

## ПАРАДОКСАЛЬНОСТЬ ВВЕДЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ - ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

© 2012 А.Е. Пилецкий\*

**Ключевые слова:** хозяйственное партнерство, система коммерческих организаций, цель извлечения прибыли, запрет на рекламу.

Анализируются парадоксальные моменты введения в российское законодательство организационно-правовой формы коммерческой организации - хозяйственного партнерства: отсутствие в ГК РФ подробного описания этого партнерства; нарушение исчерпывающего перечня организационно-правовых форм коммерческих организаций в ГК РФ; запрет хозяйственному партнерству рекламировать свою деятельность.

Введение в отечественном законодательстве новой организационно-правовой формы коммерческой организации - хозяйственного партнерства - обладает, на наш взгляд, целым рядом парадоксальных моментов.

Однако, прежде чем рассматривать парадоксальные моменты, обратимся к определению слова "парадокс" и производного от него слова "парадоксальность".

В Толковом словаре В.И. Даля парадокс - это "мнение странное, на первый взгляд, дикое, озадачивающее, противное общему"<sup>1</sup>. В Словаре русского языка С.И. Ожегова парадокс - это "странное мнение, высказывание, расходящееся с общепринятыми мнениями, научными положениями, а также мнение, противоречащее (иногда только на первый взгляд) здравому смыслу"<sup>2</sup>.

В свободной энциклопедии "Википедия" дается следующее определение парадоксальности: "неожиданность, непривычность, оригинальность, противоречивость себе, исходным посылкам, общепринятому, традиционному взгляду или здравому смыслу по содержанию и/или по форме"<sup>3</sup>.

Через призму какого же из вышеназванных определений рассматривать введение организационно-правовой формы хозяйственного партнерства?

Определение из Толкового словаря В.И. Даля, думается, не совсем подходит, поскольку, хотя странность и присутствует во введении организационно-правовой формы хозяйственного партнерства, но его вовсе нельзя на-

звать диким. Более подходит, думается, определение парадокса из словаря С.И. Ожегова, поскольку ведение организационно-правовой формы хозяйственного партнерства - странность, расходящаяся с общепринятыми мнениями, научными положениями, высказанными, в частности, авторами ГК РФ (о чем будет сказано далее).

Итак, парадоксальные моменты введения организационно-правовой формы коммерческой организации "хозяйственное партнерство", или странность, расходящаяся с общепринятыми мнениями, научными положениями, состоят в следующем.

1. Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах"<sup>4</sup>, предусматривающий организационно-правовую форму хозяйственного партнерства, был принят раньше, чем Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 393-ФЗ "О внесении изменения в статью 50 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О хозяйственных партнерствах"<sup>5</sup>.

Между тем, если исходить из положения, что перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций должен устанавливать Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011 г., с изм. от 27.06.2012 г.)<sup>6</sup> (далее - ГК РФ), то именно в него необходимо было первоначально вносить изменение, предусматривающее введение новой организационно-правовой формы коммерческой

\* Пилецкий Анатолий Евгеньевич, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского и предпринимательского права Самарского государственного экономического университета. E-mail: Pilezki@mail.ru.

организации - хозяйственного партнерства. Федеральный закон "О хозяйственных партнерствах" должен был приниматься на основании организационно-правовой формы, предусмотренной ст. 50 ГК РФ.

2. Нарушен исчерпывающий перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций, содержащийся в ГК РФ (часть первая), о незыблемости которого неоднократно утверждалось в частноправовой литературе. Например, проф. Е.А. Суханов, описывая сущность коммерческих организаций - хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий, утверждал: "Ни в каких иных организационно-правовых формах, кроме названных, коммерческие организации создаваться не могут (п. 2 ст. 50 ГК). Таким образом, законодатель намеренно ограничил перечень постоянных, профессиональных участников оборота"<sup>7</sup>.

Еще ранее Е.А. Суханов писал: "Исчерпывающим является и "набор" видов обществ и товариществ, известных мировой коммерческой практике. Признаваемые юридически лицами товарищества могут существовать в форме полных или командитных товариществ (в российском праве называвшихся "товариществами на вере"), а общества - в форме акционерных и обществ с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью в российском праве традиционно рассматривались как общества с ограниченной ответственностью - ср. ст. 318 ГК РСФСР 1922 г.)"<sup>8</sup>.

