

КАРИНА ОГАНЕСЯН

Аспирант кафедры гражданского права и процесса института права и политики Российско-Армянского (Славянского) Университета



СИСТЕМАТИЧНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Одним из ключевых в гражданском и предпринимательском праве является понятие “предпринимательская деятельность”. Оно имеет общее значение для индивидуальных предпринимателей (далее – ИП) и юридических лиц. Следует обратить внимание на то, что граждане и коммерческие организации по общему правилу участвуют в предпринимательской деятельности на равных правовых условиях. В настоящее время нормативное определение этого понятия содержится в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ¹ и в ст. 2 ГК РА²: “...предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке” ст. 2 ГК РА определяет: “Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность лица, преследующая в качестве основной цели извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг”.

Можно заметить, что армянский законодатель исключил из признаков современного понимания предпринимательской деятельности такой критерий как систематичность. Однако согласно ст. 2 Закона РА “О налоге на добавленную стоимость” от 14.05.1997г. предпринимательской считается систематически осуществляемая хозяйственная деятельность с целью получения прибыли (дохода)³. Рассмотрим признак систематичности подробнее.

Предпринимательская деятельность имеет основной целью систематическое получение прибыли. Этот признак логически предполагает также систематическое осуществление самой деятельности, целью которой является достижение указанного результата⁴. Не смотря на отсутствие этого термина в законодательстве РА, ассоциационный суд РА в своем решении от 26.12.2008 г., определяя,

что деятельность ответчика является предпринимательской, указывает на то, что свои действия он совершил несколько раз, значит систематически, а, следовательно, суд приходит к выводу, что в совокупности с другими признаками это была предпринимательская деятельность⁵.

Признак систематичности установлен применительно к двум компонентам данного понятия. Во-первых, систематичности самой деятельности, то есть она должна осуществляться постоянно и систематически. Во-вторых, систематическим должно быть получение прибыли. Признак систематичности свидетельствует о том, что данная деятельность осуществляется в течение длительного или неопределенного временными рамками периода с известной повторяемостью выполняемых действий. Конкретные действия (операции), составляющие содержание предпринимательской деятельности, характеризуются целенаправленностью в достижении конкретного конечного предпринимательского результата. В материальном плане это выражается в пользовании имуществом, продаже товаров, выполнении работ или оказании услуг и эти конкретные фактические действия (операции) должны быть направлены на получение прибыли. В учебной литературе по предпринимательскому праву утверждается, что “системность операций нужно толковать как их единство, неразрывность, охваченность одной целью”⁶, т.е. системности дается качественная, а не количественная характеристика.

Долинская В.В. считает, что действия, связанные с разовым извлечением прибыли, а также приводящие к получению случайных, разовых доходов, несистематической прибыли в качестве побочных, разовых заработков, нельзя рассматривать как предпринимательство. Отсюда вытекает принципиально иное правовое регулирование отношений между субъектами, отсутствие ответственности за занятие предпринимательской деятельностью без регистрации⁷. Если гражданин, не

зарегистрированный в качестве ИП, реализует оптом крупную партию канцелярских товаров, получив разовый крупный доход, то привлечь его к уголовной ответственности за занятие предпринимательской деятельностью без соответствующей регистрации невозможно, так как отсутствует система получения прибыли.

Барсемян Т.К. отмечает, что ст. 2 ГК РФ не выдерживает критики, так как отсутствует признак систематичности. В соответствии с этой статьей лицо, преследующее выгоду и заключившее одну сделку, можно считать предпринимателем и в его отношении использовать нормы, регулирующие предпринимательские отношения. Однако подобный подход противоречит принципам и сущности гражданского законодательства, в частности нормам, регулирующим деятельность некоммерческих организаций (ст. 122-127 ГК РФ). По этой причине предпринимательством следует считать не одно конкретное действие, совершенное предпринимателем или заключение сделки, а осуществление деятельности в определенной хозяйственной области (от пользования имуществом, продажи товаров, осуществление работ и исполнение услуг) с целью получения прибыли⁸.

