

О. В. Ивковакандидат юридических наук
olga_07@mail.ru**М. В. Блошенко**судья
Волгоградского областного суда,
кандидат юридических наук
m.bloshenko@list.ru**О ПРЕДЕЛАХ И ОГРАНИЧЕНИЯХ ПРАВА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ****TO THE QUESTION OF THE LIMITS AND LIMITATIONS OF THE RIGHT TO CARRY OUT ENTREPRENEURIAL ACTIVITY OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS**

В статье проанализированы вопросы, связанные с пределами и ограничениями права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. С учетом комплексного подхода к определению пределов предпринимательской деятельности некоммерческих организаций авторы предлагают использовать в качестве критерия совокупность элементов: число направлений деятельности некоммерческой организации, интенсивность и временные затраты на выполнение конкретного вида деятельности, соотношение между доходами и расходами на предпринимательскую и общественно полезную деятельность, персональный состав участников (членов) некоммерческой организации и представительство в руководящих органах. Кроме того, предлагается дополнить Гражданский кодекс Российской Федерации положением о распространении специальной правоспособности некоммерческих организаций на их право ведения предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: некоммерческая организация; ограничение права; предпринимательская деятельность; пределы осуществления права; субъективное право; критерии разграничения; цель деятельности; юридическое лицо; ограничения предпринимательской деятельности; защита прав.

The article contains an analysis of the limits and limitations of the right to carry out entrepreneurial activities of non-profit organizations. Given the integrated approach to determining the limits of entrepreneurial activity of non-profit organizations, the authors propose using as a criterion a set of elements: the number of activities of a non-profit organization, the intensity and time spent on a specific type of activity, the ratio between income and expenses on entrepreneurial and socially useful activities, and personal

composition participants (members) of a non-profit organization and representation in governing wounds. It is also proposed to supplement the Civil Code of the Russian Federation with a provision on the extension of the special legal capacity of non-profit organizations to their right to conduct business.

Keywords: non-profit organization; restriction of law; entrepreneurial activity; limits of the exercise of law; subjective law; demarcation criteria, purpose of activity; entity; restrictions on entrepreneurial activity; protection of rights.

Проблематика в сфере пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций требует всестороннего, комплексного рассмотрения. Прежде всего необходимо раскрыть вопросы разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, критериев этого разграничения.

1. Критерии отнесения юридических лиц к некоммерческим организациям.

Как известно, долгое время в российской юридической науке отсутствовало разделение юридических лиц на коммерческие и некоммерческие. Такое разделение принято связывать с Указом Екатерины II 1775 г. об образовании частных и общественных благотворительных организаций. В дальнейшем некоммерческие организации выделены в отдельную группу в противовес коммерческим предприятиям в проекте Гражданского уложения, но данное уложение не было принято. В советский период подобного разделения не существовало, поскольку оно являлось характерным для государств с буржуазным правопорядком. На законодательном уровне легальное разделение юридических лиц на коммерческие и некоммерческие было закреплено в ст. 18 Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г. и в современном российском гражданском законодательстве содержится в ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Так, в соответствии с указанной нормой организации, преследующие цель извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности, законодатель относит к коммерческим, а организации, которые не имеют извлечение прибыли в качестве такой цели и при этом не распределяют полученную прибыль между участниками – к некоммерческим¹. Наибольшую часть граждан-

¹ Для некоммерческих организаций – общественно полезная деятельность (например, достижение социальных, благотворительных, культурных, образова-

ского оборота составляют именно коммерческие юридические лица.

Таким образом, в качестве законодательного критерия разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации выступает основная цель деятельности (так называемый целевой критерий). Однако для нормального осуществления деятельности по достижению общественно полезных целей некоммерческие организации также должны иметь имущество, совершать сделки, то есть участвовать в гражданском обороте.

Как справедливо отмечается в Концепции развития гражданского законодательства в Российской Федерации, целесообразно сохранение разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, поскольку при его отмене последние (различные фонды, учреждения, общественные организации и т. д.) получают не обоснованную целевым (ограниченным) характером их правоспособности неограниченную возможность участия в предпринимательской деятельности¹.

