**Дипломная работа**

**З**ащита прав и интересов предпринимателей

### **Введение**

Темой данной работы является проблема защиты прав предпринимателей. С установлением демократического строя, рыночных отношений в экономике, т.е. собственно появлением предпринимателей, возникла и необходимость защиты их прав и интересов. Необходимость правовой защиты предпринимательства предопределена самой сущностью экономических отношений. В отличие от строго централизованной плановой экономики социалистического общества, где риски хозяйствования ложатся в конечном итоге на государство как на собственника основных средств производства, в условиях рыночной экономики капиталистического общества возможные риски хозяйствования падают на предпринимателей, которые рискуют не только своими капиталами, вложенными в дело, но и результатами труда и средствами многих лиц, связанных с ними и стоящих за ними как за товаровладельцами и производителями.

Наибольшее несовершенство наблюдается в сфере защиты интересов предпринимателей, прежде всего экономической. Имеется ввиду непомерное налогообложение, которое губительно сказывается на крупных, средних, а главное, на малых предприятиях.

Во многих экономически развитых странах малый бизнес составляет основу, фундамент экономики; в нем занята значительная часть населения, а государство оказывает ему правовую и экономическую поддержку. В России же предприниматель вынужден платить налоги, делающие бизнес нерентабельным и даже убыточным. Поэтому проблема защиты прав предпринимателей стоит в российском обществе актуально и остро, требуя скорейшего разрешения. Именно этим определяется актуальность данного исследования.

Объектом исследования является непосредственно предпринимательская деятельность. Предмет исследования – отношения в сфере предпринимательства с участием государственных органов по вопросам защиты прав предпринимателей. Цель работы выяснить насущные проблемы предпринимателей, как индивидуальных так и организаций, исследование существующей правовой базы, а также обозначение перспектив реформирования и развития данной отрасли. Исходя из цели, задачами исследования являются раскрытие способов защиты прав предпринимателей:

1. рассмотреть механизм и способы защиты предпринимателей;
2. проанализировать проблему защиты прав предпринимателей в сфере управления;
3. раскрыть содержание конституционной, судебной, нотариальной защиты, роли прокурорского надзора.

Защита предпринимателей, их прав и интересов осуществляется Конституцией РФ (Основным Законом), а также различными нормами российского законодательства: Гражданским, Таможенным, Арбитражным кодексами, Указами президента РФ, Постановлениями Пленума Верховного и Высшего Арбитражного Суда, Федеральным законодательством.

При написании работы были использованы исследования: А.Л. Аписимова, А.П. Вершинина, В.В. Витрянского, В.Ф. Попондопуло, А.П. Сергеева, А.Г. Шаваева и др.

В работе использованы институциональный метод и метод контент-анализа, т.е. исследования институтов и сравнения документов.

В связи с поставленной целью содержание работы составляют три главы: в первой главе рассматриваются способы и механизм зашиты прав и интересов предпринимателей; во второй главе раскрывается порядок рассмотрения споров в судебном порядке; третья глава посвящена анализу способов защиты прав и интересов предпринимателей в отношениях в сфере управления.

Практическая значимость работы заключается в том, что в ней автор попытался выявить недостатки, существующие в сфере защиты прав и интересов предпринимателей и высказал основные направления совершенствования правового режима предпринимательства в целях обеспечения защиты их прав и интересов.

предприниматель защита прокурорский суд

**1. Способы и механизмы защиты прав предпринимателей**

* 1. **Общая характеристика способов защиты прав предпринимателя**

Предприниматели обеспечены правовой защитой не в меньшем объеме, чем иные субъекты правовых отношений – граждане не предприниматели, некоммерческие организации, государственные и муниципальные образования. Как карательно-пресекательные меры наказания, предусмотренные административным и уголовным законодательством, так и восстановительно-компенсационные санкции, предусмотренные гражданским законодательством, в равной степени обеспечивают правовую охрану интересов и предпринимателей, и не предпринимателей.

С точки зрения требований закона интересы предпринимателей охраняются всей системой права, т.е. нормами различных отраслей права: государственного, административного, трудового, уголовного, гражданского и всех остальных. Правовые нормы различных отраслей права охраняют, т.е. с точки зрения законодателя обеспечивают нормальное осуществление предпринимательской деятельности. Если же деятельность предпринимателя неправомерно нарушается или существует угроза посягательства на её права и интересы, то могут быть применены конкретные правовые способы защиты благодаря которым происходит восстановление нарушенных прав и интересов и тем самым создается возможность для продолжения предпринимательской деятельности, что и является для предпринимателя-потерпевшего главным. Эти цели достигаются применением гражданско-правовых способов защиты либо других способов, иной юридико-отраслевой природы, но в сочетании с гражданско-правовыми.

В ст. 12 ГК РФ названы способы защиты гражданских прав, которые без исключения, распространяются на сферу предпринимательской деятельности. Эти способы конкретизируются в нормах различных институтов гражданского права. Например, такие способы защиты гражданских прав, как возмещение убытков и взыскание неустойки являются в то же время формами имущественной гражданско-правовой ответственности, а неустойка, кроме того, выполняет функцию одного из способов обеспечения обязательств, поэтому их применение возможно при нарушении обязательств с участием предпринимателей, но с учетом как общих, так и специальных правил установленных для соответствующих видов и подвидов обязательств. Так согласно ст. 866 ГК в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента коммерческий банк несет перед ним ответственность по основаниям и в размерах, предусмотренных гл. 25 ГК «Ответственность за нарушение обязательств», т.е. по общим правилам, а в случаях ненадлежащего совершения банком операций по счету на банк, помимо уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, о чем прямо сказано в ст. 856 ГК «Ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету», может быть возложена ответственность в форме законной неустойки, предусмотренной п. 7 Положения о штрафах за нарушение правил совершения расчетных операций. В ст. 521 ГК установлен специальный порядок начисления и взыскания предусмотренной законом или договором поставки неустойки за недопоставку или просрочку поставки товаров. Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, то согласно ч. 1 ст. ЗЗЗ ГК суд вправе уменьшить неустойку. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 01.07.96 г. №6/8 (п. 42) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ», уточнено, что при оценке последствий нарушения обязательства «судом могут приниматься во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товара, работ, услуг, сумма договора и т.п.)».

При нарушении некоторых видов договорных обязательств с участием предпринимателей установлены изъятия из общего правила о полном возмещении убытков. Например, за нарушение обязательств по договору энергоснабжения взыскиваются убытки только в объеме реального ущерба (п. 1 ст. 547 ГК); ограничения объема ответственности в части возмещения убытков установлены для ответственности перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа (ст. 796 ГК).

Анализ способов защиты показывает, что их роль и значение не одинаковы.

Первым из перечисленных в ст. 12 ГК способов защиты гражданского права названо признание права. По существу, признание права – необходимая предпосылка защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов предпринимателя. Любой конфликт или спор требует определения и признания прав, относящихся к предмету спора. Согласно п. 1 ст. 125 Арбитражно-процессуального кодекса РФ при принятии решения арбитражный суд «устанавливает, каковы права и обязанности лиц, участвующих в деле».

Таким образом, признание права – неотъемлемый элемент решения арбитражного суда по экономическому спору. Вместе с тем требование о признании права может быть предметом самостоятельных исков – исков о признании прав – например, права собственности или иных вещных прав.

Последствия нарушения прав и интересов могут быть различными. В зависимости от этого происходит либо восстановление положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Этими способами охватываются различные варианты устранения последствий нарушения его прав для предпринимателя-потерпевшего. Все остальные способы защиты так или иначе ведут к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права.

Следовательно, признание права – необходимая предпосылка защиты права от нарушений, а восстановление нарушенного права и пресечение действий, нарушающих право *–* это концентрированное выражение отдельных способов защиты.

Законодатель допускает применение и таких способов защиты гражданских прав, которые не перечислены в ст. 12 ГК, но предусмотрены законами. Опираясь на изложенное можно сделать вывод, что к ним относятся, например, те способы обеспечения обязательств, которые в случае их реализации при неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательств приводят к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права; обращение взыскания на заложенное имущество – ст. 349 ГК; удержание вещи, находящейся у кредитора – ст. 359 и 360 ГК; оставление задатка у задаткополучателя или возврат его в двойном размере – ст. 381 ГК.

Анализ содержания ст. 12 ГК и ряда других статей ГК позволяет сформулировать понятие способов защиты гражданских прав понимаются такие предусмотренные Гражданским кодексом РФ и другими законами правовые средства, применение которых, основанное на признании прав, приводит к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права, а также пресечению действий, нарушающих право или создающих угрозу его применению.

В юридической литературе способы защиты разграничиваются на материально-правовые и процессуальные, а последние подвергаются более подробной классификации по различным критериям: целям защиты, характеру процессуальных действий, видам властных актов, по юрисдикционным органам.

Различные способы защиты гражданских прав предполагают определенный порядок, или механизм, их реализации. Поэтому, с нашей точки зрения, наибольшее практическое значение имеет классификация способов защиты в зависимости от механизма их реализации.

Первая группа включает в себя способы защиты, применение которых позволяет подтвердить (удостоверить) защищаемое право либо прекратить (изменить) обязанность. К такому результату приводит применение следующих способов защиты: признание права; присуждение к исполнению обязанности в натуре; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; прекращение или изменение правоотношения.

Все названные на первый взгляд совершенно различные способы защиты объединяют последствия их применения для защищаемого права. Что может означать решение суда о присуждении к исполнению обязанности в натуре? В первую очередь это подтверждение наличия у лица, обратившегося в суд с соответствующим иском, права требовать от ответчика исполнения этой обязанности. Обращаясь к суду с ходатайством о неприменении акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, субъект гражданского права также просит подтвердить это право, удостоверить, что это право не могло быть затронуто незаконным актом.

Анализ арбитражно-судебной практики свидетельствует о том, что все названные способы защиты используются субъектами в основном на первом предварительном этапе в целях создания благоприятных условий для применения иных способов защиты. Необходимость в подобных действиях возникает, как правило, в ситуациях, когда имеется иное лицо, претендующее на защищаемое право либо его оспаривающее, К примеру, требование о признании права собственности зачастую предшествует иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения или об устранении препятствий в реализации права собственности либо иску о выселении или об освобождении занимаемого помещения. После удовлетворения судом иска о присуждении к исполнению обязанности в натуре нередко следует иск о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением соответствующей обязанности.

Ко второй группе способов защиты гражданских прав можно отнести такие способы, применение которых позволяет предупредить или пресечь нарушение права. К их числу относятся: пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащита права; взыскание неустойки. Цель применения указанных способов защиты заключается в том, чтобы заставить или побудить нарушителя прекратить действия, нарушающие субъективное гражданское право, либо предупредить такие действия. Именно этой целью продиктованы, например, массовые обращения в арбитражный суд организаций, выступающих в роли налогоплательщиков, с исками о признании недействительными актов налоговых органов о применении к ним финансовой ответственности за различные нарушения налогового законодательства. Такие иски предъявляются и в случаях, когда в соответствии с актом налогового органа уже произведено частичное списание денежных средств со счетов организаций.

Третья группа объединяет способы защиты гражданских прав, применение которых преследует цель восстановить нарушенное право и (или) компенсировать потери, понесенные в связи с нарушением права. Такой результат может быть достигнут путем:

восстановления положения, существовавшего до нарушения права;

признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;

возмещения убытков;

компенсации морального вреда.

**1.2 Механизм защиты прав предпринимателя**

Механизм защиты прав – это осуществление способов защиты, т.е. процесс применения правовых норм, который завершается признанием права и восстановлением положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечением действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Насколько разнообразны способы защиты гражданских прав, настолько гибким должен быть механизм защиты. В отдельных случаях специфика способа защиты предопределяет вид механизма защиты, не допуская иных вариантов. Так, акт государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащий закону, не подлежит применению при разрешений спора. Следовательно, этот способ защиты гражданских прав реализуется только в судебном порядке, хотя об этом прямо не сказано в ст. 12 ГК, признаются незаконными и недействительными нарушающие права и интересы предпринимателей неправомерные акты государственных органов или органов местного самоуправления.

Объективно существующие возможности реализации способов защиты гражданских прав сводятся к следующим видам механизма защиты: самозащита; урегулирование разногласий во внесудебном порядке; разрешение заявлений и жалоб органами исполнительной власти в порядке подчиненности; предоставление защиты путем осуществления прокурорского надзора; конституционная защита; рассмотрение экономических споров судами общей юрисдикции и арбитражными судами; рассмотрение экономических споров, имеющих гражданско-правовую природу, третейскими судами.

В большинстве случаев способы защиты гражданских прав могут быть реализованы различными путями – как в судебном, так и во внесудебном порядке. Так, убытки и неустойка могут быть взысканы в принудительном порядке через суд, а могут быть выплачены добровольно без суда лицом, нарушившим обязательство.