Не верить, что перечень коммерческих организаций, названный в ГК РФ, является исчерпывающим, нельзя, так как Е.А. Суханов - один из авторов ГК РФ.

Тем не менее, как оказалось, перечень коммерческих организаций в ГК РФ вовсе не исчерпывающий, в него включили новую организационно-правовую форму коммерческой организации - хозяйственное партнерство.

3. ГК РФ в гл. 4 (Юридические лица) упоминает хозяйственные партнерства лишь один раз - в ч. 2 ст. 50, называя форму хозяйственного партнерства среди других форм юридических лиц - коммерческих организаций: "Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и об-

ществ, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий". Больше в гл. 4 ГК РФ о хозяйственном партнерстве не сказано ни слова.

У кого-то может возникнуть вопрос, зачем в гл. 4 ГК РФ подробно раскрывать форму хозяйственного партнерства, если она подробно раскрыта в специальном законе - Федеральном законе от 3 декабря 2011 г. □ 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах"?

Ответим, для сохранения логичности гл. 4 (Юридические лица) ГК РФ, поскольку ранее в этой главе были подробно раскрыты все организационно-правовые формы коммерческих организаций, в отношении которых приняты специальные законы:

◆ п. 4 § 2 - общество с ограниченной ответственностью - принят Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. □ 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью"<sup>9</sup>;

◆ п. 6 § 2 - акционерное общество - принят Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. □ 208-ФЗ "Об акционерных обществах"<sup>10</sup>;

◆ § 3 - производственные кооперативы - принят Федеральный закон от 8 сентября 1996 г. □ 14-ФЗ "О производственных кооперативах"<sup>11</sup>;

◆ § 4 - государственные и муниципальные унитарные предприятия - принят Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. □ 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях"<sup>12</sup>.

Для сохранения логичности гл. 4 ГК РФ (Юридические лица) необходимо было бы во втором параграфе этой главы, где раскрываются организационно-правовые формы хозяйственных товариществ и обществ, следом за пунктом об акционерном обществе включить пункт о хозяйственном партнерстве. Но этого сделано не было, в чем причина?

Причиной, на наш взгляд, является то, что авторы поправки и законодатель стояли перед выбором варианта наименьшего зла:

1) включить в гл. 4 ГК РФ статьи, определяющие статус хозяйственных партнерств, не разрушив при этом структуру и нумерацию статей не только этой главы, но и последующих глав всей первой части ГК РФ, поскольку необходимо было вносить в гл. 4 (Юридические лица) примерно 10 статей<sup>13</sup>, посвященных хозяйственным партнерствам;

2) не включать соответствующие статьи и не нарушать нумерацию первой части ГК РФ.

Разумеется, первый вариант менее болезненный, чем второй, поскольку за 17 лет действия первой части ГК РФ как теории, так и практики привыкли к нумерации ее статей.

Кстати, и в Проекте изменений ГК РФ, принятых Государственной Думой РФ в первом чтении (27 апреля 2012 г.), хозяйственные партнерства также упоминаются только один раз, в ст. 50<sup>14</sup>.

В то же время отсутствие в гл. 4 первой части ГК РФ описания организационно-правовой формы хозяйственного партнерства сохраняет диссонанс в системе коммерческих организаций.

На наш взгляд, лучшим вариантом решения проблемы является разработка новой редакции гл. 4 первой части ГК РФ (Юридические лица), в которой необходимо оставить лишь краткое упоминание всех организационно-правовых форм коммерческих организаций, за исключением хозяйственных товариществ, в отношении которых не приняты специальные законодательные акты.

Мы и ранее предлагали разгрузить первую часть ГК РФ, убрать из нее нормы, раскрывающие организационно-правовые формы коммерческих организаций, аналогичные нормам, включенным в специальные законы, так как многие нормы, содержащиеся в ГК, носят отсылочный характер<sup>15</sup>. Так, первая часть ГК РФ, определяя организационно-правовые формы коммерческих организаций (за исключением полных товариществ и товариществ на вере), отсылает по многим вопросам их статуса к специальным законам:

♦ каждая из 9 статей ГК РФ, посвященных обществам с ограниченной и дополнительной ответственностью (ст. 87 - 95), отсылает к Закону "Об обществах с ограниченной ответственностью";