В юридической науке существует несколько теорий по вопросу о критериях деления организаций на коммерческие и некоммерческие. В частности, сущность субъективной теории сводится к следующему: отнесение организации к коммерческой либо некоммерческой зависит от того, удовлетворяются ли при этом экономические или неэкономические потребности участников, а фактической деятельности некоммерческой организации отводится роль вспомогательного признака цели. Данная точка зрения вызывает определенные сомнения, поскольку некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую деятельность в неограниченном объеме при условии, что весь доход от нее будет использован на достижение основной, то есть общественно полезной цели. Однако не учитывается объем (степень)

тельных, научных и управленческих целей, охрана здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворение духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защита прав и законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказание юридической помощи). Предпринимательская деятельность возможна, но должна носить неосновной (вспомогательный) характер. Подробнее об этом см.: *Ивкова О. В.* Участие некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – 161 с.; *Блошенко М. В.* Пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2011. – 217 с.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. А. Маковского. – М.: Консультант Плюс; Статут, 2009. – С. 48.

участия некоммерческой организации в экономическом обороте, что также можно считать недостатком рассматриваемой теории. С точки зрения объективной теории решающее значение имеет фактическая деятельность организации в гражданском обороте, которая и выступает в качестве основного критерия при делении организаций на коммерческие и некоммерческие. В таком случае любая организация, фактически осуществляя предпринимательскую деятельность, попадает в разряд коммерческих, что нивелирует данное разграничение.

Смешанная теория – это некий компромисс между двумя предыдущими теориями, когда принимаются во внимание как наличие/отсутствие предпринимательской деятельности, так и заявленная в учредительных документах цель деятельности. Если общественно полезные цели достигаются посредством осуществления коммерческой (предпринимательской) деятельности, необходимо установить, подчинена ли эта деятельность основной цели. Следовательно, в соответствии с положениями смешанной теории некоммерческая организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью только в качестве неосновной (вспомогательной) деятельности. В действующем российском законодательстве получил отражение именно такой компромиссный подход.

Еще один критерий – распределение полученной прибыли между участниками организации (существует запрет для некоммерческих организаций). Следует принимать во внимание наличие некоммерческих организаций, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также некоммерческих организаций, в которых осуществляется распределение прибыли между участниками¹.

2. Ограничения предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. В п. 1. ст. 49 ГК РФ закреплена специальная правоспособность некоммерческих организаций: некоммерческие организации создаются в первую очередь для достижения общественно полезных целей, предпринимательская деятельность не может являться основной деятельностью неком-

¹ Например, казенное предприятие (п. 2 ст. 297 ГК РФ), некоммерческое партнерство (п. 3 ст. 8 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»), садоводческие и дачные объединения граждан (ст. 42 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»), потребительский кооператив (п. 5 ст. 116 ГК РФ).

мерческих организаций. В ином случае под угрозой могут оказаться интересы учредителей, а также нормальное течение гражданского оборота.

С целью регулирования гражданского оборота российское законодательство в п. 3 ст. 50 ГК РФ закрепляет ограничения предпринимательской деятельности некоммерческих организаций: 1) предпринимательская деятельность может осуществляться некоммерческой организацией лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана; 2) предпринимательская деятельность должна полностью соответствовать поставленным целям. При этом ни в законодательстве, ни в судебной практике понятия «служить достижению целей, ради которых она создана» и «соответствовать этим целям» не раскрываются¹, что может создавать определенные трудности в правоприменительной практике.

В законодательстве закреплены и ограничения возможности участия некоммерческих организаций в конкретных обязательствах. Так, некоммерческие организации не вправе являться стороной в договоре коммерческой концессии (п. 3 ст. 1027 ГК РФ), финансовым агентом по договору финансирования под уступку денежного требования (ст. 825 ГК РФ), доверительным управляющим² (п. 1 ст. 1015 ГК РФ). Некоммерческие организации не вправе являться участниками договора простого товарищества, если такой договор заключен для осуществления предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1041 ГК РФ).

Существуют законодательные ограничения в сфере предпринимательской деятельности для ряда некоммерческих организаций (п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»)³. Наоборот, некоторым некоммерче-

¹ Так, ряд авторов отмечают неопределенность и расплывчатость законодательных условий предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. Подробнее об этом см.: *Рахмилович В. А.* О достижениях и просчетах Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. – 1996. – № 4. – С. 123; Некоммерческие организации и фонды. Правовые аспекты / О. Г. Дрокин, А. А. Игнатенко, С. В. Изотова, С. Н. Мовчан, Н. С. Невменова. – М.: Флинт, 1997. – С. 23.

² При этом ГК РФ в качестве исключения предусматривает возможность некоммерческой организации (за исключением учреждения) являться доверительным управляющим, если доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом (п. 1 ст. 1015 ГК РФ).