Согласно п. 2 ст. 854 ГК списание денежных средств, находящихся на банковском счете предпринимателя, допускается лишь в виде исключения без его распоряжения как по решению суда и в других случаях, установленных законом, так и в случаях, предусмотренных договором на расчетно-кассовое обслуживание. Число таких примеров можно было бы продолжить. Главное состоит в том, что, как правило, действующее законодательство не препятствует предпринимателю избрать для защиты своих прав и интересов те способы защиты и порядок их осуществления, которые представляются ему наиболее адекватными сложившимся обстоятельствам.

**1.3 Самозащита прав предпринимателя**

Законодатель посвятил этому способу защиты специальную статью – ст. 14 ГК, которая названа «Самозащита гражданских прав». В этой статье законодатель провозгласил, что «допускается самозащита гражданских прав». Но понятия самозащиты в законе нет, а лишь установлено, что «способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению, и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения» (ч. 2 ст. 14). Такая конструкция законодательных положений о самозащите гражданских прав дает основания полагать, что самозащита гражданских прав применяется только тогда, когда права уже нарушены. Это ограничительное толкование было бы логично, если бы в ГК отсутствовали специальные нормы о причинении вреда в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости, но такие нормы в части второй ГК РФ имеются – ст. 1066 и ст. 1067.

Понятиями необходимой обороны и крайней необходимости охватываются все возможные средства самосохранения и противодействия при отражении нападения или устранении опасности. В разъяснении, которое дано в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ», также сделан акцент на предотвращении причиненного (возможного) вреда. Поэтому вряд ли стоило провозглашать в части первой ГК принцип самозащиты с тем, чтобы он полностью поглощался специальными правилами о причинении вреда дозволенными правомерными действиями, какими являются необходимая оборона и крайняя необходимость. Путем систематического толкования норм части первой и части второй ГК можно сделать вывод, что содержание принципа самозащиты не исчерпывается необходимой обороной и крайней необходимостью и не сводится к защите уже нарушенного права.

Возможность самозащиты следует рассматривать как необходимую предпосылку деятельности предпринимателя, как абсолютное гражданское право, вытекающее из правовой дееспособности предпринимателя. Положения ст. 14 ГК являются нормативно правовым основанием для самозащиты предпринимателя в процессе осуществления им предпринимательской деятельности в любых ситуациях, а не только тогда, когда его права уже нарушены и ему причиняется вред.

Предприниматель вправе осуществлять превентивные охранительные действия, обеспечивающие защиту его интересов от возможных посягательств. Нормальное ведение предпринимательской деятельности, достижение цели сохранения и приумножения капитала требуют от предпринимателя, чтобы он заботился об охране своего имущества, объектов интеллектуальной собственности, служебной и коммерческой тайны, деловой репутации, своего здоровья и жизни, здоровья и жизни работающего на него персонала.

В распоряжении предпринимателей имеются разнообразные юридические и технические средства охраны. Например, в целях сохранности имущества ведется его бухгалтерский учет, проводятся инвентаризация и переоценка, составляются балансы, заключаются договоры о полной материальной ответственности с лицами, которым вверено имущество предпринимателя и т.п. Для охраны имущественных комплексов и других крупных объектов привлекаются специализированные подразделения милиции, с которыми заключаются договоры на вневедомственную охрану; денежные средства и драгоценности хранятся в коммерческих банках; ценные бумаги сдаются на хранение депозитарию, с которым заключается депозитарный договор. Охрана имущества от хищений и других посягательств обеспечивается применением специальных технических средств: оборудования, сигнализации и т.п.

Охрана объектов интеллектуальной собственности предпринимателя обеспечивается прежде всего, признанием исключительных прав данного предпринимателя на определенные объекты со стороны компетентных государственных органов, что достигается путем выдачи патентов на изобретения, промышленные образцы и полезные модели, регистрацией товарных знаков с фирменными наименованиями, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товара, учетом и регистрацией выполненных научно-исследовательских разработок.

В связи со вступлением существенных изменений в ГК РФ почти не употребляется общепринятый термин «интеллектуальная собственность», закон оперирует конкретными понятиями – результаты интеллектуальной деятельности и авторские права на них.

В Гражданском кодексе РФ приведен точный перечень результатов интеллектуальной деятельности:

«1) произведения науки, литературы и искусства;

2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);

3) базы данных;

4) исполнения;

5) фонограммы;

6) сообщение в эфир или по кабелю радио– или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);

7) изобретения;

8) полезные модели;

9) промышленные образцы;

10) селекционные достижения;

1) топологии интегральных микросхем;

12) секреты производства;

13) фирменные наименования;

14) товарные знаки и знаки обслуживания;

15) наименования мест происхождения товаров;

16) коммерческие обозначения».

Статья 1226 ГК РФ закрепляет права на все эти объекты.

Действующее законодательство предусматривает охрану информации, которая в силу её коммерческой ценности сохраняется её обладателем как служебная или коммерческая тайна.

**Коммерческая тайна** – режим конфиденциальности информации, позволяющий её обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Также коммерческой тайной именуют саму информацию, которая составляет коммерческую тайну, то есть, научно-техническую, технологическую, производственную, финансово-экономическую или иную информацию, в том числе составляющую секреты производства, которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности её третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введён режим коммерческой тайны.

Обладатель информации имеет право отнести её к коммерческой тайне, если эта информация отвечает вышеуказанным критериям и не входит в перечень информации, которая не может составлять коммерческую тайну. Чтобы информация получила статус коммерческой тайны, её обладатель должен исполнить установленные процедуры (составление перечня, нанесение грифа и некоторые другие). После получения статуса коммерческой тайны информация начинает охраняться законом.

За разглашение (умышленное или неосторожное), а также за незаконное использование информации, составляющей коммерческую тайну, предусмотрена ответственность – дисциплинарная, гражданско-правовая, административная и уголовная.

В условиях ускорения научно-технического прогресса разрабатывается специальные технические и психологические приемы экономической разведки и промышленного шпионажа. В свою очередь, предприниматели в порядке превентивной самозащиты вынуждены вырабатывать средства защиты и постоянно совершенствовать технические средства, препятствующие несанкционированному доступу к источникам информации.

Необходимость защиты деловой репутации индивидуального предпринимателя возникает в случаях распространения сведений, порочащих честь и достоинство или его репутацию как предпринимателя. Поэтому в порядке самозащиты предприниматель вправе обратиться к лицу, распространившему эти сведения, с требованием о прекращении распространения, об опровержении, о выплате компенсации. Опираясь на правила п. З и 7 ст. 152 ГК, предприниматель вправе опубликовать свой ответ в тех средствах массовой информации, в которых были опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы. Аналогичные правовые средства могут быть использованы коммерческими организациями, когда наносится ущерб их деловой репутации.

Относительно охраны своей жизни и здоровья, а также жизни и здоровья работающего персонала предприниматель предпринимает средства самозащиты при нападении правонарушителей или при реальной угрозе нападения и причинения вреда жизни и здоровью. В этих ситуациях, как требует того ч. 2 ст. 14 ГК, способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению, и не выходить за пределы действий необходимых для его пресечения.

В превентивных целях в коммерческих организациях устанавливается
определенный режим работы, который получает детальную регламентацию в локальных нормативных актах. В режим работы организации включается время начала и окончания работы, перерывы в работе, пропускной режим, порядок получения и хранения информации и т.д.

Все эти меры являются проявлением существующего в рамках абсолютного правоотношения субъективного гражданского права коммерческой организации, а также и других предпринимателей, на безопасность предпринимательской деятельности. Переход к рыночной экономике в России вызвал всплеск преступности и появление новых видов экономических преступлений, прямо и непосредственно направленных против свободного предпринимательства. Эти преступления совершаются в целях изъятия у предпринимателей части их доходов. В этих целях применяются шантаж, угрозы, вымогательство, похищение людей, насилие – все то, что получило название рэкета. Нередки случаи покушения на жизнь несговорчивых предпринимателей.

Эти преступные явления тесно связаны с нелегальной коммерцией, или «теневой экономикой», которая возникает благодаря осуществлению незаконной предпринимательской деятельности и сокрытию доходов от налогообложения и паразитирует на рыночной экономике. Капиталы, нажитые преступным путем, разъедают как ржавчина экономическую, политическую, правовую сферы общественного устройства. Государство борется против экономической преступности силами правоохранительных органов и карательных учреждений.

А предпринимателям предоставлено право, обеспечивать свою безопасность либо путем обращения к специализированным охранным структурам, либо своими силами. В последнем случае организуются собственные подразделения для охраны, которые именуются обычно службами безопасности или экономической безопасности. Такие подразделения имеются, например, у всех коммерческих банков, крупных страховых организаций т. п. Службы экономической безопасности создаются также и государственными ведомствами, например, Комитетами по управлению государственным имуществом, Фондами государственного имущества и др.

Согласно ст. 14 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» предприятия независимо от их организационно-правовых форм вправе учреждать обособленные подразделения – службы безопасности для осуществления охранно-сыскной деятельности в интересах собственной безопасности учредителя, с правом открытия им текущих и расчетных счетов.

Граждане и юридические лица вправе учреждать специализированные коммерческие организации в предусмотренных законом организационно-правовых формах для осуществления охранной деятельности и оказания услуг другим предпринимателям по вопросам безопасности на договорной основе. Такие охранные структуры, действующие по лицензиям, выдаваемым, органами Министерства внутренних дел России, принимают на себя ответственность за безопасность обслуживаемых ими предпринимателей. Охранные структуры обычно объединяются в ассоциации, являющиеся некоммерческими организациями.

**1.4 Урегулирование разногласий с контрагентами и партнерами во внесудебном порядке**

Горизонтальные экономические связи охватывают все звенья цепочки расширенного товарного воспроизводства и финансового оборота. В этих отношениях предприниматели выступают как в качестве товаропроизводителя (услугодателя, исполнителя), так и в качестве потребителя (покупателя, заказчика). В конкретных экономических отношениях интересы предпринимателя сводятся к тому, чтобы совершить сделку на наиболее выгодных условиях и получить встречное удовлетворение, включающее в себя чистый доход и прибыль. Рыночный механизм воздействует на конкретные экономические связи путем постоянных колебаний соотношения спроса и предложения. Этими колебаниями обеспечивается определенное равновесие или баланс сил в звеньях товарно-денежных отношений. Этими же колебаниями закладываются объективные причины нарушений складывающихся связей, ибо вследствие изменения конъюнктуры предпринимателю становится невыгодно поддерживать сложившиеся отношения, исполнять заключенные договоры, он утрачивает интерес, у него пропадают стимулы к надлежащему исполнению обязательств. В результате возникают разногласия и споры между партнерами и контрагентами. Коренящиеся в глубине экономических процессов, объективные причины проявляются вовне как субъективные факторы, служащие непосредственной причиной или поводом нарушения договорных обязательств.

В случаях возникновения разногласий между партнерами по совместной предпринимательской деятельности или контрагентами по коммерческим договорам всегда существует возможность обратиться в соответствующие судебные инстанции за разрешением спора и защитой нарушенных прав. Но есть возможность урегулировать свои взаимоотношения без обращения в суд. Это путь переговоров, поисков компромисса, достижения консенсуса.

Претензия – один из эффективных методов досудебного урегулирования разногласий в предпринимательской сфере. Правильная организация претензионной работы может существенно повысить эффективность деятельности организации.

Как показывает практика, основными задачами претензионной работы являются:

1) снижение объемов просроченной кредиторской задолженности организации;

2) досудебное урегулирование разногласий с контрагентами;

3) обеспечение соблюдения действующего законодательства и направление его норм на обеспечение интересов организации;

4) обеспечение ритмичности работы организации и соблюдения договорных обязательств контрагентами;

5) возмещение за счет виновных лиц ущерба, причиненного организации.

По российскому законодательству, действовавшему до 1995 г., право на обращение в арбитражный суд возникало только после принятия сторонами всех мер по урегулированию спора в претензионном порядке. В настоящее время данное положение отменено. В соответствии с действующим законодательством досудебный претензионный порядок урегулирования обязателен только в случаях, оговоренных законом или соглашением между сторонами. Сложно сказать, какой из принципов более эффективен и предпочтителен для хозяйствующего субъекта.

С одной стороны, необходимость урегулирования спора во внесудебном порядке имеет свои положительные стороны. Во многих случаях основная причина хозяйственных споров – недостаточно четкий информационный обмен как между сторонами, так и в самой организации. Выставление и рассмотрение претензии стимулирует каждого из партнеров на поиск взаимоприемлемого выхода из конфликтной ситуации. В большинстве случаев претензии позволяют урегулировать спор, не доводя его до стадии судебного разбирательства. С другой стороны, непременный претензионный порядок ведет к затягиванию спора. Обязательная досудебная стадия может привести к тому, что потерпевшая сторона на протяжении более длительного периода времени не сможет восстановить свои нарушенные права, а виновная будет незаконно пользоваться имуществом или денежными средствами кредитора.