Ершова И.В. и Иванова Т.М. указывают на то, что получение прибыли, являясь основной целью предпринимателя, придает его деятельности коммерческий характер, который не утрачивается даже и в том случае, если в результате ее осуществления получена не прибыль, а убыток. Вместе с тем, если получение прибыли как цель не ставится изначально, деятельность нельзя назвать предпринимательской, она не носит коммерческого характера. Нельзя не обратить внимания и на такой квалифицирующий признак предпринимательской деятельности как систематичность в извлечении прибыли. Четких количественных критериев систематичности законодательством пока не выработано⁹.

Зинченко С.А. и Колесник Г.И. считают, что предпринимательство направлено на систематическое получение прибыли. Это означает, что не разовые действия, сделки в данной сфере должны квалифицироваться как предпринимательские, а только те, которые носят постоянный и устойчивый характер. Важно отметить и то, что предпринимательство имеет место не только тогда, когда получена прибыль, а и тогда, когда зафиксирована направленность действий на получение этой прибыли¹⁰.

Жилинский С.Э. считает, что установление данного аспекта правовой характеристики цели

предпринимательской деятельности – ее направленности на систематическое получение прибыли – не вызывает затруднений, когда речь идет об осуществлении легального предпринимательства на постоянной (профессиональной) основе¹¹.

Деятельность “систематическая” и “постоянная” – не одно и то же. Первая означает неоднократное повторение чего-то, вторая – непрерывающуюся, всегдашнюю во времени. Сложности возникают при оценке предпринимательской деятельности, субъекты которой скрывают ее, а при выявлении отрицают наличие предпринимательства, ссылаясь именно на то, что акции, внешне схожие по цели с предпринимательскими, носят не систематический, а случайный, разовый, повторный и т. п. характер.

Жилинский С.Э. приводит типичный пример. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Статья 711 части второй ГК РФ определила следующий порядок оплаты подрядных работ: если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда. Сегодня по различным причинам многие работники заняты на основном производстве неполный рабочий день или неполную рабочую неделю, и они периодически подрядываются на выполнение строительных или иных подрядных работ. Сколько же раз в месяц, квартал, год они должны выполнять их, чтобы такая деятельность могла быть расценена как предпринимательская? Или, может, вести отсчет по-другому: сколько раз в указанные отрезки времени они получали оплату за выполненные работы? Но возможна и ситуация, прямо предусмотренная ст. 711 ГК РФ. Два-три человека в течение полугода обустроивали “фаенду”, возводили дом, сарай, баню, а многомиллионную оплату получили после полного окончания работ, то есть один раз. Значит, нет систематического получения прибыли, а, следовательно, и нет предпринимательства? А если они получали оплату ежемесячно, то наличие предпринимательства?

В законодательстве ответа нет. Как же быть

сейчас? Прокуратуре, налоговым и иным надзорным и контрольным органам, выявившим случаи скрытого (“теневого”) предпринимательства и доказывающим его действительное наличие, надлежит оценивать с позиций действующих нормативно-правовых актов всю совокупность фактических обстоятельств: объект и объем соответствующей деятельности, размер полученной прибыли и цели ее траты и др.

Данное понятие для целей налогообложения определили налоговые органы. В письме Управления МНС России по г. Москве от 30.03.04 N 29-08/21721 указано, что “систематическое” – это значит “не менее двух раз”. Именно с учетом указанного критерия предложено применять к физическим лицам штрафные санкции за ведение предпринимательской деятельности без государственной регистрации¹².

По мнению отдельных налоговых органов, сдача в аренду (наем) имущества всеми физическими лицами подпадает под определение “систематическая предпринимательская деятельность”. В связи с этим получаемые арендодателями (физическими лицами) доходы должны облагаться не только налогом на доходы физических лиц, но и налогом на добавленную стоимость (НДС). В письме Управления Министерства по налогам и сборам (МНС) России по Московской обл. от 30.03.04 N 06-21/5545 разъяснено: “...оказание услуг по предоставлению в пользование жилых помещений в домах всех форм собственности является самостоятельным видом деятельности налогоплательщика”¹³.

Аналогичная позиция высказана и в письме МНС России от 13.05.04 N 03-1-08/1191/15¹⁴. Если налоговый орган сможет доказать в суде, что деятельность физического лица содержит признаки предпринимательской деятельности, то услуги по предоставлению в аренду имущества физическим лицом, подпадающим под определение ИП, установленное статьей 11 НК РФ, признаются объектом налогообложения НДС независимо от количества объектов, находящихся в собственности у данного физического лица¹⁵.