³ Например, объединения юридических и прочих лиц (ассоциаций и союзов) не вправе вести предпринимательскую деятельность. Вместе с тем ассоциации (сою-

ским организациям предоставлены исключительные права на осуществление определенной предпринимательской деятельности¹.

Некоммерческие организации могут добровольно закрепить в своих учредительных документах ограничения на осуществление определенных видов предпринимательской деятельности. Итак, специфика ведения предпринимательской деятельности для некоммерческих организаций в целом и для отдельных их видов не препятствует осуществлению ими предпринимательской деятельности и, как следствие, получению средств, необходимых для достижения основной, общественно полезной цели деятельности.

3. Пределы предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. Вопрос о пределах предпринимательской деятельности некоммерческих организаций, о критериях соотношения основной и вспомогательной деятельности носит дискуссионный характер. Кратко охарактеризуем основные точки зрения.

Теория функционального критерия – в соответствии этой теорией пределы предпринимательской деятельности некоммерческих организаций определяются исходя из соответствия предпринимательской деятельности главной цели деятельности (как, например, в российском законодательстве). Однако четкий критерий допустимого соотношения основной и вспомогательной деятельности некоммерческой организации отсутствует. В связи с этим возникают сложности в правоприменительной практике при определении такого соответствия.

Например, согласно одному из рассмотренных дел, учреждение «Центр культуры и искусства НТМК» обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с заявлением о признании недействительным предупреждения курирующего министерства в части выводов об осуществлении учреждением предпринимательской деятельности (деятельности кафе, связанной с торговлей алкогольной продукцией), противоречащей его учредительным

зы) могут преобразовываться в хозяйственные товарищества / общества (п. 1 ст. 121 ГК РФ; п.1 ст. 11 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»), а также создавать хозяйственные общества для ведения предпринимательской деятельности или являться их участниками.

¹ Так, религиозные организации вправе учредить организации, издающие богослужебную литературу и производящие предметы культового назначения (п. 2 ст. 17 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных организациях»), благотворительная организация вправе являться учредителем благотворительной организации в форме учреждения (п. 2 ст. 7 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»).

документам и целям создания некоммерческой организации. Разрешая спор, суды обеих инстанций согласились с выводами министерства о наличии вмененного учреждению нарушения, указав на то, что деятельность кафе, в том числе сопряженная с реализацией алкогольной продукции, изначально носит возмездный характер, в связи с чем не может являться дополнительным видом экономической деятельности некоммерческой организации, в частности учреждения досуга и культуры.

Однако суд кассационной инстанции посчитал данный вывод недостаточно обоснованным ввиду следующего. Согласно своему уставу, учреждение вправе оказывать платные услуги и заниматься предпринимательской деятельностью, соответствующей целям его создания. Полученная в результате предпринимательской деятельности прибыль реализуется только для достижения целей создания учреждения. Уставом предусмотрено, что учреждение осуществляет свою деятельность в целях совершенствования организации вне рабочего времени работников открытого акционерного общества «ЕВРАЗ НТМК», досуга членов их семей, пенсионеров общества и населения г. Нижний Тагил; предоставления условий и услуг для удовлетворения гражданами культурных потребностей. При этом в п. 3.5.3 устава определено, что денежные и материальные средства учреждения образуются в том числе и за счет выручки от реализации товаров, работ, услуг.

Некоммерческие организации при соблюдении установленных Федеральным законом от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ, а также другими нормативно-правовыми актами условий могут осуществлять деятельность по розничной продаже алкогольной продукции. Нижестоящие суды не оценили довод учреждения о том, что все доходы, полученные от осуществления деятельности, связанной с оказанием услуг кафе, в том числе по реализации алкогольных напитков, расходуются исключительно в целях создания учреждения, указанных в уставе. Вместе с тем указанное обстоятельство, как правильно отметил суд кассационной инстанции, имеет существенное значение для рассмотрения настоящего дела, в связи с чем дело направлено на новое рассмотрение¹.

При новом рассмотрении арбитражный суд признал недействительным оспариваемый ненормативный акт в части выводов

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22 октября 2014 г. № Ф09-6233/14 по делу № А60-32901/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

об осуществлении учреждением предпринимательской деятельности, противоречащей его учредительным документам и целям создания некоммерческой организации, основываясь на том, что исходя из указанных в уставе целей оказываемые учреждением услуги кафе, включающие реализацию алкогольных напитков на основании полученной в установленном порядке лицензии, не противоречат целям, для достижения которых создано учреждение¹.