Вместе с тем отмена обязательного претензионного порядка была компенсирована введением обязанности истца направлять копию искового заявления ответчику и стадией досудебной подготовки дела. Как показывает практика, большое число организаций между направлением копии искового заявления будущему ответчику и подачей его в суд делает паузу, достаточную для ответной реакции, которая очень часто бывает положительной. Ответчик либо выходит на переговоры с конструктивными предложениями о реструктуризации обязательств, либо выполняет их. Это объясняется, в первую очередь, тем, что во внесудебном порядке у него остается возможность обсудить размер компенсации убытков, причитающийся истцу. По сути, в качестве последней претензии в современных условиях можно рассматривать копию искового заявления, направляемого ответчику.

Досудебный (претензионный) порядок также обязателен в тех случаях, когда он предусмотрен в уже заключенном между сторонами спора договоре.

Если федеральным законом установлен для определенной категории споров досудебный (претензионный) порядок урегулирования либо он предусмотрен договором, спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда лишь после соблюдения такого порядка. Во всех случаях до обращения в арбитражный суд заинтересованная сторона, права которой были нарушены, обязана предпринять необходимые шаги по урегулированию разногласий без обращения в арбитражный суд. Эти необходимые шаги заключаются в том, часто заинтересованная сторона направляет своему контрагенту письменное обращение, именуемое претензией, в котором излагаются конкретные требования и дается их обоснование. Требования вытекают из содержания правоотношения, из факта нарушения договорных обязательств и причиненных этим последствий. Разнообразные требования, так или иначе, сводятся к тем способам защиты гражданских прав, которые указаны в ст. 12 ГК и других законах: погасить задолженность, возместить убытки, уплатить неустойку, вернуть неправомерно удерживаемое имущество, внести изменения в договор или досрочно расторгнуть его и т.д. Обоснование требований дается в двух аспектах: 1) нормативно-правовом, или «по праву», т.е. со ссылкой на правовые нормы, подлежащие применению, и условия договора, контракта, соглашения; 2) фактическом, или «по факту», т.е. с изложением тех фактических обстоятельств, которые привели к возникновению данного требования. Если в претензии указывается требование о взыскании определенной суммы, например, задолженности, убытков, неустойки, процентов, то должен быть дан арифметический расчет этой суммы. В претензии указываются документы, подтверждающие заявленные требования, например, счета, инвойсы, накладные, платежные поручения, протоколы, акты, доверенности на получение товарно-материальных ценностей, приходно-кассовые ордера. Копии этих документов направляются адресату вместе с претензией.

Досудебный (претензионный) порядок не является обязательным для участников отношений, складывающихся в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Это означает, что во всех случаях возникновения экономического спора между контрагентами и партнерами по предпринимательской деятельности, кроме случаев, прямо указанных в законе, сторона, заинтересованная в разрешении конфликта, имеет возможность подать исковое заявление непосредственно в арбитражный суд. То, что внесудебный (претензионный) порядок урегулирования разногласий не является обязательным для подавляющего большинства видов экономических споров, имеет большое практическое значение. В случае появления разногласий и необходимости их урегулирования у предпринимателя есть возможность самому определить пути защиты своих интересов: либо сразу обратиться в арбитражный суд, либо сначала обратиться к партнеру с конкретными предложениями об урегулировании разногласий. Можно с уверенностью сказать, что значительное количество конфликтов, возникающих между участниками предпринимательских отношений, разрешается во внесудебном порядке благодаря переговорам и поискам компромиссных вариантов.

Значение внесудебного урегулирования разногласий наглядно видно на примере деятельности крупных и средних оптовых фирм, осуществляющих закупки крупных партий продуктов питания, промышленных товаров для населения и их реализацию через небольшие торговые организации. Если оптовая фирма работает не только с одним крупным поставщиком какого-либо товара в качестве его постоянного дилера, ей приходится в течение года заключать несколько сотен договоров поставки на реализацию закупленных товаров. Договоры поставки сопровождаются договорами перевозки, страхования, кредитными и другими договорами. В процессе исполнения такого большого количества договоров неизбежно возникают «сбои», т.е. нарушения договорных условий со стороны контрагентов оптовой фирмы: просрочка поставки, нарушения ассортимента, требований к упаковке, таре, маркировке – со стороны поставщиков; просрочка в оплате, отказы от заказанных товаров – со стороны покупателей. Конкретное число нарушений зависит от целого ряда объективных и субъективных причин, о которых говорилось выше, а в среднем составляет примерно одну треть от количества совершаемых сделок. Но в арбитражные суды оптовой фирмой передается, как правило, не более двух-трех дел в год. Интенсивность оборота финансовых ресурсов оптовой фирмы заставляет ее, несмотря на достаточно высокий процент нарушений договорных обязательств в современных российских условиях, передавать спор на рассмотрение арбитражного суда лишь при исключительных обстоятельствах – как правило, в случаях намеренных действий со стороны партнера. В остальных случаях разногласия улаживаются без суда путем переговоров и поисков наиболее экономичного разрешения спора в сложившейся ситуации.

Количество дел, рассматриваемых арбитражными судами в течение года, фиксируется судебной статистикой; однако можно предположить, что количество споров, возникающих в процессе заключения и исполнения коммерческих договоров, в несколько раз превышает число судебных дел, но преобладающая часть разногласий улаживается во внесудебном порядке.

**1.5 Рассмотрение экономических споров третейскими судами**

Экономические споры могут рассматриваться не только арбитражными судами и судами общей юрисдикции, но и третейскими судами которые создаются и действуют согласно ФЗ от 24.07.2002 №102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». В отличие от судов общей юрисдикции и арбитражных судов третейские суды являются особыми правовыми институтами: они не относятся к судебной системе, не осуществляют правосудия, не являются органами судебной власти. И тем не менее третейские суды могут разрешать споры, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, и обеспечивать защиту и восстановление нарушенных прав и интересов предпринимателя.

Исторически в странах рыночной экономики третейские суды создавались сначала для рассмотрения внешнеэкономических споров, возникавших между предпринимателями – резидентами различных государств. А затем третейские суды стали учреждаться для рассмотрения наряду с государственными судами экономических споров, возникающих в сфере внутренних отношений.

Третейскими называют негосударственные самодеятельные суды, избираемые самими участниками правоотношения для разрешения возникшего спора.Стороны спорного правоотношения могут обратиться к определенному специалисту или специалистам с просьбой разрешить спор между ними. В таком случае специалисты, разрешающие один конкретный спор, признаются третейским судом, созданным для одного случая; такого рода третейские суды принято именовать изолированными или судами ad hос. Но могут также учреждаться постоянно действующие третейские суды, которые функционируют постоянно и рассматривают различные экономические споры по обращению к ним заинтересованных лиц. Такие третейские суды называют институциональными.

По мере развертывания в России рыночных отношений и объективно связанного с этим процессом роста числа экономических споров стало создаваться достаточно много постоянно действующих третейских судов. И хотя отсутствуют статистические сведения как о количестве самих третейских судов, так и о количестве рассматриваемых ими споров, можно утверждать, что некоторая часть экономических споров разрешается третейскими судами, и тем самым несколько облегчается та огромная нагрузка по количеству дел, которая падает на арбитражные суды в России.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим порядок создания и деятельности третейских судов, является ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Согласно ст. 3 закона постоянно действующие третейские суды могут учреждаться торговыми палатами, иными органами, биржами, объединениями, предприятиями, учреждениями и организациями. Наиболее активно работают третейские суды при федеральных и региональных торгово-промышленных палатах и иных объединениях. Некоторые законы прямо ориентируют на разрешение соответствующих споров третейскими судами. Так, согласно ст. 15 Федерального закона «О рынке цепных бумаг» споры между членами фондовой биржи и их клиентами рассматриваются судом, арбитражным судом и третейским судом. Аналогичное по смыслу положение содержится в ст. 30 Закона «О товарных биржах и биржевой торговле». Биржевая арбитражная комиссия создается товарной или товарно-фондовой биржей как орган, осуществляющий примирение сторон или выполняющий иные функции третейского суда по спорам, связанным с совершением биржевых сделок.

Как правило, постоянно действующие суды не являются юридическими лицами. Материальное и финансовое обеспечение им предоставляется их учредителями; третейские сборы вносятся на банковский счет одного из учредителей. То же время постоянно действующие третейские суды могут учреждаться как юридические лица в организационно-правовой форме автономной некоммерческой организации согласно ст. 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях».

Третейские суды могут рассматривать не все виды экономических споров, отнесенных к подведомственности арбитражных судов и судов общей юрисдикции, а только такие экономические споры, которые вытекают из гражданских правоотношений. Следовательно, подведомственность третейских судов значительно уже подведомственности судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Экономические споры, вытекающие из гражданских правоотношений – это имущественные споры между лицами, обладающими автономией воли и имущественной самостоятельностью и действующими относительно друг друга как юридически равные, не подчиненные один другому субъекты. Правильное определение юридической природы спора имеет большое практическое значение, так как иногда третейские суды не исследуют этот вопрос и совершают ошибки; имели место случаи, когда третейские суды рассматривали споры, связанные с приватизацией государственных предприятий, в частности, споры о разделе имущества на основе утвержденного плана приватизации. Поскольку в конечном итоге такой спор неизбежно выливается в оспаривание плана приватизации, он вытекает не из гражданских, а из административных правоотношений, и потому не подлежит рассмотрению в третейском суде.

Спор может быть рассмотрен в третейском суде только при наличии письменного соглашения сторон о передаче возникшего или могущего возникнуть между ними спора на рассмотрение определенному третейскому суду. Соглашение о передаче спора третейскому суду может быть заключено в форме отдельного соглашения либо выражено в виде условия о юрисдикции в заключенном между сторонами гражданско-правовом договоре или ином двустороннем документе. Условие о юрисдикции, именуемое обычно третейской или арбитражной оговоркой. должно быть сформулировано предельно четко и выражать совпадающее волеизъявление сторон, направленное на передачу спора на рассмотрение данною третейского суда.

Процедуры принятия исковых заявлений, возбуждения дел и их рассмотрения предусматриваются в локальных документах, принимаемых учредителями третейских судов: положениях, уставах, регламентах. Процессуальные правила третейских судов во многом аналогичны нормам Арбитражного процессуального кодекса РФ. Наиболее существенные отличия состоят в том, что, во-первых, спорящие стороны сами выбирают арбитров из списка лиц, являющихся членами данного третейского суда. При отсутствии иного соглашения сторон третейский суд образуется в составе трех судей: каждая сторона назначает одного судью, а двое назначенных таким образом третейских судей назначают третьего, который председательствует на процессе. По регламенту некоторых третейских судов допускается рассмотрение спора одним третейским судьей, кандидатура которого согласовывается сторонами или назначается с их согласия председателем третейского суда.

Во-вторых, в третейском разбирательстве принцип процессуальной состязательности сторон воплощается в самой высокой степени: все доказательства предоставляются сторонами, только от них самих зависит обоснованность их требований и возражений. Во время третейского разбирательства у представителей сторон имеется возможность переспорить другую сторону, переубедить ее и тем самым судей убедить в своей правоте. В анализе ситуации, проверке аргументов принимают активное участие и третейские судьи. Развернувшаяся полемика. свободный и полный обмен мнениями приводят к тому, что решение спора становится ясным, как правило, еще до того, как суд удалится на совещание для вынесения решения. Именно в этом – в нахождении правильного разрешения спора общими усилиями – состоит сущность третейского суда как учреждения. разрешающего экономические споры.

В-третьих, решение третейского суда подлежит добровольному исполнению. Принцип добровольности исполнения решения третейского суда также вытекает из самой сущности третейского разбирательства: обращаясь в третейский суд по обоюдному согласию и, доверяя избранным ими третейским судьям, спорящие стороны провозглашают тем самым свое полное доверие третейскому разбирательству и заявляют о своих обязательствах исполнить принимаемое судом решение, в чью бы пользу оно не было вынесено, добровольно без какого-либо принуждения. Например, взысканная по решению третейского суда сумма может быть уплачена обязанным лицом путем перечисления ее со своего банковского счета на банковский счет организации-взыскателя, в чью пользу вынесено решение. платежным поручением, где в графе «назначение платежа» делается ссылка на решение третейского суда. Если решением третейского суда ответчик присужден передать истцу определенные материальные ценности, передача их может быть осуществлена и оформлена путем списания этих ценностей с баланса ответчика и зачисления их на баланс взыскателя с выполнением соответствующих проводок по бухгалтерскому учету. Если присужденным объектом является здание, сооружение, земельный участок или иное недвижимое имущество, то на основе решения третейского суда право собственности на этот объект подлежит государственной регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции.

Решение третейского суда должно быть исполнено в порядке и сроки, указанные в решении; если же в решении срок исполнения не установлен, оно подлежит немедленному исполнению.

