

*Зыков Тимур Геннадьевич,  
ведущий юрист,  
Юридическая компания «Первая линия»  
Россия, г. Москва  
<https://www.ur-uslugi.net>*

## **ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КАЧЕСТВЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

***Аннотация:** В статье анализируется понятие предпринимательской деятельности, рассматривается квалификация извлечения прибыли лицом в качестве предпринимательской деятельности на основе позиций судов, исследуются дополнительные критерии деятельности субъекта в качестве предпринимательской и сложности в разграничении деятельности на предпринимательскую и непредпринимательскую.*

**Ключевые слова:** предпринимательская деятельность, извлечение прибыли, предприниматель, доход, использование имущества.

*Zykov Timur Gennadievitch  
Leading Lawyer,  
Law Firm "Pervaya Liniya",  
Russia, Moscow  
<https://www.ur-uslugi.net>*

## **PROBLEMS OF QUALIFICATION OF ACTIVITY AS AN ENTREPRENEURIAL IN ARBITRAGE PRACTICE**

***Abstract:** The article analyzes the concept of entrepreneurial activity, considers the qualification of a person to make a profit as entrepreneurial activity based on the positions of the courts, explores additional criteria for the subject's activity as entrepreneurial and the difficulty in distinguishing between entrepreneurial and non-entrepreneurial activities.*

**Key words:** entrepreneurial activity, profit-making, entrepreneur, income, use of property

Правовая основа предпринимательской деятельности заложена в Конституции РФ, ч. 1 ст. 34 гласит, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Часть 1 ст. 2 ГК РФ содержит легальную дефиницию предпринимательской деятельности, в соответствии с которой, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке (вопрос квалификации деятельности самозанятых в настоящей работе не исследуется).

В правоприменительной практике развернутое толкование данной нормы дал в своем постановлении от 25 января 2008 № А33-7119/2007-03АП-1545/2007 по делу № А33-7119/2007 Третий арбитражный апелляционный суд: *«из смысла данной нормы следует, что предпринимательскую деятельность отличают следующие признаки:*

- цель - систематическое извлечение прибыли от использования или реализации имущества,*
- учет хозяйственных операций по сделкам в рамках этой деятельности,*
- устойчивые непосредственные связи субъекта с контрагентами по осуществляемым сделкам,*
- взаимосвязь хозяйственных операций в определенный период времени;*
- регистрация лица в установленном законом порядке».*

В данном деле Инспекции Федеральной налоговой службы против Индивидуального предпринимателя (далее – ИП) пыталась квалифицировать деятельность ИП по осуществлению им купли-продажи акций через брокера, как предпринимательскую. Суд справедливо отделил деятельность ИП от иной деятельности приносящей доход, осуществляемой тем же ИП, но в качестве (правовом статусе) обычного гражданина-потребителя финансовых услуг: *«поскольку заявитель, заключив договор на брокерское обслуживание принадлежащих ему на праве собственности ценных бумаг с брокерской компанией, выступал в качестве физического лица, а не индивидуального*

*предпринимателя, то получаемый им доход от продажи ценных бумаг не может рассматриваться как доход от предпринимательской деятельности».*

Таким образом, проявляются, как минимум, два проблемных момента, с одной стороны, как предпринимателю (зарегистрированному в таком качестве) отделить свои действия (деятельность), даже если она систематическая и приносящая доход от иной непредпринимательской деятельности. И с другой стороны очевидно, что суду в данном конкретном деле пришлось просто расширительно толковать легальное определение, для того чтобы обосновать очевидно иную правовую форму осуществления деятельности приносящей доход. По поводу недостаточности (незавершенности) имеющегося определения предпринимательской деятельности говорит А.И. Голубничий: «предпринимательская деятельность – самостоятельная деятельность субъектов права, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, осуществляемая на свой риск в частных и публичных интересах, и корректируемая саморегулируемыми предпринимательскими объединениями» [1]. Данное определение автор предлагал внести в ст. 2 ГК РФ, заменив ныне действующее определение, в той связи, что действующее определение не отражает всех процессов деятельности предпринимателя (как частных, так и публичных), а также не учитывающего роли и значения саморегулируемых организаций.

А.И. Голубничий в своей работе совершенно справедливо описывает взаимодействие государства (блюстителя публичного общественного интереса) и частного предпринимателя (бизнесмена и носителя частного коммерческого интереса) как «синхронизацию» интересов в процессе и регулирования, и осуществления предпринимательской деятельности. Изначально интерес предпринимателя сугубо частный (заработать и сэкономить), но в конечном итоге предприниматель приносит в общество новые рабочие места (социальная стабильность), платит налоги (экономическая стабильность), насыщает рынок товарами и услугами (потребительская стабильность). Другими словами

предприниматель, осуществляя частную предпринимательскую деятельность, непосредственно участвует в обеспечении общего публичного интереса (формирование социальных общественных благ). Отсюда следует, что публичная обязанность и заинтересованность государства заключается в том, чтобы обеспечить максимально благоприятное регулирование этого частного интереса, чтобы предприниматель имел возможность и желание зарабатывать для себя прибыль, обеспечивая тем самым общее благосостояние и стабильность государства и граждан в нем проживающих.