Вместе с тем существует и другая точка зрения, согласно которой сдача имущества в аренду не является вообще деятельностью (в том числе предпринимательской), а представляет собой получение чистого пассивного дохода, облагаемого только налогом на налоги физических лиц. В частности, такой взгляд изложен в письме Управления МНС России по г. Москве от 14.01.04 N

27-08н/01809¹⁶.

Таким образом, если сдача имущества в аренду признается предпринимательской деятельностью, то все физические лица, независимо от наличия статуса ИП, являются налогоплательщиками НДС с сумм арендной платы, если такая аренда носит систематический характер. Неуплата НДС в этих условиях для многих граждан может быть расценена как уклонение от уплаты налогов. За такое правонарушение, совершенное в крупном или особо крупном размере, предусмотрена уголовная ответственность по ст. 198 УК РФ (уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица¹⁷). Систематическое занятие физическими лицами предпринимательской деятельностью без государственной регистрации влечет за собой не только налоговые проблемы, но и ответственность за незаконное предпринимательство.

Например, гражданин в течение одного месяца совершил несколько сделок: продал автомобиль; продал гараж; сдал в букинистический магазин книги из своей личной библиотеки и получил за них деньги; сдал в антикварный магазин бабушкину фарфоровую вазу и серебряный портсигар прадедушки и получил деньги за их реализацию; сдал в комиссионный магазин лисью шубу, которая в тот же день была продана, то из-за отсутствия у него статуса ИП следует, что он занимается незаконным предпринимательством! Абсурд? Нет, всего лишь буквальное толкование ст. 2 ГК РФ.

Не оставил без внимания данный вопрос и Верховный Суд РФ. Понимая, что данная ответственность может быть применена к миллионам граждан России, пленум ВС РФ в постановлении от 18.11.04 N 23 “О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем”¹⁸ разъяснил следующее. Если физическое лицо, не зарегистрированное в качестве ИП, приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество, либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и получило доход, то содеянное не влечет за собой ответственности за незаконное предпринимательство. Но лицо, уклоняющееся от уплаты налогов с полученного дохода от арендных сделок, может быть привлечено к ответственности за неуплату налогов.

Однако пленум ВС РФ не определил понятие

“для личных нужд” – имеется в виду только для проживания или для получения дополнительного дохода. Также не определено Верховным Судом понятие “временно” – один месяц, год или иной период времени.

Можно трактовать, что в указанном постановлении речь идет лишь об имуществе, которое стало “лишним” для данного физического лица – а если имущество изначально приобреталось для получения дохода от сдачи его в аренду? Тогда наступает ответственность за незаконное предпринимательство? Пленум ВС РФ не дал ответа на этот вопрос. Однако напрашивается вывод о том, что если физическое лицо приобрело квартиру, дом или несколько квартир, домов заведомо не для личных нужд, а в качестве доходного вложения – для последующей сдачи внаем, то такая деятельность обнаруживает признаки предпринимательской, которая без государственной регистрации может быть признана незаконной со всеми вытекающими из этого негативными последствиями для физического лица.

Отсутствие в законодательстве четких критериев “систематичности”, при которой деятельность физического лица становится предпринимательской, представляет собой дамоклов меч, висящий над головами многих граждан. Данная проблема является почти исключительной коллизией российского налогового права. По мнению автора, требуют незамедлительного разрешения два вопроса: определение понятия “систематичности” в контексте ст. 2 ГК РФ и однозначное выведение из-под налогообложения НДС физических лиц, получающих доходы в пределах сумм, определенных законодательством, тем более что законодательство позволяет это сделать. В соответствии подп. 10 п. 2 статьи 149 НК РФ услуги по предоставлению в пользование жилых помещений в жилищном фонде всех форм собственности освобождены от НДС. Статья 145 НК исключает из числа плательщиков этого налога всех предпринимателей, чья выручка не превышает 2 млн. руб. в квартал.