Отказ обязанной стороны добровольно выполнить решение третейского суда противоречит обычаям делового оборота, этическим нормам предпринимательства и является нарушением принятого на себя обязательства добровольно исполнить решение третейского суда. Тем не менее, возможность отказов от добровольного исполнения решений третейских судов исключить нельзя, как нельзя исключить возможность вынесения третейскими судами ошибочных, не соответствующих законодательству решений. Поэтому предусматривается возможность принудительного исполнения решений третейских судов через арбитражные суды, которые наделены определенными полномочиями относительно решений третейских судов.

Для того, чтобы решение третейского суда можно было принудительно исполнить через арбитражный суд. постоянно действующий третейский суд должен быть аккредитован при арбитражном суде региона или субъекта Федерации, на территории которого расположен этот третейский суд. Аккредитация происходит путем направления в арбитражный суд документов о создании третейского суда и его составе. Третейский суд также информирует арбитражный суд об изменениях в составе третейских судей.

В случае неисполнения решения третейского суда стороне, в пользу которой вынесено решение, предоставлено право обращения с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение. Заявление может быть направлено в арбитражный суд непосредственно либо через третейский суд. вынесший решение. К заявлению прилагаются документы, подтверждающие неисполнение решения третейского суда. Заявление должно быть подано не позднее месяца со дня окончания срока добровольного исполнения решения третейскою суда. Заявление оплачивается государственной пошлиной в пятикратном размере минимального размера оплаты труда. Заявление рассматривается судьей арбитражного суда единолично в месячный срок со дня его получения арбитражным судом. О дне рассмотрения заявления извещаются стороны, которые могут принять участие в заседании арбитражного суда. По результатам рассмотрения заявления выносится определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в выдаче исполнительного листа.

Арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа по решению третейского суда в следующих случаях: если соглашение сторон о рассмотрении спора в данном третейском суде не было достигнуто; если состав третейского суда или процедура рассмотрения спора не соответствовали соглашению сторон о рассмотрении спора в данном третейском суде; если сторона, против которой принято решение третейского суда, не была надлежащим образом извещена о дне разбирательства в третейском суде или по другим причинам не могла представить свои объяснения; если спор возник в сфере управления и не подлежал рассмотрению в третейском суде.

При рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа арбитражный суд проверяет законность и обоснованность решения третейского суда. Если арбитражный суд придет к выводу, что решение не соответствует законодательству либо принято по неисследованным материалам, исполнительный лист не выдается и дело возвращается на новое рассмотрение в третейский суд, принявший решение. При невозможности повторного рассмотрения дела в том же третейском суде исковое заявление может быть предъявлено в арбитражный суд в соответствии с установленной подсудностью.

Возможность обжалования и опротестования определений арбитражного суда, выносимых в связи с заявлениями о выдаче исполнительного листа по решению третейского суда, является не только формой государственного судебного контроля над законностью и обоснованностью решений третейских судов, но и надежной процессуальной гарантией прав и интересов тех предпринимателей, которые доверили их защиту третейскому суду.

Вступившее в законную силу определение арбитражного суда о выдаче исполнительного листа по решению третейского суда является актом судебной власти, подлежащим в силу закона исполнению «всеми государственными органами, органами местного самоуправления и иными органами, организациями, должностными лицами и гражданами на всей территории Российской Федерации…».

Третейские суды играют видную роль в разрешении споров, возникающих в сфере внешних экономических отношений. Созданные в различных странах институциональные третейские суды для разрешения внешнеэкономических споров включают в свой состав известных юристов из разных государств, что обеспечивает им авторитет и необходимое доверие со стороны участников внешнеэкономической деятельности. Ориентированные на разрешение внешнеэкономических споров третейские суды получили название международного коммерческого арбитража. Наиболее известными и авторитетными арбитражами в мире являются Арбитражный институт торговой палаты города Стокгольма (Швеция)». Международный арбитражный суд Международной торговой палаты в Париже, Лондонский Международный Третейский суд, Международный арбитражный суд федеральной палаты экономики в Вене (Австрия).

В России действует Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в Москве, а также другие арбитражи в основном при региональных торгово-промышленных палатах. Если решения международных коммерческих арбитражных судов не исполняются добровольно, они приводятся в исполнение через государственные суды в порядке, предусмотренном Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-йоркская конвенция) 1958 г. участником которой является Российская Федерация.

**2. Рассмотрение споров в судебном порядке**

**2.1 Рассмотрение экономических споров арбитражными судами**

Принципы и основные особенности рассмотрения споров арбитражными судами. Правовые нормы регламентирующие судебно-арбитражное производство, пронизаны принципом предоставления судебной зашиты организациям и гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность. Этот главный или ведущий, с нашей точки зрения, процессуальный принцип находит свое проявление на всех стадиях арбитражного процесса:

1. право на обращение в арбитражный суд по вопросам, относящимся к подведомственности арбитражных судов, есть неотъемлемое право любого юридического лица и гражданина-предпринимателя – элемент их гражданской право дееспособности, поэтому, как подчеркнуто в п. 3 ст. 4 АПК, «отказ от права обращения в суд недействителен»;
2. право на судебную защиту обеспечивается простыми и четкими требованиями к оформлению искового заявления и порядку подачи его в арбитражный суд, относительно невысокими ставками государственной пошлины, на превышающими пяти процентов суммы исковых заявлений по имущественным спорам и, как правило, двадцати минимальных размеров оплаты труда в месяц – по спорам неимущественного характера. Если у подателя иска нет возможности заплатить гос. пошлину, арбитражный суд, исходя из его имущественного положения, может отсрочить или рассрочить уплату государственной пошлины или уменьшить ее размер. Отсрочка или рассрочка уплаты гос. пошлины, уменьшение ее размера производятся по письменному ходатайству заинтересованной стороны;
3. если из-за неправильного оформления исковых материалов исковое заявление возвращается заявителю, это не препятствует заявителю повторно обратиться в арбитражный суд в общем порядке после устранения допущенных нарушений; так же если из-за нарушения определенных требований иск оставлен без рассмотрения, истец после устранения нарушений вправе вновь обратиться в арбитражный суд с иском в общем порядке;
4. участниками судебного разбирательства в арбитражном суде могут быть не только истец и ответчик, но и другие заинтересованные лица, которые могут участвовать деле в качестве третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора либо на стороне истца или ответчика в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора; если арбитражным судом принято решение о правах и обязанностях лиц, но привлеченных к участию в деле, эти лица вправе обжаловать решение в апелляционную и кассационную инстанции и такое решение безусловно подлежит отмене;
5. до принятия решения арбитражным судом у истца есть возможность изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований, отказаться от иска, а у ответчика – признать иск полностью или частично; в любой инстанции судебного разбирательства стороны могут окончить дело мировым соглашением;
6. вступивший в законную силу судебный акт может быть пересмотрен арбитражным судом по вновь открывшимся обстоятельствам по заявлению лиц, участвовавших в деле;
7. в случаях, когда лица, участвующие в деле, не смогли принять участие в назначенном заседании суда и дело не может быть рассмотрено вследствие их неявки, арбитражный суд вправе отложить рассмотрение данного дела и вынести определение о времени и месте нового заседания. Названные правила следует рассматривать как процессуальные гарантии, обеспечивающие реализацию права на судебную защиту организаций и граждан – предпринимателей в арбитражных судах.

В качестве основополагающих принципов арбитражного процесса в ст. 6 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» названы: принципы законности, независимости судей, равенства организаций и граждан перед законом и судом, состязательности и равноправия сторон, гласности разбирательства дел. В ст. 10 АПК, кроме того, назван принцип непосредственности судебного разбирательства.

Не все из названных принципов получили развернутую характеристику в гл. 1 «Основные положения» разд. 1 «Общие положения» АПК (ст. 4–10), но также, как и ведущий принцип предоставления судебной защиты, все остальные принципы проявляются на всех стадиях арбитражного процесса. Например, принцип состязательности проявляется в праве лиц, участвующих в деле, представлять доказательства, участвовать в их исследовании, задавать вопросы, заявлять ходатайства, делать заявления, давать объяснения арбитражному суду, представлять свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле. Принцип состязательности направлен на то, чтобы стороны сами подтверждали свои требования и возражения, обосновывали их по факту, размеру и праву. Время доказывания распределяется таким образом, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основе своих требований и возражений.

Арбитражный процесс во многом аналогичен структуре и порядку разбирательства арбитражных дел в суде общей юрисдикции. Но специфика экономических споров и, главным образом, участие в них юридических лиц и граждан-предпринимателей обусловливают определенные отличия арбитражного процесса от гражданского процесса в суде общей юрисдикции. К наиболее характерным отличительным чертам арбитражного процесса от гражданского можно отнести следующие:

1. в арбитражных судах дела в первой инстанции, как правило, рассматриваются судьей единолично; в виде исключения установлено, что дела о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, а также дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются судом коллегиально, причем в коллегию должно входить трое или другое нечетное количество судей.

В ст. 17 АПК РФ предусмотрено, что суд может проходить коллегиально. Такое решение председатель арбитражного суда может принять по ходатайству участников спора, по указанию кассационной или надзорной инстанции в случае возвращения дела на новое рассмотрение в 1-ю инстанцию

1. согласно п. 3 ст. 17 АПК РФ коллегиальное рассмотрение дел в первой инстанции может осуществляться с привлечением арбитражных заседателей, которые принимают участие в рассмотрении дела и принятии решения наравне с профессиональными судьями. Арбитражными заседателями могут быть граждане, достигшие 25 лет, имеющие высшее образование, обладающие специальными знаниями и опытом работы в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности. Арбитражные заседатели привлекаются к рассмотрению дел в случаях необходимости применения при рассмотрении конкретных дел специальных знаний в той сфере деятельности, в которой возник данный спор. Рассмотрение дел с участием арбитражных заседателей проводится в качестве эксперимента, который призван определить целесообразность законодательного закрепления такой формы арбитражного процесса как рассмотрение споров с привлечением арбитражных заседателей;
2. заседания арбитражного суда, а также отдельные процессуальные действия протоколируются; протокол ведет не секретарь судебного заседания, а председательствующий в заседании судья или другой судья состава, рассматривающего дело;
3. сведения, имеющие значение для правильного разрешения спора, устанавливаются письменными и вещественными доказательствами, заключениями экспертов, показаниями свидетелей, объяснениями лиц, участвующих в деле; среди этих видов доказательств преобладают письменные доказательства: договоры, протоколы, акты, свидетельства, сертификаты, платежные поручения и другие документы, благодаря которым может быть установлено истинное содержание спорного правоотношения;
4. для всех видов споров установлен единый срок рассмотрения дел и принятия решения; он не должен превышать двух месяцев со дня поступления искового заявления в арбитражный суд;
5. требования к содержанию решения выносимого по существу спора изложены в ст. 170 АПК; кроме того в ст. 171–173 АПК предписывается, каким образом должна быть сформулирована резолютивная часть решения при разрешении наиболее типичных категорий экономических споров. Так, о спору, возникшему при заключении или изменении договора, в резолютивной части указывается решение по каждому спорному условию договора, а по спору о понуждении заключить договор указываются условия, на которых стороны обязаны заключить договор; при удовлетворении иска о взыскании денежных средств в резолютивной части решения арбитражный суд указывает общий размер подлежащих взысканию сумм с раздельным определением основной задолженности, убытков и неустойки (штрафа, пени);
6. при присуждении имущества в натуре суд указывает наименование подлежащего передаче имущества, его стоимость и место нахождения;
7. решение арбитражного суда вступает в законную силу по истечении месячного срока после его принятия, а в случае подачи апелляционной жалобы – с момента вынесения постановления апелляционной инстанции, если решение не отменено. Решения, выносимые Высшим Арбитражным Судом РФ по первой инстанции, вступают в силу с момента их принятия и апелляционному и кассационному обжалованию не подлежат, но могут быть пересмотрены в порядке надзора;
8. порядок судебного заседания при разбирательстве дел предусмотрен в основных чертах в гл. 19 «Судебное разбирательство» АПК (ст. 152 166).
9. Разбирательство в арбитражных судах открытое, но в случаях, предусмотренных федеральным Законом о государственной тайне и другими федеральными законами, допускается слушание дела в закрытом заседании; также разбирательство дела может происходить в закрытом заседании, если суд удовлетворил ходатайство участвующего в деле лица, ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой или иной тайны; присутствующим в зале судебного заседания лицам предоставляется право делать письменные заметки, вести стенограмму, звукозапись; кино и фотосъемка, видеозапись, а также трансляция судебного заседания по радио и телевидению с разрешения суда, рассматривающего дело;
10. дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, рассматриваются по общим правилам арбитражного судопроизводства;
11. дела о несостоятельности (банкротстве) организаций и граждан-предпринимателей рассматриваются по правилам, предусмотренным АПК, с особенностями, установленными Законом о несостоятельности(банкротстве).