Отдельно следует поговорить о проблеме разграничения «дохода предпринимателя» и «дохода собственника». По мнению профессора О.М. Олейник: «это один из самых сложных вопросов, для ответа на который в настоящее время чрезвычайно трудно сформулировать теоретические предпосылки» [2]. Действительно в ст. 136 ГК РФ говорится о том, что плоды, продукция, доходы, полученные в результате использования вещи, независимо от того, кто использует такую вещь, принадлежат собственнику вещи. Корректная правовая квалификация доходов от предпринимательской деятельности и доходов от использования имущества (доходов от не предпринимательской деятельности) имеют важное значение. С одной стороны есть факт безобидной квалификации дохода с целью исчисления налога по соответствующей ставке (многие частные лица регистрируются в качестве ИП, для целей уплаты 6% налога с дохода от сдачи в аренду недвижимости, взамен обычно взимаемых 13% НДФЛ). С другой стороны такое осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии квалифицируются как преступление в соответствии со ст. 171 УК РФ, аналогичный состав правонарушения присутствует и в сфере административных правонарушений (ст. 14.1 КоАП РФ). Таким образом, граждане извлекающие абсолютно легально (правомерно) доход от деятельности по использованию своего имущества (в частности аренда жилья или иного недвижимого имущества) могут быть привлечены как к штрафным санкциям по КоАП РФ так и к уголовной ответственности по УК РФ, в то время как действительно теневые

коммерсанты могут заниматься предпринимательской деятельностью в значительных масштабах, при этом не уплачивать соответствующие налоги и находиться соответственно в сфере интересов (влияния) криминального элемента.

Для примера можно рассмотреть постановление ВС РФ от 10 января 2012г. по делу № 51-АД11-7, в котором суд совершенно обоснованно сформулировал позицию о том, что нельзя рассматривать в качестве предпринимательской деятельность собственников по сдаче в наем жилых помещений. Однако позиция эта выводится косвенно, суд ссылается на то, что (1) он поддерживает позицию УФНС по г. Москве от 6 сентября 2006 г. № 28-11/80621@ «сдача квартиры внаем выступает одним из способов реализации законного права гражданина на распоряжение принадлежащим ему на праве собственности имуществом и не является предпринимательской деятельностью» и (2) что в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» аналогичное деяние не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. Таким образом, делает вывод суд, такая деятельность (сдача имущества в аренду или внаем) не является предпринимательской, со всеми вытекающими (положительными) правовыми последствиями. Такая ситуация (ВС РФ для формулирования позиции ссылается не на принципы, не на нормы законодательства «в системной взаимосвязи последних», а на письмо ФНС!!!) очень ярко демонстрирует отсутствие прочной правовой (материальной) основы для разграничения деятельности и доходов соответственно предпринимательского характера от всех иных (непредпринимательских) способов получения дохода.

Следует отметить, что это наиболее очевидные, но далеко не исчерпывающие проблемные вопросы в правоприменительной практике. В частности можно предположить, что в связи с развитием трансграничной торговли, интернет-технологий, технологий распределенных реестров,

технологий смарт-контрактов, а также таких явлений как криптовалюта, Большие данные (Big Data), искусственный интеллект (и как пользователь Big Data, и как субъект ответственности), майнинг и иные формы аудита транзакций в распределенных реестрах и многое другое, что обязательно появится в практическом обороте, но не будет иметь надлежащей правовой квалификации и эффективного государственного регулирования. На сегодняшний день из всей бурно развивающейся интернет-индустрии в правовое поле попал лишь бизнес интернет-агрегаторов: «владелец агрегатора информации о товарах (услугах) (далее - владелец агрегатора) - организация независимо от организационно-правовой формы либо индивидуальный предприниматель, которые являются владельцами программы для электронных вычислительных машин и/или владельцами сайта и/или страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и которые предоставляют потребителю ...» (Преамбула Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»).

Из всего сказанного, можно сделать следующий вывод: юридическая техника в законотворчестве и последствия ее применения на практике наиболее адекватно (эффективно) выражается в правовых принципах, так как они отражают дух закона, его основной смысл (общее направление). Что же касается понятий и соответственно их определений, то здесь следует вспомнить то, что об этом говорил Г.Ф. Шершеневич: «в некоторых случаях сам законодатель берет на себя обязанность дать определения, хотя задача эта ему не свойственна и должна быть возложена на науку права. <...> Такие определения могут быть и вредны в случае неудачной формулировки – они могут задержать дальнейшее развитие в жизни правовых норм. Некоторые определения установлены у нас судебной практикой, например, понятие о состоянии, о доходе» [3].

### **Список литературы:**

1. Голубничий А.И. Предпринимательская деятельность как объект правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 19 с.

2. Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике. // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 2-16.

3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Том 1. Общая часть. М.: Статут, 2018. 461 с.