

## На грани предпринимательства

*Глевич Михаил Александрович*

*студент*

*Пермский государственный университет, юридический факультет, Пермь, Россия*

*E-mail: gls2004@mail.ru*

Является ли незаконной предпринимательской деятельностью систематическое заключение договоров займа для привлечения денежных средств в паевые инвестиционные фонды заемщиком? На сегодняшний день в юридической литературе нет ответа на этот вопрос. Чтобы сделать положительный либо отрицательный вывод, считаю необходимым разделить исследуемую проблему на ряд подвопросов.

1) Является ли незаконной предпринимательской деятельностью систематическое заключение договоров займа заемщиком?

2) Является ли незаконной предпринимательской деятельностью деятельность физического лица по привлечению денежных средств в паевые инвестиционные фонды? На основании анализа вышеперечисленных вопросов сделаем вывод по основному вопросу доклада.

При изучении вопроса, является ли незаконной предпринимательской деятельностью систематическое заключение договоров займа заемщиком, мы сталкиваемся с неоднозначным его пониманием в юридической литературе. Так, например, С.С. Занковский (2003, с.497) считает: «Действия граждан и юридических лиц по систематическому предоставлению процентных займов находятся в опасной близости от состава правонарушения, предусматривающего в ст. 172 УК РФ ответственность за незаконную банковскую деятельность, т.е. за выполнение банковских операций без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда наличие лицензии обязательно. Но последняя применительно к размещению денежных средств на условиях возвратности, платности, срочности может быть получена только банками и другими кредитными организациями». Такой же точке зрения придерживается Д.А. Медведев (2005, с. 428): «Следует иметь в виду, что выдача организацией денежных средств займа может считаться законной лишь в тех случаях, когда такие сделки носят эпизодический характер. Систематическая выдача должна расцениваться в качестве банковской операции, для совершения которой требуется лицензия». Если придерживаться логики рассуждений С.С. Занковского, Д.А. Медведева, то можно сделать вывод, что всякая деятельность физического лица тождественная выполнению банковских операций без регистрации и без специального разрешения (лицензии) считается незаконной банковской деятельностью. Следовательно, систематическое заключение договоров займа с целью мобилизации свободных денежных средств можно так же расценить, как незаконную банковскую деятельность, которая в целом подпадает под понятие незаконной предпринимательской деятельности, т.к. согласно ст.5 ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 №395-1 привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады является банковской операцией, целью которой является предоставление банку определенной суммы денег в собственность на условиях срочности, платности, возвратности.

Иного мнения придерживается М.И. Брагинский (2006, с. 120) : «В условиях принципа свободы договора, при отсутствии на то прямых указаний в законе было бы неправильным ограничивать деятельность сторон договора займа». Считаю, что такая точка зрения объективно отражает дух и идею ГК РФ. Руководствуясь ст. 34 Конституции РФ, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества в любой не запрещенной законом экономической деятельности, а также принципом свободы договора, юридическими императивами которого являются свобода заключения договора, свобода мотива и цели, свобода в выборе партнера, свобода вида договора, его условий и формы, принципом необходимости беспрепятственного

осуществления гражданских прав и недопустимости вмешательства в частные дела, то можно утверждать, что систематическое заключение договоров займа не является незаконной банковской деятельностью, а в целом предпринимательской деятельностью.

Для ответа на второй вопрос необходимо обратиться к ФЗ «Об инвестиционных фондах» от 29.11.2001 № 156-ФЗ. Поскольку интерес вызывает паевой инвестиционный фонд (ПИФ), то согласно ст.10 ФЗ «Об инвестиционных фондах» ПИФ – это обособленный имущественный комплекс, формируемый за счет денежных взносов физических лиц и юридических лиц. Из анализа главы 3 ФЗ «Об инвестиционных фондах» можно прийти к выводу, что целью передачи имущества в доверительное управление физическим лицом является получение прибыли от деятельности управляющей компании по профессиональному управлению ПИФом. Можно ли из этого сделать вывод, что деятельность последнего является предпринимательской деятельностью. Чтобы дать ответ, сравним оба вида деятельности по их существенным признакам. Согласно ст.2 ГК РФ предпринимательская деятельность имеет следующие признаки: самостоятельная, деятельность, связанная с риском, цель деятельности – извлечение прибыли. Деятельность инвестора так же, как и деятельность предпринимателя содержит следующие признаки: цель деятельности - систематическое извлечение прибыли, деятельность связана с риском (на эту особенность указывает ст.11 п.2 ФЗ «Об инвестиционных фондах»). Но деятельность инвестора не носит самостоятельного характера по извлечению прибыли, т.к. он доверяет ее осуществление управляющей компании, оставаясь при этом владельцем пая, поэтому деятельность инвестора нельзя назвать предпринимательской.

Пришло время дать ответ на основной вопрос: является ли незаконной предпринимательской деятельностью систематическое заключение договоров займа для привлечения денежных средств в паевые инвестиционные фонды заемщиком либо, как считают некоторые авторы, незаконной банковской деятельностью? Фактически правоотношения по договору займа и по договору доверительного управления, существующие во взаимосвязи, содержат все признаки предпринимательской деятельности: во-первых, появляется признак самостоятельности (самостоятельная деятельность по привлечению денежных средств и определению их судьбы), во-вторых, присутствие в деятельности риска и цели по получению систематической прибыли (такой вывод мы сделали при анализе деятельности инвестора). Но если формально подойти к определению предпринимательской деятельности, то обнаружим, что прибыль от такой деятельности формируется за счет «использования имущества», а денежные средства заемщик получает в собственность, поэтому однозначно утверждать, что деятельность заемщика по передаче денежных средств в ПИФ является предпринимательской нельзя. Что касается незаконной банковской деятельности, то мог сказать следующее: банковская операция по размещению денежных средств строится на принципах платности, возвратности, срочности (кредитный договор), а деятельность пайщика только с принципом срочности, т.к. 1) пайщику никто не выплачивает процент за пользование его денежными средствами по договору доверительного управления 2) поскольку такая деятельность связана с риском, то законодатель акцентирует внимание в законе, что пайщику никто не гарантирует, что предоставленные им деньги будут возвращены ему в том же объеме, в каком он их предоставил. Поэтому деятельность по систематическому заключению договора займа с целью передачи денежных средств в ПИФ не является незаконной банковской деятельностью.

#### **Литература:**

- 1.Брагинский М.И. (2006) Договорное право. Книга пятая. Том 1.М.: Статут.
- 2.Занковский С.С. (2003) Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред.проф. Т.Е. Абовой.
- 3.Медведев Д.А. (2005) Гражданское право: Учебник. Ч 2 / Под ред. А.П. Сергеева.