Эти особенности касаются прежде всего: порядка возбуждения дела – по заявлению кредиторов, а не по иску; состава лиц, участвующих в деле не только заявители и несостоятельный должник, но и другие заинтересованные лица – собственник предприятия – должника, финансовые органы, банки, Федеральное управление по делам о несостоятельности(банкротстве) и др. Арбитражный суд может признать должника несостоятельным(банкротом) и открыть в отношении банкрота конкурсное производство либо может приостановить производство по делу в целях проведения реорганизационных процедур: внешнего управления имуществом должника или санации.

Согласно ст. 11 Закона «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» заявление заинтересованных лицо возбуждении производства по делу о несостоятельности коммерческого банка или иной кредитной организации может быть принято арбитражным судом только после отзыва его лицензии на право совершения банковских операций Центральным банком РФ. Порядок возбуждения и рассмотрения дел о несостоятельности(банкротстве) следует признать особым видом судебно-арбитражного процесса – специальным неисковым производством в арбитражных судах.

Судебные акты арбитражных судов могут быть пересмотрены: отменены, изменены, оставлены в силе – в порядке соответственно апелляционного, кассационного, надзорного производства, а также пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. Прядок пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов арбитражного суда, вступивших в законную силу (гл. 37, ст. 309–317 АПК), принципиально не отличается от аналогичного порядка в судах общей юрисдикции по действующему гражданскому процессуальному законодательству. Если заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам удовлетворяется арбитражным судом, то данный судебный акт отменяется и дело подлежит рассмотрению заново в общем порядке судебно-арбитражного производства.

2.2 Рассмотрение дел в апелляционной и надзорной инстанциях арбитражных судов

В целях осуществления квалифицированного судебного контроля за законностью и обоснованностью судебных актов в системе арбитражных судов созданы апелляционная, кассационная, надзорная инстанции. Все эти инстанции наделены широкими властными полномочиями относительно судебных актов нижестоящих инстанций арбитражных судов: каждая вышестоящая инстанция имеет право пересмотреть дело, изменить либо отменить принятое решение (постановление, определение) полностью или в части, принять новое решение либо прекратить производство по делу, или оставить иск без рассмотрения полностью или в части. Основаниями к изменению или отмене решения являются его необоснованность или незаконность. Необоснованность проявляется в том, что выводы, изложенные в решении, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, а те обстоятельства, которые арбитражный суд посчитал установленными, оказались недоказанными или не полностью выясненными. Незаконность выражается в нарушении или неправильном применении норм материального или процессуального права. Так, грубые нарушения процессуальных норм, регламентирующих порядок судебного разбирательства, являются безусловным основанием к отмене судебного акта.

Грубые нарушения имеют место, если дело рассмотрено судом в незаконном составе или решение принято не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривающего дело; если дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте заседания; если при рассмотрении дела были нарушены правила о языке и т.д. Перечень процессуальных нарушений, служащих основанием для отмены судебных актов, закреплен в гл. 34 ст. 270 АПК РФ.

В тех случаях, когда кассационная или надзорная инстанция отменяют судебный акт или возвращают дело на новое рассмотрение, указания, изложенные в постановлении вышестоящей инстанции, обязательны для арбитражного суда, вновь рассматривающего дело.

Обжалование судебных актов осуществляется путем подачи апелляционных и кассационных жалоб и заявлений о принесении протеста в порядке надзора. Правом обжалования наделены лица, участвующие в деле, а также лица, не привлеченные к участию в деле, если судом принято решение об их правах и обязанностях (вынесение судом решения оправах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, относится к тем грубым процессуальным нарушениям, которые признаются безусловными основаниями для отмены судебных актов в вышестоящей инстанции арбитражных судов). Прокурор, предъявивший иск в защиту государственных интересов, также вправе обжаловать судебные акты, вынесенные по этому иску.

В апелляционной и кассационной инстанции дело рассматривается по правилам судебного разбирательства в первой инстанции, но с определенными изъятиями. Во-первых, в вышестоящих инстанциях не могут быть применены правила, установленные только для первой инстанции. Например, некоторые процессуальные права: право на изменение основания или предмета иска, изменение размера исковых требований, отказ от иска, право на заключение сторонами соглашения о передаче дела на рассмотрение третейского суда могут быть реализованы только до принятия арбитражным судом первой инстанции решения по существу спора. Также, только в первой инстанции – до вынесения решения к участию в деле могут быть привлечены третьи лица и предъявлен встречный иск. Совершение этих процессуальных действий на последующих стадиях арбитражного процесса невозможно и недопустимо.

Во-вторых, для судопроизводства в вышестоящих инстанциях неизбежны некоторые особенности в отличие от первой инстанции. Например, апелляционные и кассационные жалобы должны быть рассмотрены по существу в пределах месячного срока со дня поступления жалобы в соответствующий арбитражный суд.

В-третьих, вышестоящие судебные инстанции не связаны доводами апелляционной и кассационной жалоб и протеста, внесенного в порядке надзора, они проверяют законность и обоснованность обжалуемого акта в полном объеме. Все дела в вышестоящих инстанциях рассматриваются коллегиально: в апелляционной и кассационной инстанции судебным составом, состоящим не менее чем из трех судей; в надзорной инстанции – Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ.

Каждая из вышестоящих инстанций арбитражных судов отличается существенными особенностями.

**Апелляционная инстанция** – это тот же региональный арбитражный суд, который принял решение по данному спору по первой инстанции. Он же выступает в качестве второй, апелляционной, инстанции относительно уже вынесенных решений. В апелляционной инстанции рассматриваются дела по решениям, еще не вступившим в законную силу. Апелляционная жалоба подается в течение месяца со дня принятия решения арбитражным судом первой инстанции. На апелляционную инстанцию законом возложены две задачи:

1. проверка законности и обоснованности решения, вынесенного судом первой инстанции, в полном объеме;
2. пересмотр дела заново и разрешения его по существу.

Как специально подчеркнуто в ст. 257 АПК, при рассмотрении дела в апелляционной инстанции арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело. Повторное рассмотрение дела, во-первых, исключает возврат дела для нового рассмотрения по существу в первую инстанцию, так как дело уже рассматривается судебной коллегией по апелляционной жалобе того из участников спора, который не может согласиться с решением суда первой инстанции; во-вторых, даст участникам процесса еще одну возможность для отстаивания и обоснования своей позиции по спору путем аргументации, а также путем представления дополнительных доказательств, которые должны быть приняты апелляционной инстанцией, если заявитель обосновал невозможность их предоставления в суде первой инстанции по причинам, не зависящим от него.

Поскольку апелляционная инстанция должна повторно рассмотреть дело по существу, постольку судебное разбирательство в апелляционной инстанции должно обеспечить участникам процесса возможность еще раз изложить свои требования и возражения, обосновать их, высказать свое мнение относительно мотивов, положенных в основу решения первой инстанции.

Недопустимость возврата дела для рассмотрения по существу из апелляционной инстанции в первую инстанцию означает, что в тех случаях, когда апелляционная инстанция признала необходимость отменить решение полностью или в части, она обязана принять новое решение по делу. Решение, принятое апелляционной инстанцией, облекается в форму постановления, которое вступает в законную силу с момента его принятия.

Таким образом, апелляционная инстанция является дополнительной гарантией осуществления права на защиту участников предпринимательской деятельности; наличие апелляционной инстанции позволяет скорректировать решения первой инстанции, исправить недостатки, допущенные судьями, рассмотревшими дело по первой инстанции, еще раз рассмотреть дело в этом же арбитражном суде, не передавая дело в вышестоящий арбитражный суд.

Действующим законодательством не предусмотрено обязательное организационное обособление апелляционной инстанции и образование постоянных судебных составов по апелляциям в структуре региональных арбитражных судов, поэтому в одних судах выделены составы судей апелляционной инстанции, в других коллегии апелляционной инстанции создаются каждый раз заново из судей регионального арбитражного суда для рассмотрения конкретных дел по апелляционным жалобам, принятым к производству. Участие судей регионального арбитражного суда в пересмотре решений, вынесенных другими судьями этого же суда, помогает им приобрести необходимый опыт, повышает их квалификацию и, в конечном счете, служит укреплению законности и обоснованности судебно-арбитражного разбирательства.

В отличие от апелляционной инстанции **кассационная инстанция** организационно обособлена от региональных арбитражных судов и представлена федеральными арбитражными судами десяти округов. Основное назначение кассационной инстанции – проверка законности судебных актов первой и апелляционной инстанций, вступивших в законную силу. При рассмотрении кассационной жалобы не происходит разбирательства дела по существу – как в первой и апелляционной инстанциях – во время судебного слушания кассационная инстанция проверяет правильность применения норм материального и процессуального права арбитражным судом первой и апелляционной инстанций. Специфика кассационной инстанции как третьей стадии арбитражного процесса накладывает определенные требования на участников спора: податель кассационной жалобы должен указать, в чем заключается нарушение или неправильное применение норм материального права либо норм процессуального права. В то же время поскольку дело уже рассматривалось по существу и стороны имели возможности представить все доказательства и изложить свои аргументы, не допускаются ссылки в кассационной жалобе на не доказанность обстоятельств дела или на несоответствие изложенных в решении выводов фактическим обстоятельствам дела. Нарушение этих требований заявителем жалобы может послужить основанием для возвращения кассационной жалобы ее подателю без рассмотрения. Во время судебного слушания по кассационной жалобе ее податель должен объяснить, какие правовые нормы нарушены обжалуемым решением и в чем именно состоит неправильное применение правовых норм нижестоящими инстанциями арбитражного суда.

Позиция подателя кассационной жалобы может быть подкреплена ссылками не только на конкретные нормативно-правовые акты, но и на материалы судебной практики, судебные прецеденты, доктринальное толкование соответствующих правовых норм, даваемое в юридической литературе. Другие лица, участвующие в деле, излагают свою точку зрения и аргументируют свое понимание тех правовых норм, на основе которых должен быть разрешен спор.

Полномочия кассационной инстанции по результатам рассмотрения жалобы аналогичны полномочиям апелляционной инстанции, но в отличие от последней кассационная инстанция вправе вернуть дело на новое рассмотрение в первую или вторую инстанцию арбитражного суда, если решение или постановление отменено вследствие его недостаточной обоснованности.

С учетом специфики задач, возложенных на апелляционную и кассационную инстанции, законодатель не рассматривает эти инстанции как обязательные стадии движения дела и не требует от лиц, участвующих в деле, последовательного прохождения сначала апелляционной, а затем кассационной инстанций. Участник дела, не согласный с решением арбитражного суда первой инстанции, но не обжаловавший его в апелляционную инстанцию, вправе подать кассационную жалобу на это решение в течение одного месяца после того, как оно вступит в законную силу.

Однако последовательность прохождения дела учитывается в последней – надзорной инстанции арбитражного судопроизводства: заявление о принесении протеста на вступившее в законную силу решение может быть подано в Высший Арбитражный Суд РФ только после рассмотрения дела в апелляционной или кассационной инстанции. Таким образом, если дело не рассматривалось ни в апелляционной, ни в кассационной инстанции, оно не подлежит рассмотрению в надзорной инстанции по заявлению лица, участвующего в деле.

**Надзорная инстанция** – высшая и последняя инстанция в иерархии арбитражных судов. На нее возложена ответственная задача – исправить ошибки, допущенные нижестоящими инстанциями, исключить реализацию незаконных и необоснованных судебных актов, восстановить нарушенные права. В качестве надзорной инстанции выступает Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ. Значение его деятельности как надзорной инстанции выходит за пределы рассматриваемых дел, – выносимые Президиумом Высшего Арбитражного Суда постановления по конкретным делам ориентируют как судей, так и других юристов на правильное понимание и применение законодательства. Несмотря на то, что по российскому законодательству судебный прецедент не относится к источникам права, постановления Президиума, несомненно, учитываются нижестоящими арбитражными судами при разрешении аналогичных дел и кладутся в основу постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, принимаемых в целях разъяснения вопросов законодательства и судебной практики.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ рассматривает дела в порядке надзора только по протестам определенных должностных лиц. Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ и Генеральный прокурор РФ наделены правом принесения протестов на решения и постановления любого арбитражного суда, за исключением постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ; заместители председателя Высшего Арбитражного Суда РФ и заместители Генерального прокурора РФ вправе принести протест на решения и постановления любого арбитражного суда, за исключением решений и постановлений Высшего Арбитражного Суда РФ. На постановления самого Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ как высшей и последней инстанции арбитражных судов протесты вообще не могут быть поданы.

Полномочия Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ являются важнейшей гарантией законности и справедливости демократического правосудия в сфере экономики. Во-первых, заявления о принесении протеста не оплачиваются государственной пошлиной; во-вторых, возможность пересмотра Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ решений и постановлений арбитражных судов, вступивших в законную силу, не ограничена никакими сроками, т.е. заявление о принесении протеста может быть подано и сам протест внесен в Президиум по истечении какого угодно периода времени после вынесения решения по делу и вступления его в законную силу; в-третьих, Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ и его заместители вправе приостановить исполнение решения до окончания производства в порядке надзора, если по решению подан протест.

