**Незаконное предпринимательство**

В.В. Толкачев, кандидат философских наук

Незаконное предпринимательство, то есть предпринимательство без соответствующей государственной регистрации либо без получения соответствующей лицензии на осуществление данного вида деятельности, является одним из видов преступлений в сфере экономической деятельности.

Как же проявляется незаконное предпринимательство? Обычно оно представлено в виде:

- сбыта не лицензионной и не сертифицированной продукции произведенной без необходимых условий качества (например — вино-водочная продукция, произведенная на подпольных «заводиках»), а так же: «…производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции» (ст. 171.1 УК РФ);

- услуг по ремонту сложной бытовой техники по объявлениям лицами, не утруждающими себя юридической регистрацией и уплатой налогов;

- сдачи квартир в наем на постоянной основе (одно из самых распространенных незаконных деяний, с которыми даже не пытаются бороться);

- торговли на стихийных импровизированных «рынках» в переходах метро или на автобусных остановках (несмотря на то, что периодически данные рынки разгоняются сотрудниками милиции, но потом все равно растут, как грибы после дождя);

- в иных формах.

Понятие предпринимательской деятельности

В соответствии с п.1 ст.2 ГК РФ 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». Хочется обратить внимание на термин «систематическое», указывающий на то, что разовая сделка между физическими лицами не может быть признана незаконным предпринимательством и государственной регистрации не требует.

Таким образом, понятие предпринимательской деятельности обладает тремя признаками:

- самостоятельная инициативная деятельность, осуществляемая субъектом от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность;

- направлена на получение прибыли, которая выступает главной целью хозяйственной деятельности;

- осуществляется на постоянной профессиональной основе и предполагает ее государственную регистрацию, а в случаях, предусмотренных законодательством — лицензирование.

Исходя из действующего российского законодательства, можно заключить, что главный признак предпринимательской деятельности — это направленность на систематическое получение прибыли, что подразумевает неоднократность совершения лицом ряда сделок, конечная цель которых — получение прибыли (дохода). Следовательно, не может быть признана предпринимательской деятельностью единичная сделка, даже если она и направлена на получение лицом прибыли (дохода).

**Формы незаконного предпринимательства**

Незаконное предпринимательство может быть выражено в трех самостоятельных формах — в осуществлении предпринимательской деятельности:

1. без государственной регистрации — под отсутствием регистрации понимается занятие предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, либо отсутствием регистрации в качестве предпринимателя без образования юридического лица, или когда лицо подало документы на государственную регистрацию предпринимательской деятельности и занимается ею до принятия решения по данному вопросу; либо тогда, когда лицо получило отказ в регистрации, но продолжает осуществлять предпринимательскую деятельность.

Обязанность пройти государственную регистрацию закреплена Гражданским кодексом за всеми субъектами хозяйственной деятельности. Согласно п.1 ст.23 ГК РФ, гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица только с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

«Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в соответствующий государственный реестр» (Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Единственным документом, подтверждающим государственную регистрацию субъекта предпринимательской деятельности (будь то физическое или юридическое лицо), является свидетельство о государственной регистрации. Потеря свидетельства о регистрации не является основанием для исключения предпринимателя из реестра и независимо от наличия у него свидетельства лицо продолжает числиться зарегистрированным.

Важно так же знать, что индивидуальным предпринимателем может быть лицо, достигшее 14 летнего возраста (ст. 22.1. «Порядок государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя» Закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ).

2. без специального разрешения (лицензии) — лицензия является официальным документом, который разрешает осуществление указанного в нем вида деятельности в течение установленного срока, а также определяет условия его осуществления.

В настоящее время действует Федеральный закон от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», в ст.17 которого установлен исчерпывающий перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию. С момента вступления в силу данного федерального закона, согласно ст.19: «…виды деятельности, не указанные в настоящем законе, могут осуществляться без наличия специального разрешения (лицензии), при условии, что требования лицензирования данных видов деятельности не были ранее установлены федеральными законами».

Осуществление предпринимательской деятельности без лицензии имеет место, когда:

- осуществляется деятельность после подачи заявления о выдаче лицензии, но до получения положительного результата и уведомления о поведенном лицензировании;

- деятельность продолжает вестись после получения решения лицензирующего органа об отказе в выдаче лицензии, и хотя в этом случае отрицательное решение может быть обжаловано, однако право заниматься деятельностью, требующей лицензирования, у лица отсутствует;

- деятельность продолжается после приостановления лицензии, если были выявлены нарушения лицензионных требований и условий;

- деятельность осуществляется после аннулирования лицензии лицензирующим органом или судом;

- предпринимательская деятельность осуществляется по истечении срока действия лицензии, если этот срок заблаговременно не продлен.

- лицо не обращается в лицензирующий орган за лицензией, занимаясь деятельностью, требующей лицензирования.

3. с нарушением условий лицензирования- к подобным нарушениям относятся, в частности: несоблюдение условий, предъявляемых к выпускаемой и реализуемой продукции (например, условия об обязательном указании срока годности продукта и даты его выпуска); несоблюдение технических требований к осуществлению лицензируемого вида деятельности (к примеру: отсутствие необходимых санитарно — гигиенических условий для выпуска продуктов питания); осуществление деятельности за пределами территории, указанной в лицензии (т.е. лицензированы конкретные помещения, где выпускается продукция, или разрешена торговля спиртными напитками, а производство или торговлю переносим в иные помещения), а так же иные нарушения.