♦ 7 из 9 статей, посвященных акционерному обществу (ст. 96 - 101, 103 ГК РФ), отсылает к Закону "Об акционерных обществах";

♦ 5 из 6 статей, посвященных производственному кооперативу (ст. 107, 109 - 112), отсылают к специальному закону - Закону "О производственных кооперативах";

♦ 2 из 3 статей, посвященных государственным и муниципальным унитарным пред-

приятиям (ст. 113, 114), отсылают к Федеральному закону "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

На наш взгляд, целесообразнее было бы включить в первую часть ГК РФ лишь определение всех организационных форм юридических лиц без детального изложения их правового положения, как, например, это было сделано в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик<sup>16</sup> 1991 г., где правовому положению коммерческих организаций было посвящено всего 6 статей (ст. 18 - 23). В то же время в каждой из статей, посвященных конкретной организационно-правовой форме коммерческой организации, было предусмотрено, что она определяется специальным законодательством.

4. В п. 5 ст. 2 Федерального закона "О хозяйственных партнерствах" установлен, на наш взгляд, абсурдный запрет на рекламу хозяйственными партнерствами своей деятельности: "Партнерство не вправе размещать рекламу своей деятельности".

Почему запрет абсурдный?

Да потому, что он противоречит многим нормам ГК РФ. Например, ст. 1 ГК РФ, где закреплены основные принципы (начала) гражданского законодательства. В частности, этот запрет противоречит принципам свободы договора и необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав.

Каким образом хозяйственное партнерство, являясь коммерческой организацией, может свободно вступать в договорные отношения, если их право на рекламу запрещено?

В данном случае получается, что в отношении хозяйственного партнерства этот принцип не действует. Равно как не действует и принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав, поскольку запрет на рекламу является самым настоящим препятствием.

Далее, запрет на рекламу хозяйственным партнерством своей деятельности противоречит ч. 4 ст. 54 ГК РФ, согласно которой коммерческая организация должна иметь фирменное наименование, индивидуализирующее коммерческую организацию, и ст. 1473 ГК РФ (части четвертой)<sup>17</sup>, согласно которой коммерческая организация выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием.

В данном случае получается, что п. 5 ст. 2 Федерального закона “О хозяйственных партнерствах” ограничил выступление хозяйственных партнерств в гражданском обороте. Но в таком случае, этот закон нарушил и п. 2 ст. 3, в котором сказано: “Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу”, т.е. ГК РФ.

Законодатель, запрещая хозяйственным партнерствам рекламировать свою деятельность, уравнивал их с инвестиционными товариществами, которые, не являясь юридическими лицами, согласно п. 7 ст. 3 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ “Об инвестиционном товариществе”, не имеют право “размещать рекламу совместной инвестиционной деятельности, осуществляемой по договору инвестиционного товарищества”.

Статус инвестиционного товарищества находится за пределами нашего исследования, тем не менее, трудно удержаться, чтобы хотя бы вскользь не коснуться этого статуса, поскольку законодательство об инвестиционном товариществе принималось практически одновременно с законодательством о хозяйственном партнерстве.

Инвестиционное товарищество является разновидностью простого товарищества, что подтверждает п. 2 ст. 1 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ “Об инвестиционном товариществе”, а также ч. 3 ст. 1041 ГК РФ (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 30.11.2011)<sup>18</sup>.

Нами ранее отмечалось, что простое товарищество, не являясь юридическим лицом, фактически является хозяйствующим субъектом<sup>19</sup>, поскольку создается для извлечения прибыли.

И хотя ГК РФ, согласно частноправовой доктрине, не относит простое товарищество к хозяйствующим субъектам, однако к такому его относит Общероссийский классификатор организационно-правовых форм, утвержденный постановлением Госстандарта России от 30 марта 1999 г. № 97 (ред. от 24.05.2012 г.) “О принятии и введении в действие Общероссийских классификаторов”<sup>20</sup>. В частности, в Классификаторе записано: “К хозяйствующим субъектам, не являющимся юридическими лицами, но имеющими право

осуществлять свою деятельность без образования юридического лица, относятся паевые инвестиционные фонды, представительства, филиалы и другие обособленные подразделения юридических лиц, а также простые товарищества”.