Судьи Высшего Арбитражного Суда РФ сгруппированы в составы с учетом их специализации по предметному признаку, т.е. по категориям экономических споров. По материалам затребованных из нижестоящих арбитражных судов дел, в связи с заявлениями о принесении протеста, вырабатывается позиция судебного состава и готовится заключение относительно законности и обоснованности обжалуемого судебного акта, после чего дело поступает к заместителю Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, также с учетом приносить протест в порядке надзора или отказать в принесении протеста по мотиву отсутствия оснований для пересмотра решения.

В тех случаях, когда заявление о принесении протеста подается в Генеральную Прокуратуру РФ, аналогичная работа по делу проводится либо в самой Генеральной Прокуратуре, либо в соответствующей региональной прокуратуре. В ст. 308 АПК перечисляются полномочия Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по пересмотру дел в порядке надзора. В числе этих полномочий – право Президиума отменить решение полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение либо принять новое решение по существу спора, не передавая дело на новое рассмотрение.

Основаниями к изменению или отмене решения в порядке надзора являются его незаконность или необоснованность. В то же время правильное по существу решение не может быть отменено в порядке надзора по одним лишь формальным основаниям. Эта правовая норма может означать лишь одно: если вынесенное по существу спора решение правильно с точки зрения норм материального права, то какие бы процессуальные нарушения не были допущены по этому делу нижестоящими инстанциями, решение тем не менее отменено быть не может рассмотрение экономических споров судами общей юрисдикции.

**2.3 Рассмотрение экономических споров судами общей юрисдикции**

Деятельность федеральных судов общей юрисдикции ориентирована на защиту и восстановление интересов граждан. Вместе с тем при рассмотрении гражданских дел с участием индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций суды общей юрисдикции в равной степени обеспечивают защиту и восстановление нарушенных прав и интересов предпринимателей.

Подведомственность гражданских дел судам общей юрисдикции, закрепленная в ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ. В настоящее время рассмотрению подлежат следующие виды споров с участием юридических лиц и граждан-предпринимателей:

1. споры, возникающие из гражданских правоотношений, если хотя бы одной из сторон в споре является гражданин, причем эти споры не должны быть связаны с предпринимательской деятельностью данного гражданина. Имеются в виду прежде всего правовые отношения, складывающиеся в связи с оказанием для них различного рода работ, передачей предметов, имеющих потребительское назначение. В таких гражданских правоотношениях на одной стороне выступают, как правило, организации или граждане-предприниматели, а на другой стороне – просто граждане. Эти отношения по корреляции с предпринимательскими отношениями можно было бы назвать потребительскими правоотношениями. Посредством данных правоотношений удовлетворяются бытовые, коммунальные, культурные и иные потребности граждан. Акцент на потребительский характер этих отношений сделан в Законе «О защите прав потребителей», в котором в качестве потребителя рассматривается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли, а в качестве изготовителя, исполнителя и продавца рассматриваются организации независимо от форм собственности и индивидуальные предприниматели.

Но споры между гражданами, с одной стороны, и организациями или гражданами-предпринимателями, с другой стороны, могут возникнуть в рамках и других видов гражданских правоотношений, например, споры о праве собственности, жилищные, наследственные, деликатные, авторские и др. Все эти споры с учетом их субъектного состава относятся к подведомственности судов общей юрисдикции;

2. споры, возникающие из трудовых правоотношений, в которых работодателями выступают организации и граждане-предприниматели, а работниками – граждане;

3. дела, возникающие из административно-правовых отношений, в тех случаях, когда граждане оспаривают в судебном порядке действия организаций, нарушающих их интересы, права и свободы.

Заявление гражданина оспаривающего действия организации, ее органа или должностного лица может быть облечено в форму искового заявления о признании недействительным акта, нарушающего права и охраняемые законом интересы гражданина, или в форму жалобы на неправомерные действия организации, ее органа или должностного лица.

Однако подлежат рассмотрению судами не только такие иски, но и аналогичные им по существу жалобы граждан. Квалификация обращения гражданина в суд как иска или как жалобы влечет за собой определенные материально-правовые и процессуальные последствия:

1. когда обращение облекается в форму иска, он заявляется к организации – юридическому лицу, даже если бы оспаривалось решение органа этого юридического лица; жалоба подается по поводу решений или действий органа или должностного лица организации, которые и становятся лицами, участвующими в деле;
2. иск гражданина о признании недействительным решения собрания участников хозяйственного общества или товарищества рассматривается в порядке обще искового гражданского судопроизводства; жалоба гражданина на неправомерные действия организации – в порядке производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений;
3. дела по искам рассматриваются, как правило, не позднее одного месяца со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству;
4. дела по жалобам – в десятидневный срок с момента подачи жалобы;
5. дела по жалобам рассматриваются с обязательным участием прокурора;
6. в случае удовлетворения иска судом выносится решение о признании акта организации недействительным полностью или в части;
7. в случае удовлетворения жалобы судом выносится решение о признании акта либо отдельной его части незаконным.

Весьма существенны различия в материально-правовых последствиях вступивших в законную силу судебных решений по этим делам. Акт, признанный судом недействительным, как и сделка, признанная судом недействительной, недействителен с самого начала – с момента его совершения. Недействительный акт не вызывает тех правовых последствий, ради которых он принимался. Следовательно, решение суда о признании акта организации недействительным является основанием для восстановления нарушенных прав истца. Но если организация не принимает мер, вытекающих из судебного решения, по восстановлению нарушенных прав истца, то согласно ч. 2 ст. 13 ГК истец будет вынужден использовать другие способы защиты, предусмотренные ст. 12 ГК.

Если же решением суда, принятым по жалобе гражданина, акт организации признан незаконным, то этот акт считается недействующим только с момента вступления решения суда в законную силу. Например, судом признаны незаконными решения собрания участников хозяйственного общества об избрании совета директоров и назначении генерального директора общества. Это означает, что с момента вступления решения суда в законную силу полномочия совета директоров прекращены, а генеральный директор продолжает временно исполнять свои обязанности до решения внеочередного собрания, которое должно быть созвано незамедлительно. Действия и акты, совершенные советом директоров и генеральным директором до дня вступления решения суда в законную силу, считаются правомерными до тех пор, пока они не оспорены в судебном порядке.

Если же судом аналогичное решение признано недействительным, то все акты и действия совета директоров и генерального директора, совершенные с момента их избрания (назначения) до момента вступления решения суда в законную силу, являются неправомерными и подлежат отмене. Это решение суда также влечет за собой необходимость незамедлительного созыва внеочередного собрания участников для избрания нового состава совета директоров и назначении нового генерального директора общества;

4. Дела, в которых участвуют иностранные организации, организации с иностранными инвестициями, международные организации, иностранные граждане, лица без гражданства, осуществляющие предпринимательскую деятельность, если международным договором Российской Федерации такие дела отнесены к подведомственности судов общей юрисдикции гл. 44 ГПК РФ. Если же вопрос о подведомственности названных споров не решен в международных договорах РФ такие дела относятся к подведомственности арбитражных судов.

Такова подведомственность дел с участием предпринимателей судам общей юрисдикции.

Согласно Закону «О судебной системе Российской Федерации» суды общей юрисдикции являются федеральными судами. Они представляют единую систему, состоящую из трех звеньев:

1. районный суд;
2. верховный суд республики, краевой (областной) суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономной области, суд автономного округа;
3. Верховный Суд РФ. Рассмотрение гражданских дел в судах общей юрисдикции осуществляется по правилам гражданского процессуального законодательства и опирается на принципы демократического правосудия:
4. предоставление судебной защиты любому и каждому, кто обращается в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса;
5. независимость судей и подчинение их только закону;
6. равенство граждан и организаций перед законом и судом;
7. гласность судебного разбирательства;
8. состязательность и равноправие сторон.

Эти принципы конкретизируются в нормах, регламентирующих порядок рассмотрения споров и предоставляющих различные процессуальные гарантии всем лицам, участвующим в деле, в том числе и предпринимателям.

Законом «О судебной системе РФ» предусмотрено создание в субъектах Федерации мировых судей, которые будут являться судьями общей юрисдикции субъектов РФ. К подведомственности дел мировым судьям будут отнесены некоторые категории гражданских дел, в связи с чем подведомственность гражданских дел федеральных судов общей юрисдикции будет сужена.

**2.4 Конституционная защита прав предпринимателей**

Нарушенные права и интересы предпринимателей могут быть защищены Конституционным Судом РФ. Согласно ст. 1 Федерального конституционного закона РФ «О конституционном суде РФ» Конституционный Суд РФ – судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Основная задача конституционного суда – определение соответствия Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации и ряда других правовых актов и документов. Дела в Конституционном суде возбуждаются по запросам Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ. В то же время в Конституционный Суд могут обращаться и иные лица: граждане и организации. Возбуждение дела в Конституционном Суде по обращениям граждан и по запросам судов могут иметь место в силу п. 4 ст. 125 Конституции РФ в тех случаях, когда возникла необходимость проверки конституционности закона, примененного или подлежащего применению конкретном деле. Это конституционное положение развито и конкретизировано в ст. 96 Закона «О конституционном суде РФ», согласно которой правом на обращение в Конституционный Суд с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан. Из этих положений вытекает, что предприниматели – как граждане, так и коммерческие организации – также вправе обращаться в Конституционный Суд за защитой своих прав и интересов.

Обращение в Конституционный Суд допустимо, если закон, затрагивающий конституционные права и интересы граждан, применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон. Различными актами текущего законодательства может быть нарушено или ограничено провозглашенное в ст. 34 Конституции РФ право для каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности, не запрещенной законом. Возможно также ущемление охраняемого законом конституционного права частной собственности предпринимателей. Если при рассмотрении конкретного спора выясняется, что закон, предусматривающий ограничение прав предпринимателя по сравнению с конституционными положениями, не соответствует, по мнению предпринимателя, Конституции, предприниматель вправе обратиться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение его прав и свобод, поскольку арбитражный суд или суд общей юрисдикции, применяя этот конкретный закон, не обеспечивают защиту прав и интересов предпринимателя, гарантированных Конституцией.

Обращение в Конституционный Суд должно быть мотивированным, в нем должны содержаться указания на то, в чем, по мнению заявителя, состоит несоответствие Конституции конкретных законов в целом или их отдельных частей, и каким именно конституционным положениям они не соответствуют. Заявитель должен изложить и обосновать свою позицию по вопросу о соотношении положений Конституции и конкретных законов, которые заявитель считает неконституционными. Только такая мотивированная жалоба предпринимателя на нарушение его прав и свобод может быть принята Конституционным Судом к своему рассмотрению.

Согласно п. 6 ст. 125 Конституции РФ акты или их отдельные положения, признанные Конституционным Судом неконституционными, утрачивают силу. Решение Конституционного Суда о признании закона, примененного в конкретном деле, не соответствующим Конституции, является основанием для пересмотра этого дела в установленном порядке, В случае признания закона либо отдельных его положений не соответствующим Конституции РФ судебные расходы граждан и их объединений подлежат возмещению.

В качестве примера рассмотрения Конституционным Судом вопросов, относящихся к предпринимательской деятельности, можно привести Постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.97 г. №3-П по делу о проверке конституционного постановления Правительства РФ от 28 февраля 1995 г. №197 «О введении платы за выдачу лицензий на производство, хранение, разлив и оптовую продажу алкогольной продукции». Поскольку, согласно ч. З ст. 75 Конституции система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов устанавливаются федеральным законом, Конституционный Суд признан постановление Правительства РФ от 28.02.95 г. №197 не соответствующим Конституции РФ. С учетом того, что указанный лицензионный сбор является источником доходной части федерального бюджета, Конституционный Суд постановил, что постановление Правительства РФ от 28.02.97 №197 утрачивает силу не немедленно, а по истечении шести месяцев с момента провозглашения Постановления Конституционного Суда. Признание неконституционным постановления Правительства РФ от 28.02.97 г. №197 является снованием для отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на указанном постановлении Правительства РФ, признанном неконституционным, либо воспроизводящих его или содержащих такие же положения; положения этих нормативных актов не могут быть применены судами, другими органами и должностными лицами.

Законом РФ «О судебной системе РФ» предусматривается возможность создания конституционных (уставных) судов в субъектах РФ. Конституционный (уставной) суд субъекта Федерации может создаваться субъектом РФ для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления субъекта РФ конституции (уставу) субъекта Федерации, а также для толкования конституции (устава) субъекта РФ.