Однако пока что российские налоговики однозначно говорят, что сдача имущества в аренду налогом облагается и специально подчеркивают это в разъяснении. Для того, кто сдает недвижимость в аренду, не регистрируясь при этом в качестве ИП, единственный способ избежать объяснений с фискалами по поводу уплаты 13-процентного подоходного налога – это сдать имущество не такому же, как он, физическому лицу, а частному предпринимателю или лицу юридическому. В таком случае за

исчисление и уплату налога отвечает налоговый агент, то есть арендатор. Согласно 226-й статье Налогового кодекса РФ, налоговый агент, от которого налогоплательщик получил доходы, обязан “исчислить, удержать и уплатить сумму налога”. Но если гражданин хочет платить налог по иной ставке, то придется действовать более активно, то есть приобрести статус ИП, действующего по упрощенной системе налогообложения. Для этого в налоговый орган по месту жительства необходимо подать одновременно два заявления: о постановке на учет в качестве ИП и о переходе на упрощенную систему налогообложения. Потом дожидаться присвоения этого статуса и начать сдачу квартиры в наем. Однако если второе заявление не было подано, то перейти на “упрощенку” сразу не удастся. Для этого необходимо будет дожидаться законодательно предусмотренного периода времени – с 1 октября по 30 ноября того года, в котором был получен статус предпринимателя. Но зато после всех этих хлопот появится возможность снизить налоговую ставку вдвое – с 13 до 6 процентов плюс 1 % в фонд социального страхования. Бухгалтерский учет при этом вести не надо. Основное требование – заполнять книгу доходов и раз в квартал проводить авансовый платеж по единому налогу, взимаемому при применении упрощенной системы налогообложения. Делать это можно как наличными деньгами, так и безналичным путем через свой счет в банке. И, конечно же, необходимо будет представлять в налоговую инспекцию сведения о том, какие суммы составляет налог за каждый квартал и в целом за год. Стоит ли овчинка выделки, каждый решает сам.

Однако, по нашему мнению, имеет место не “систематическое получение прибыли”, а “систематическая деятельность, направленная на получение прибыли”. Этот признак логически предполагает систематическое осуществление самой деятельности, целью которой является достижение указанного результата (получение прибыли), а будет ли достигнут результат, это зависит от многих факторов (спроса и предложения, форс-мажора, расходов и др.).

Следует согласиться с мнением О.М. Олейника, что системность осуществления деятельности должна пониматься как наличие свойства, объединяющего все совершаемые действия в единое целое¹⁹. Однако трудно согласиться с его мнением, что неправильно системность описывать через количественные параметры, т.е. невозможно серьезно обосновать утверждение о том, что две операции или сделки –

это еще не система, а три – образуют требуемое состояние. Поэтому системность операций нужно толковать как их единство, неразрывность, охваченность единой целью.

Действительно в науке гражданского, уголовного, налогового, трудового, административного права по-разному трактуется понятие “систематический” характер деяний. В него в одном случае укладываются действия хотя бы “два раза”, в другом – “как более двух раз”, в третьем – “как более трех раз”. азалось бы ясно, что с филологической и философской точки зрения один – это раз, два раза – это повторность, а три раза – система действий. Значит, под систематическим получением прибыли следует понимать неоднократное, т.е. более трех раз совершение лицом деяний с целью извлечения дохода²⁰.

Цитович П.П. писал: “Действие, совершенное в одиночку, случайно, не есть торговое, но оно становится таковым, если совершение таких действий является промыслом, профессией. Отдельное действие получает торговый характер из-за принадлежности его к непрерывной совокупности – промыслу”²¹.

Представляется, что признак систематического получения прибыли в определение предпринимательства был введен с целью отличить получение доходов гражданином-непредпринимателем в результате использования своего имущества (ст. 209 ГК РФ) от получения прибыли гражданином-предпринимателем. Согласно ст.26 Закона РА “О налогах” от 14.04.1997 г. предпринимательской деятельностью не считается отчуждение гражданами личных вещей и имущества (в т.ч. недвижимость), кроме случаев, предусмотренных законом²². В российском законодательстве не дано четкого критерия разграничения получения прибыли гражданином-непредпринимателем и гражданином-предпринимателем. Во всяком случае, легальное

определение такого критерия затруднительно. В каждом конкретном случае нужно оценивать систематичность получения прибыли в совокупности с другими признаками предпринимательства. Судебная практика должна дать дополнительный критерий для решения данного вопроса. Если гражданин-непредприниматель, то критерий не менее трех раз за отчетный период, а если гражданин-предприниматель, то даже разовое получение любой прибыли в совокупности с таким признаком как государственная регистрация делает его деятельность предпринимательской. Отсутствие критерия систематичности не позволяет отделить незаконное предпринимательство от законного.