Действующий ГК РФ, в отличие от ГК РСФСР от 31 октября 1922 г. (раздел X, ст. 276 - 294)<sup>21</sup>, рассматривает простое товарищество отдельно от других торговых (хозяйственных) товариществ, определяя его в качестве договора о совместной деятельности. Между тем простое товарищество всегда являлось субъектом предпринимательской деятельности, преследуя цель получения прибыли (ст. 1041 ГК РФ). И не случайно Положение о фирме<sup>22</sup> 1927 г. разрешало простому товариществу иметь фирменное наименование. В частности, в п. 5 Положения говорилось: “Фирма предприятия, принадлежащего... нескольким лицам, не объединенным в товарищество с правом юридического лица, должна содержать указание предмета деятельности предприятия, а также фамилии владельцев и полностью или в инициалах их имена и отчества. Если совладельцев больше двух, то в фирме могут быть указаны фамилии двух совладельцев с добавлением слов: “и совладельцы”.

Правовая система Великобритании также признает участие в экономическом обороте субъектов без прав юридического лица, к которым относит товарищества, близкие по правовому положению отечественным полным и простым товариществам. Например, известный английский юрист XIX в. В. Ансон, отмечал: “Фирма, являющаяся товариществом, обычно может от имени фирмы возбуждать дело в суде и к ней может быть предъявлен иск в суде (R.S.C., Ord. 81, ч. 1), а договоры, заключенные одним из членов товарищества, по общему правилу, обязывают фирму, так как каждый из них имеет полномочие действовать от имени других в текущей хозяйственной деятельности товарищества...”<sup>23</sup>.

ГК РФ (часть вторая) в гл. 55, определяя простое товарищество, не указывает, что оно может иметь наименование, однако Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ “Об инвестиционном товариществе”, определяя инвестиционное товарищество, как разновидность простого товарищества, ука-

зывает, что оно имеет наименование. Например, в п. 8 ст. 3 записано: “Договор инвестиционного товарищества должен иметь наименование (индивидуальное обозначение), включающее в себя слова “инвестиционное товарищество”.

Таким образом, можно сделать вывод, что инвестиционное товарищество, являясь разновидностью простого товарищества, относится к категории хозяйствующих субъектов, несмотря на отсутствие у него прав юридического лица.

<sup>1</sup> Толковый словарь В. Даля ON-LINE. URL: <http://vidahl.agava.ru>.

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. Изд. 16-е, испр. М., 1984. С. 423.

<sup>3</sup> URL: <http://ru.wikipedia.org>.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. □ 49, ч. 5. Ст. 7058.

<sup>5</sup> Там же. □ 50. Ст. 7335.

<sup>6</sup> Там же. 1994. □ 32. Ст. 3301. URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>7</sup> Гражданское право. В 4 т. Т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

<sup>8</sup> Суханов Е.А. Правовое положение хозяйственных обществ и товариществ в странах СНГ: Сравнительный анализ // Правоведение. 1994. □ 1. С. 31 - 39.

<sup>9</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. □ 7. Ст. 785.

<sup>10</sup> Там же. 1996. □ 1. Ст. 1.

<sup>11</sup> Там же. □ 20. Ст. 2321.

<sup>12</sup> Там же. 2002. □ 48. Ст. 4746.

<sup>13</sup> Почему именно 10 статей? Да потому, что хозяйственные партнерства представляют конгломерат полного товарищества и общества с ограниченной ответственностью, статус которых раскрывается в ГК РФ, соответственно, в ст. 13 и 8.

<sup>14</sup> URL: <http://base.consultant.ru>.

<sup>15</sup> Пилецкий А.Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике : монография. М., 2005. С. 88-90.

<sup>16</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. □ 26. Ст. 733.

<sup>17</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. □ 52 (1 ч.). Ст. 5496.

<sup>18</sup> Там же. 1996. □ 5. Ст. 410. URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>19</sup> Пилецкий А.Е. Указ. соч. С. 246-251.

<sup>20</sup> URL: <http://base.consultant.ru>.

<sup>21</sup> Собрание узаконений. 1922. □ 71. Ст. 904.

<sup>22</sup> Утверждено постановлением ВЦИК и СНК от 20 декабря 1927 г. // Собрание узаконений. 1927. □ 7. Ст. 58.

<sup>23</sup> Ансон В. Договорное право / под общ. ред. и с предисл. О.Н. Садикова. М., 1984. С. 152.

*Поступила в редакцию 05.07.2012 г.*