**3. Защита прав предпринимателя в отношениях в сфере управления. Роль прокуратуры и нотариата в правовом обеспечении предпринимательской деятельности**

**3.1 Способы зашиты прав предпринимателя в отношениях с государственными органами**

Предприниматели вступают в правовые отношения с различными органами государственной власти и управления. Этими правовыми отношениями опосредуется весь временной цикл предпринимательства, начиная от учреждения коммерческой организации и конструирования гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, поскольку предпринимателю в любом случае необходимо пройти государственную регистрацию, и до прекращения предпринимательской деятельности, поскольку это прекращение наступает юридически только по принятии соответствующих распорядительных актов, например, по исключении ликвидируемой коммерческой организации из государственного реестра. Отношения предпринимателей с государственными органами носят сложный характер: по своей юридической природе это – административно-правовые отношения, хотя они при определенных условиях могут быть и гражданско-правовыми. И те, и другие охватываются понятием отношений в сфере управления.

Предпринимательская деятельность контролируется государственными органами, наделенными контрольно-надзорными полномочиями. Контролируется соблюдение предпринимателями законодательства и выполнение ими конкретных нормативно-административных обязанностей. При осуществлении государственного контроля существует объективная возможность нарушения прав и интересов предпринимателей со стороны контролирующих органов. Причины этих нарушений различны: объективные – бюрократизм, волокита, буквоедство; субъективные – выход контролирующими органами за пределы своей компетенции. корыстолюбие, мздоимство.

При нарушении отдельных прав и интересов предпринимателей в сфере управления нарушается, как правило, и обобщенный предпринимательский интерес. заключающийся в сохранении и приумножении своих капиталов. Отказ в выдаче лицензии, например, не дает возможности заняться выгодным бизнесом, а наложение финансовых санкций влечет за собой уменьшение накопленных капиталов. Последствия применения к предпринимателям административно-фискальных санкций могут быть более существенными, чем применение имущественных санкций в сфере договорных обязательств. Вот почему проблема защиты прав и интересов предпринимателей в отношениях в сфере управления стоит чрезвычайно остро во всех аспектах: теоретическом, правотворческом и правоприменительном. С теоретической точки зрения средства правовой защиты интересов предпринимателя должны быть абсолютно адекватны тем властно-распорядительным и контрольно-карательным полномочиям, которыми наделены государственные органы.

Властные полномочия осуществляются государственными органами непосредственно без обращения в суд путем издания соответствующих распорядительных актов: постановлений, решений и распоряжений.

В тех случаях, когда распорядительными актами государственных органов затрагиваются имущественные интересы предпринимателя, а конечное последствие применяемых к предпринимателю санкций есть уменьшение принадлежащего ему наличного имущества, нарушаемые государственными органами права предпринимателей, являются по своей юридической природе гражданскими правами. Они защищаются средствами гражданско-правовой защиты. Следовательно, если гражданские права предпринимателя затрагиваются актами в сфере управления, предприниматель вправе защищать свои права и интересы способами зашиты гражданских прав, предусмотренными ГК РФ.

Однако обязательность административного порядка оспаривания распорядительных актов сохраняется для предпринимателей и в сфере отношений с таможенными органами. Согласно ст. 371 Таможенного кодекса РФ постановление таможенного органа о применении санкций в отношении предпринимателей может быть обжаловано в течение 20 дней со дня его вынесения в вышестоящий таможенный орган – региональное таможенное управление. И только тогда, когда обжалуемое постановление оставлено без изменения, а жалоба – без удовлетворения, исковое заявление может быть подано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня принятия решения по жалобе региональным таможенным управлением.

Таким образом, распорядительный акт государственного органа может быть оспорен предпринимателем в судебном порядке, а в случаях, прямо предусмотренных законом, – в административном порядке, но решение, принятое по жалобе предпринимателя в административном порядке, может быть оспорено им в судебном порядке.

Для применения определенного вида санкций к предпринимателям властные государственные органы сами должны обращаться в суд. Так, согласно ФЗ «О защите конкуренции» федеральные антимонопольные органы вправе обращаться в суд или арбитражный суд с заявлениями о нарушениях антимонопольного законодательства, в том числе о признании недействительными полностью или частично договоров, противоречащих антимонопольному законодательству, об обязательном заключении договоров с другим хозяйствующим субъектом, о признании недействительной государственной регистрации коммерческих организаций и их объединений, созданных или реорганизованных без предварительного согласия федерального антимонопольного органа; о ликвидации объединений коммерческих организаций.

При предъявлении исков налоговыми или другими государственными органами предприниматели участвуют в деле в качестве ответчиков, а по некоторым категориям дел, например, по искам о признании недействительной государственной регистрации коммерческой организации – в качестве третьих лиц. Но и в этих делах независимо от своего процессуального положения позиция предпринимателя сводится к защите своих прав и интересов, к доказыванию того, что действия государственных органов или вынесенные ими решения являются необоснованными и несоответствующими законодательству, – не было оснований квалифицировать действия предпринимателя как правонарушения и применять к нему соответствующие санкции.

При рассмотрении споров в сфере управления суды оценивают законность и обоснованность действий, как государственных органов, так и предпринимателей. Распорядительные акты государственных органов, вынесенные относительно предпринимателя, должны соответствовать не только положениям текущего законодательства, но и нормам Основного закона государства – Конституции Применение к предпринимателям различных санкций не должно противоречить конституционным принципам и гарантиям.

Согласно ст. 8 (ч. 2) Конституции Российской Федерации в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. К юридическим лицам, независимо от формы собственности (частной или государственной), применяется один и тот же – бесспорный – порядок взыскания налоговых платежей, а в случае несогласия налогоплательщика – один и тот же порядок защиты, а именно обращение в вышестоящие налоговые органы и (или) в суд для рассмотрения спора по существу. Следовательно, юридическим лицам гарантирована судебная защита их права собственности. Различие в способах приведения в действие механизмов этой зашиты применительно к юридическим лицам (последующий судебный контроль) и к физическим лицам (предварительный судебный контроль) в данном случае обусловлено не формой собственности, а особенностями юридического лица как субъекта налогового обязательства. Причем различия касаются одной и той же формы собственности, а именно частной, поскольку ее субъектами могут быть как физические лица, так и юридические. По мнению Конституционного Суда РФ, бесспорный порядок взыскания налоговых платежей при наличии последующего судебного контроля как способа защиты прав юридического лица не противоречит требованиям Конституции Российской Федерации. Далее Конституционный Суд РФ отметил, что конституционное право человека и гражданина, закрепленное в а 35 (ч 2 и 3) Конституции Российской Федерации, распространяется на юридические лица в той степени, в какой это право по своей природе может быть к ним применимо. Юридическое лицо, в отличие от гражданина – физического лица, имея обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам именно этим имуществом. Гражданин же (в случае, если он является индивидуальным предпринимателем без образования юридического лица) использует свое имущество не только для занятия предпринимательской деятельностью, но и в качестве собственно личного имущества, необходимого для осуществления неотчуждаемых прав и свобод. Имущество гражданина в этом случае юридически не разграничено.

Различный порядок взыскания налоговых платежей с физических и юридических лиц направлен не на то, чтобы поставить их в неравное положение в сфере налоговых отношений (обязанности платить налоги), а на то, чтобы не допустить административного вмешательства в права личности тогда, когда, вопрос может быть разрешен лишь посредством судебного разбирательства. Взыскание налоговых платежей с физических лиц в бесспорном порядке явилось бы выходом за рамки собственно налоговых публично-правовых отношений и вторжением в иные отношения, в том числе гражданско-правовые, в которых стороны не находятся н состоянии власти-подчинения, и поэтому одна сторона по отношению к другой не может действовать властно обязывающим образом. Сочетание бесспорного и судебного порядков взыскания налоговых платежей обеспечивает права личности и государства в целом, отвечает интересам общества и не противоречит принципам демократического правового социального государства, закрепленным Конституцией Российской Федерации.

По смыслу ст. 57 Конституции Российской Федерации, подчеркнул Конституционный Суд РФ, налоговое обязательство состоит в обязанности налогоплательщика уплатить определенный налог, установленный законом. Неуплата налога в срок должна быть компенсирована погашением задолженности по налоговом} обязательству, полным возмещением ущерба, понесенного государством в результате несвоевременного внесения налога. Поэтому к сумме собственно не внесенного в срок налога законодатель вправе добавить дополнительный платеж – пеню как компенсацию потерь государственной казны в результате не до получения налоговых сумм в срок в случае задержки уплаты налога. Бесспорный порядок взыскания этих платежей с налогоплательщика – юридического лица вытекает из обязательного и принудительного характера налога в силу закона.

Иного рода меры, предусмотренные статьями, а именно взыскание всей суммы сокрытого или заниженного дохода (прибыли), а также различного рода штрафов, по своему существу выходят за рамки налогового обязательства как такового. Они носят не восстановительный, а карательный характер и являются наказанием за налоговое правонарушение, т.е. за предусмотренное законом виновное противоправное деяние, совершенное умышленно либо по неосторожности. При производстве по делу о налоговом правонарушении подлежат доказыванию, как сам факт совершения такого правонарушения, так и степень вины налогоплательщика. При наличии налогового правонарушения орган налоговой полиции вправе принять решение о взыскании штрафа с юридического лица. Это решение, по смыслу ст. 45 и 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации, может быть в установленном порядке обжаловано юридическим лицом в вышестоящий налоговый орган и (или) в суд. В случае такого обжалования взыскание штрафа не может производиться в бесспорном порядке, а должно быть приостановлено до вынесения судом решения по жалобе налогоплательщика.

Конституционный Суд РФ считает, что бесспорный порядок взыскания штрафов, предусмотренный оспариваемым положением, в случае несогласия налогоплательщика с решением органа налоговой полиции является превышением конституционно допустимого (ст. 55, ч. 3; ст. 57) ограничения права, закрепленного в ст. 35 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

Предусмотренная названными нормативно-правовыми актами возможность обращения взыскания на имущество предпринимателей-недоимщиков без решения суда недопустима по тем соображениям, которые изложены в Постановлении Конституционного Суда РФ от 17.12.96 г. Кроме того действует и конституционный запрет на такие действия, ибо. как провозглашено в п. 3 ст. 35 Конституции РФ, никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

Действующим законодательством допускается оспаривание в судебном порядке не только индивидуальных правовых актов, адресованных конкретным предпринимателям, но и нормативных правовых актов. Как вытекает из ст. 13 ГК, в случаях, предусмотренных законом, нормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, может быть признан судом недействительным. Как уже указывалось выше, дела об оспаривании нормативных актов отнесены к подведомственности судов общей юрисдикции. Практика показывает, что в тех немногочисленных случаях, которые уже были предметом судебного рассмотрения, предпринимателями оспаривались, главным образом, нормативные акты местных органов власти, направленные на установление необоснованных ограничений предпринимательской деятельности или введение новых местных налогов и сборов, повышение тарифов. Но есть случаи оспаривания нормативных актов, изданных федеральными органами.

Признание судом нормативного или ненормативного акта компетентного государственного органа незаконным либо недействительным может оказаться достаточным для предотвращения возможности нарушения прав и интересов предпринимателя. Например, признанное недействительным – решение налоговой инспекции о взыскании с коммерческой организации финансовых санкций еще не было исполнено и никаких отрицательных последствий. для этой организации не наступило. Но бывают случаи, когда само по себе решение суда о признании нормативного или распорядительного акта недействительным или незаконным не обеспечивает восстановление нарушенных прав и интересов предпринимателя. Поэтому законодатель сформулировал в ст. 13 ГК принципиальное важнейшее положение: «В случае признания судом акта недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными статьей 12…Кодекса». Это означает, что решение суда о признании акта недействительным является правовым основанием для принятия всех необходимых мер по восстановлению нарушенных интересов предпринимателя.

Орган, издавший акт. признанный судом недействительным, обязан сам устранить негативные последствия своих незаконных действий; он должен восстановить положение предпринимателя, существовавшее до нарушения прав последнего, загладить причиненный ему вред, т.е. возместить убытки. компенсировать ущерб, нанесенный его деловой репутации, опубликовать, если потребуется, информацию в местной печати, совершить иные необходимые действия, вплоть до принесения извинений предпринимателю и наказания должностных лиц государственного органа, по вине которых был издан незаконный акт.

Если орган, издавший акт, признанный судом недействительным, не восстанавливает нарушенное им положение предпринимателя, тогда предприниматель будет вынужден вновь обратиться в суд с тем. чтобы принудить нарушивший его права орган устранить последствия его незаконных действий и восстановить интересы потерпевшего. В ст. 16 ГК предусматривается возмещение убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу незаконными действиями (бездействием) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, за счет бюджета Российской Федерации, соответствующего субъекта Российской Федерации или муниципального образования. Но предприниматель может прибегнуть и к другим способам защиты гражданских прав, предусмотренных в ст. 12 ГК.