По нашему мнению, имеет место не “систематическое получение прибыли», а “систематическая деятельность, направленная на получение прибыли”.

Представляется целесообразным абзац 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ изложить в следующей редакции: “Гражданское законодательство регулирует отношения между субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Ст. 2 ГК РА предлагаем изложить в следующей редакции: “Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг”.

¹ Ст^и Гражданский Кодекс РФ, часть первая от 30.11.1994 г. N 51-ФЗ (ред. от 05.02.2007) // СЗ РФ. - 1994. - N 32. - С. 3301.

² Ст^и Гражданский кодекс РА от 05.05.1998г. ЗА-239 (ред. от 16.09.09) // ОВРА 1998.08.10/17(50).

³ Ст^и Закон РА “О налоге на добавленную стоимость” от 14.05.1997г. ОВРА 1997.06.21/14.

⁴ Ст^и Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право: Учебное пособие. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Юриспруденция, 2000. С. 34.

⁵ Ст^и Решение Кассационного суда РА от 26.12.2008 по АД 3/0169/05/08. www.armlaw.

⁶ Ст^и Предпринимательское (хозяйственное) право. Учебник / Под ред. О.М. Олейник. Т.1.М., 2000. С. 19.

⁷ Ст^и Долинская В.В. Предпринимательское право / Учебник. - М., Академия; Мастерство, 2002. С. 105.

⁸ Ст^и Барсебян Т.К. Предпринимательское право. ЕГУ. 2009. Ст. 34, 39.

⁹ Ст^и Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право: Учебное пособие. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Юриспруденция, 2000. С. 45-46.

ԱՄՓՈՓԱԳԻՐ

Պարբերականությունը՝ որպես ձեռնարկատիրական գործունեության հատկանիշ

Քաղաքացիական և ձեռնարկատիրական իրավունքում առանցքային հասկացություններից մեկն է հանդիսանում «ձեռնարկատիրական գործունեություն» հասկացությունը: Այն ընդհանուր նշանակություն ունի անհատ ձեռներեցների և իրավաբանական անձանց համար: Ձեռնարկատիրական գործունեության հիմնական նպատակն է շահույթի պարբերական ստացումը: Այդ հատկանիշը տրամաբանորեն ենթադրում է նաև բուն գործունեության համակարգված իրականացում, որի նպատակն է հասնել նշված արդյունքին:

Օրենսդրության մեջ «պարբերականություն» հստակ չափանիշների բացակայությունը, որի ժամանակ ֆիզիկական անձի գործունեությունը դառնում է ձեռնարկատիրական, իրենից ներկայացնում է մի Դամոկլոսի դաշույն, որը կախված է բազմաթիվ քաղաքացիների գլխների վերևում: Ենթադրվում է, որ պարբերական շահույթ ստանալու սկզբունքը ձեռնարկատեր չհանդիսացող քաղաքացու կողմից՝ քաղաքացի-ձեռնակատիրոջ կողմից շահույթ ստանալուց սեփական առավելությունն օգտագործելու արդյունքում: Ամեն դեպքում այդպիսի չափանիշի իրավական սահմանումը բարդ է: Յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքում հարկավոր է գնահատել շահույթ ստանալու համակարգայնությունը՝ ձեռնարկատիրության այլ հատկանիշների հետ համատեղ:

SUMMARY

Systematicity as a sign of entrepreneurial activity

One of the key concepts in the civil and business law is the concept of “business.” It is of general significance for individual entrepreneurs and legal entities. Entrepreneurial activity is the main purpose of systematic profit. This sign is also logically implies the systematic implementation of the activity itself, the target of which is to achieve the mentioned result.

The lack of clear criteria of “systematic” in the legislation, during which the activity of physical body becomes entrepreneurial, is a sword of Damocles hanging over the heads of many citizens. It appears that the sign of a systematic profit-defined division entrepreneurship was introduced in order to distinguish the national revenue, non-entrepreneurs from the use of their properties from the profit citizen-entrepreneur. In any case are legal definition of such a criterion is difficult. In every concrete case the systematicity of receiving profit jointly with other signs of entrepreneurship must be evaluated.