**Преступление и наказание**

Незаконное предпринимательство часто образует совокупность с иными видами преступлений: мошенничеством, причинением имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, уклонением гражданина от уплаты налогов (ч.1 ст.198 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица» УК РФ), обманом потребителей, незаконным использованием чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров (ч.1 ст 180 «Незаконное использование товарного знака» УК РФ) и др. Такие преступления, как правило, квалифицируются по совокупности соответствующих статей Уголовного кодекса РФ.

В тех же случаях когда незаконное предпринимательство выражено в незаконном приобретении, сбыте, оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 222 УК РФ) изготовление оружия (ст. 223 УК РФ), незаконном оборот наркотических средств (ст. 228 УК РФ) и других (см, например ст.241 УК РФ «Организация или содержание притонов для занятий проституцией») ответственность наступает по указанным статьям и дополнительная квалификация содеянного по ст. 171 УК РФ «незаконное предпринимательство» не требует.

Фрагмент документа

Статья 171. Незаконное предпринимательство

1. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации, а равно представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, либо осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением лицензионных требований и условий, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев.

2. То же деяние:

а) совершенное организованной группой;

б) сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере, наказывается штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового.

**Привлечение предпринимателя к уголовной ответственности**

К уголовной ответственности по статье 171 УК РФ могут быть привлечены вменяемые лица, достигшие 16 летнего возраста, а именно:

- физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя;

- руководитель, собственник, совладелец или соучредитель коммерческой организации;

- физическое лицо, являющееся фактическим руководителем, владельцем не зарегистрированного, т.е. нелегально действующего бизнеса.

И хотя «способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижению восемнадцатилетнего возраста» (п.1 ст.21 ГК РФ), на основании ст. 27 ГК РФ предусматривается возможность заниматься законной предпринимательской деятельностью по достижении лицом 16 лет в результате эмансипации, а в иных случаях и более раннем возрасте (ст.26 «Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет» ГК РФ).

То есть установленное ч. 1 ст. 20 УК РФ положение о том, что «уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста» не противоречит действующему российскому законодательству.

**Наторговал на срок**

При рассмотрении уголовных дел по привлечению граждан к ответственности за незаконное предпринимательство в судебной практике возникает необходимость более четкого, законодательного закрепления положения о том, что должно признаваться доходом от незаконной предпринимательской деятельности. Связано это с тем, что Уголовный кодекс в качестве основания привлечения к уголовной ответственности признает извлечение дохода в крупном (ч. 1 ст. 171 УК РФ) или особо крупном (ч. 2 ст. 171 УК РФ) размере. Правоохранительные органы, расследуя дела связанные с незаконным предпринимательством, неправильно трактовали сам термин «доход», что приводило к двоякому его толкованию:

- доход — это все, что получено от реализации продукции;

- доход — это полученная выручка за минусом затрат, связанных с реализацией товара.

В настоящий момент данное спорное толкование получило следующие разъяснения:

- сначала Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ было указано, что, «согласно ст. 12 Закона РФ от 07.12.1991 № 1998–1 «О подоходном налоге с физических лиц» при исчислении подоходного налога с доходов, полученных от предпринимательской деятельности, исключению подлежат документально подтвержденные и фактически произведенные расходы, связанные с реализацией имущества. Аналогичное положение содержится в ст. 42 разд. 4 Инструкции Государственной налоговой службы РФ от 29.06.1995 № 35 «По применению Закона Российской Федерации «О подоходном налоге с физических лиц». Таким образом, анализ данных положений позволяет сделать вывод о том, что доход, предусмотренный ст. 171 УК РФ, следует определять как разницу между полученной от предпринимательской деятельности прибылью и расходами, понесенными в результате этой деятельности» (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17.12.1998 (см. «Бюллетень Верховного Суда РФ», 1999, № 7 стр. 9));

- затем Пленум Верховного Суда РФ указал, что прибыль от реализации продукции определяется как разница между выручкой от ее реализации и документально подтвержденными затратами, связанными с ее реализацией. «…предусмотренный диспозицией ч. 1 ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство) квалифицирующий признак данного состава преступления — извлечение дохода в крупном размере — составляет выгоду, полученную от незаконной предпринимательской деятельности, за вычетом расходов, связанных с ее осуществлением» (п. 9 постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 25.11.1998 № 1061п98 (по делу Кондратьевой)).

Кроме того, следует четко разграничивать доход полученный:

- при осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации — денежные средства и иная материальная выгода, полученные от реализации продукции (работ, услуг), основных фондов (включая земельные участки), иного имущества, а также полученные от внереализационных операций. При этом в состав доходов от внереализационных операций включаются:

- доходы, получаемые от долевого участия в деятельности других предприятий;

- доходы от сдачи имущества в аренду;

- доходы (дивиденды, проценты) по акциям, облигациям и иным ценным бумагам;

- другие доходы от операций, непосредственно не связанных с производством продукции (работ, услуг) и ее реализацией за вычетом расходов, связанных с этой деятельностью;

- при осуществлении предпринимательской деятельности без лицензии — денежные средства и иная материальная выгода, полученные от реализации продукции (работ, услуг), для производства которой требовалось наличие лицензии за вычетом расходов, связанных с ее осуществлением.