**3.2 Участие органов прокурорского надзора в обеспечении защиты прав предпринимателей**

Прокурорский надзор за исполнением действующих на территории Российской Федерации законов имеет большое практическое значение для обеспечения защиты прав и интересов предпринимателей. В первоначальной редакции Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (п. 2 ст. 20) содержалось положение, согласно которому «прокуратура не подменяет органы государственного и хозяйственного управления и контроля и не вмешивается в оперативно-хозяйственную деятельность». Это положение служило основой для пассивности органов прокуратуры по отношению к различного рода конфликтам в сфере предпринимательства, внутри коммерческих организаций, что было совершенно неоправданно, ибо оперативное вмешательство прокуратуры могло бы предотвратить углубление конфликта, избежать нежелательных последствий. Прокуратура как бы оставалась в стороне от тех нарушений и конфликтов, которыми сопровождалась приватизация и акционирование государственных предприятий; не вмешивалась в деятельность псевдоинвестиционных компаний, привлекающих денежные средства граждан, не имея на то лицензии; не осуществляла надзора за внешнеэкономическими операциями, в том числе незаконным вывозом капитала, экспортом стратегически важных сырьевых ресурсов по демпинговым ценам и т.д.

В настоящее время ситуация изменилась: после вступления ряда изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации».

Соответствующее правило было изменено и теперь согласно п. 2 . ст. 21 звучит так: «При осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы. Проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения закона, требующих принятия мер прокурором». Новая редакция Закона «О прокуратуре Российской Федерации» предоставляет органам прокуратуры широкие полномочия по осуществлению надзора за исполнением законов в сфере предпринимательства.

Прокурорским надзором охватывается как деятельность коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, так и акты представительных и исполнительных органов государства, принимаемые по вопросам предпринимательства. Генеральный прокурор Российской Федерации подчеркнул, что «особую опасность представляет правовой нигилизм, который исходит не только от лиц, заинтересованных в обходе закона, но и от представителей управленческого персонала, обязанных быть проводниками закона. Внешне сверхмощная вертикаль исполнительной власти, о самочувствии которой мы так усиленно заботились в последнее время, на поверку несостоятельна в своем главном назначении обеспечить исполнение законов».

Правовыми инструментами осуществления надзорных функций прокуратуры являются: протест прокурора, который приносится на противоречащий закону правовой акт в орган или должностному лицу, которые издали этот акт; представление об устранении нарушений закона, которое вносится в орган или должностному лицу, имеющие полномочия по устранению допущенных нарушений; постановление о возбуждении уголовного дела или производства об административном правонарушении; участие в рассмотрении дел судами.

Согласно п. 3 ст. 35 Закона «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор в соответствии с процессуальным законодательством вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства.

Прокурор, предъявивший исковое заявление, несет обязанности и пользуется правами истца, кроме права на заключение мирового соглашения.

В настоящее время складывается практика участия прокуроров в судах при рассмотрении споров, связанных с предпринимательской деятельностью. Участие прокурора в суде, несомненно, способствует эффективном) разрешению экономических споров в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

**3.3 Нотариальная форма защиты прав предпринимателей**

Важную роль в правовом обеспечении предпринимательской деятельности играют нотариусы. Как закреплено в ст. 1 «Основ законодательства о нотариате, нотариат призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации».Нотариальные действия достаточно разнообразны; они перечислены в ст. 35 Основ законодательства о нотариате для нотариусов, занимающихся частной практикой, и дополнительно в ст. 36 – для нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах. Нотариусы удостоверяют сделки, свидетельствуют верность копий документов и выписок из них, подлинность подписи на документах и т.д.

Значение нотариата заключается в том, что совершаемые нотариусом нотариальные действия есть по существу документальное подтверждение различных обстоятельств и фактов, влекущих за собой правовые последствия. В силу полномочий, которыми нотариус наделен по закону, нотариальное удостоверение определенного юридического факта облекает его в определенную письменную форму, подтверждает его законность и тем самым обеспечивает признание этого факта со стороны заинтересованных, да и всех третьих лиц. В юридической литературе пишут о закреплении нотариусами бесспорных фактов и прав. Можно сказать, что нотариус также подтверждает достоверность факта, документа. В случаях возникновения споров нотариальное удостоверение фактов и документов способствует защите нарушенных или оспариваемых прав. Все это дает основание говорить о нотариальной форме защиты прав.

Среди большого круга разнообразных нотариальных действий можно выделить три наиболее типичных и часто совершаемых относительно предпринимателей: удостоверение сделок и договоров, учинение исполнительной надписи, протест векселя.

Нотариальное удостоверение сделок и договоров имеет для предпринимателя большое практическое значение, поскольку обеспечивает дополнительные гарантии законности и действительности сделок. Это особенно важно при завязывании контактов, заключении договоров с контрагентами, с которыми еще не приходилось сотрудничать, совершении сделок на большие суммы или по поводу дорогостоящих объектов.

Помимо тех сделок, которые согласно ГК и другим законам подлежат обязательному нотариальному удостоверению, предприниматели вправе облечь в нотариальную форму и любые другие сделки. Достигнув договоренности о заключении договора, предприниматели могут заключить соглашение об обязательном нотариальном удостоверении заключаемого договора. В этом случае вступление в силу и действительность договора будут непосредственно зависеть от его нотариального удостоверения.

Принудительное исполнение обязательства может быть осуществлено не только в судебном порядке, но и на основании исполнительной надписи нотариуса. Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей органов. совершающих нотариальные действия, установлен Правительством Российской Федерации. Однако далеко не всегда нотариальная надпись обеспечивает правомерность принудительного исполнения обязательств без суда. Особенно много споров возникает в такой области предпринимательской деятельности, как кредитно-расчетные правоотношения. Поэтому постановлением Правительства РФ от 19.06.96 г. №710 в указанный Перечень документов внесены изменения и исполнительная надпись на взыскание задолженности по основаниям, вытекающим из кредитно-расчетных отношений, в настоящее время нотариусами не учиняется. Следует поддержать высказанные в литературе суждения о необходимости значительного сужения перечня документов, на основании которых совершается исполнительная нотариальная надпись; вместо исполнительной надписи должно получить развитие производство по взысканию задолженности в бесспорных случаях на основании судебного приказа; в компетенции нотариусов следовало бы оставить взыскание задолженности лишь по удостоверенным самими нотариусами сделкам»… в этом случае правила совершения и исполнения нотариальных сделок позволили бы сохранить гарантии сторон в ходе взыскания задолженности».

В сфере предпринимательских правоотношений, связанных с применением переводных и простых векселей, к компетенции нотариуса относится удостоверение отказа обязанного по векселю лица оплатить, акцептовать или датировать вексель. Это нотариальное действие именуется протестом векселя. Протест векселя предоставляет векселедержателю основание обратиться с исковыми требованиями о платеже по векселю не только к основным должникам: акцептанту переводного векселя и векселедателю простого векселя, но и к вторично обязанным по векселю лицам: индоссантам. Порядок совершения протеста векселя урегулирован Положением о переводном и простом векселе от 7 августа 1937 г., которое применяется на территории Российской Федерации согласно Федерального закона «О переводном и простом векселе».

#### **Заключение**

Таким образом, существующие в настоящее время способы защиты прав и интересов предпринимателей достаточно разнообразны. Они находят отражение в конкретном механизме защиты, т.е. процессе применения правовых норм, который завершается признанием права и восстановлением положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечением действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Насколько разнообразны способы защиты гражданских прав, настолько гибким должен быть механизм защиты.

В ст. 12 ГК РФ названы способы защиты гражданских прав, которые все без исключения полностью распространяются на сферу предпринимательской деятельности. Анализ этих способов защиты показывает, что их роль и значение не одинаковы.

Для предоставления судебной защиты организациям и гражданам осуществляющим предпринимательскую деятельность, в стране создана система арбитражных судов. Арбитражный процесс во многом аналогичен структуре и порядку разбирательства арбитражных дел в суде общей юрисдикции. Но специфика экономических споров и, главным образом, участие в них юридических лиц и граждан-предпринимателей обусловливают определенные отличия арбитражного процесса от гражданского процесса в суде общей юрисдикции.

В системе арбитражных судов созданы апелляционная, кассационная, надзорная инстанции. Все эти инстанции наделены широкими властными полномочиями относительно судебных актов нижестоящих инстанций арбитражных судов: каждая вышестоящая инстанция имеет право пересмотреть дело, изменить либо отменить принятое решение (постановление, определение) полностью или в части, принять новое решение либо прекратить производство по делу, или оставить иск без рассмотрения полностью или в части.

Предприниматели – как граждане, так и коммерческие организации вправе обращаться в Конституционный Суд за защитой своих прав и интересов.

Видную роль в разрешении споров, возникающих в сфере экономических отношений, играют третейские суды. Созданные в различных странах институциональные третейские суды для разрешения внешнеэкономических споров включают в свой состав известных юристов из разных государств, что обеспечивает им авторитет и необходимое доверие со стороны участников внешнеэкономической деятельности.

В процессе своей деятельности предприниматели вступают в правовые отношения с различными органами государственной власти и управления. Большое практическое значение имеет прокурорский надзор за исполнением действующих на территории Российской Федерации законов для обеспечения защиты прав и интересов предпринимателей. Важную роль в правовом обеспечении предпринимательской деятельности играют нотариусы. Значение нотариата заключается в том, что совершаемые нотариусом нотариальные действия есть по существу документальное подтверждение различных обстоятельств и фактов, влекущих за собой правовые последствия. В силу полномочий, которыми нотариус наделен по закону, нотариальное удостоверение определенного юридического факта облекает его в определенную письменную форму, подтверждает его законность и тем самым обеспечивает признание этого факта со стороны заинтересованных, да и всех третьих лиц.

Подводя итоги, необходимо сказать о том, что защита прав и интересов предпринимателей – одна из самых важных, приоритетных задач государства.

Всякая предпринимательская деятельность связана с определенным риском. Риск предпринимателя – это не только возможность наступления неблагоприятных последствий вследствие стихийных бедствий, случайного стечения обстоятельств, изменения общей экономической и политической ситуации, это и возможность ущемления прав предпринимателей со стороны третьих лиц, органов власти и управления и, наконец, со стороны самого государства. Необходимые предпринимателям средства защиты от возможных нарушений со стороны государства и его органов может предоставить только… само государство путем установления соответствующих законодательных положений.

Предпринимательская деятельность может успешно развертываться «вглубь» и «вширь» только при наличии твердых правовых гарантий со стороны государства. Вот почему в условиях рыночной экономики важнейшей задачей государства наряду с содействием предпринимательству, является правовая защита предпринимательства в любых его формах. За исключением, разумеется, неправомерной деятельности. С одной стороны, государство обеспечивает свободу и инициативность предпринимательской деятельности, а с другой оно не выступает гарантом и защитником предпринимателей.

Эти функции государства относительно предпринимательства жизненно необходимы для самого государства, поскольку доходы от предпринимательской деятельности являются основным источником налоговых поступлений в государственную казну.

Совокупность правовых способов защиты прав и интересов предпринимателей является неотъемлемой составной частью правового режима предпринимательства, который устанавливается Конституцией.

Правовой режим предпринимательства необходимо ориентировать на решение следующих основных задач в целях обеспечения защиты прав и интересов;

1. Установление общего запрета чинить препятствия предпринимательской деятельности, на запрещенной законом.

1. Введение мер ответственности санкции для тех правонарушителей, которые посягают на интересы предпринимателей.
2. Обеспечение восстановления имущественного положения предпринимателей, права которых нарушены.
3. Достижение оперативности в принятии мер по защите прав и интересов предпринимателей.

Важно также добиться того, чтобы эти положения не были декларированными, т.е. провозглашенными только на бумаге, а действовали и в действительности.

**Список литературы**

# 1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном Референдуме 12 декабря 1993 г.) // «Российская газета» от 25 декабря 1993 г.

2. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. №138-ФЗ (ГПК РФ) (с изм. и доп. от 30 июня 2003 г., 7 июня, 28 июля, 2 ноября, 29 декабря 2004 г., 21 июля, 27 декабря 2005 г., 5 декабря 2006 г.) // «Российская газета» от 20 ноября 2002 г.

3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. №95-ФЗ (с изм. и доп. от 28 июля, 2 ноября 2004 г., 31 марта, 27 декабря 2005 г.) // «Российская газета» от 27 июля 2002 г.

## 4. Гражданский Кодекс Российской Федерации в 3-х частях (Часть первая Гражданского кодекса РФ от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ / Российская газета от 8 декабря 1994 г. – №238–239/ СПС «КонсультантПлюс». Версия 3000.03.21. Дата обновления 03.01.2008 г.

1. Федеральный закон Российской федерации от 29 июля 2004 года №98-ФЗ «О коммерческой тайне»
2. Закон РФ от 11 марта 1992 г. №2487-I «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (с изменениями от 21 марта 2002 г., 10 января 2003 г., 6 июня 2005 г.)
3. Федеральный закон от 24.07.2002 №102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»

# Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями)

1. **«Закон Российской Федерации О государственной пошлине»** (с изменениями от 20 августа 1996 г., 19 июля 1997 г., 21 июля 1998 г., 13 апреля 1999 г., 7 августа 2001 г., 21 марта 2002 г.)