Таким образом, в правоприменительной практике пределы предпринимательской деятельности некоммерческой организации определяются правоприменительным органом на основе функционального критерия (соответствия вспомогательной деятельности целям основной деятельности) с учетом конкретных обстоятельств.

Теория объективного критерия зиждется на экономических показателях. Согласно этой теории, пределы разрешенной предпринимательской деятельности предполагается определять на основании объективного фактора – затрат. Данная теория появилась вследствие тенденции по значительному ограничению допустимого объема предпринимательской деятельности некоммерческих организаций в условиях наличия у крупных некоммерческих организаций многомиллионного оборота².

На наш взгляд, у обеих теорий существуют недостатки. Так, теория объективного критерия отдает явный приоритет защите прав и законных интересов кредиторов, тем самым внося некий дисбаланс в правовое регулирование предпринимательской деятельности³. В теории функционального критерия отсутствует чет-

¹ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 5 декабря 2014 г. по делу № А60-32901/2013. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

² Так, предпринимательская деятельность разрешена до тех пор, пока затраты на основную деятельность превышают затраты на предпринимательскую активность (К. В. Кнауз); общая сумма затрат на предпринимательскую деятельность не должна превышать миллион немецких марок для внутренних организаций либо являться незначительной по сравнению с общественно полезной деятельностью, в ином случае организация автоматически попадет в разряд коммерческих (В. Мумменхоф); допустимая предпринимательская деятельность должна иметь объективно незначительный объем и косвенно способствовать достижению основной цели деятельности (Д. Хенкельманн). Подробнее об этом см.: *Искова О. В.* Указ. соч.

³ На наш взгляд, в аспекте теории объективного критерия правильнее вести речь не о количественных, а о качественных критериях (поскольку, например, общественно полезная цель может быть достигнута посредством деятельности добровольцев, в этом случае затраты не возникают либо они минимальны).

кий критерий определения соответствия вспомогательной деятельности цели основной деятельности. Поскольку в ряде случаев установить пределы предпринимательской деятельности некоммерческой организации проблематично, предлагаем использовать комплексный критерий, учитывающий и экономические, и юридические факторы, составными частями которого являются:

1. Количество различных направлений деятельности организации, их специфика и интенсивность (например, сборы денежных средств на пожертвование, проведение иного рода благотворительных акций).

2. Временные затраты на осуществление определенного вида деятельности по сравнению с временем, затраченным на общественно полезную деятельность.

3. Соотношение между доходами и расходами на предпринимательскую и общественно полезную деятельность (например, членские и имущественные взносы, отчисления и пожертвования).

4. Представительство в руководящих органах (вероятность преобладания имущественных интересов в случае, если представители коммерческой организации составляют большинство).

5. Состав участников (членов), поскольку общая направленность на достижение конкретных целей формируется исходя из приоритетов, которые определяет основная часть участников некоммерческой организации.

На практике необходимо комплексно применять перечисленные элементы в каждом случае, учитывая специфику случая. В отдельности ни один из элементов не должен свидетельствовать о преобладании того или иного вида деятельности. С учетом изложенного полагаем, что при сохранении разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие целесообразно дополнить критерии такого разграничения, предусмотренные в п. 1 ст. 50 ГК РФ, положением о том, что ограниченный (специальный) характер гражданской правоспособности некоммерческих организаций распространяется на их право осуществлять предпринимательскую деятельность. Кроме того, целесообразно предусмотреть обязанность исчерпывающе перечислять в учредительных документах некоммерческих организаций все виды разрешенной деятельности (включая предпринимательскую), которые должны являться вспомогательными по отношению к основному виду деятельности, а также осуществлять предпринимательскую деятельность исключительно в сферах, соответствующих профилю (характеру) основной деятельности некоммерческой организации.

Библиографический список

Блошенко М. В. Пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2011. – 217 с.

Ивкова О. В. Участие некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – 161 с.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. – М.: Консультант Плюс; Статут, 2009. – 158 с.

Некоммерческие организации и фонды. Правовые аспекты / О. Г. Дрокин, А. А. Игнатенко, С. В. Изотова, С. Н. Мовчан, Н. С. Невменова. – М.: Филинь, 1997. – 332 с.

Рахмилович В. А. О достижениях и просчетах Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. – 1996. – № 4. – С. 117–127.