

# Начало бизнеса: риск наказания

---

 **И.А. Клепицкий**

профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук. Адрес: 125993, Российская Федерация, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9. E-mail: iaklepitskij@msal.ru

---

## Аннотация

Целью настоящего исследования является анализ рисков уголовного и административного преследования, которое может иметь место в связи с началом коммерческой деятельности. При написании статьи использована традиционная юридическая методология, основным методом исследования — сравнительно-правовой анализ. Риски репрессивных санкций, связанных с осуществлением коммерческой деятельности без регистрации или без лицензии, в правовых системах разных стран различаются. В России установлена уголовная или административная ответственность на незаконное предпринимательством как таковое, вид ответственности зависит от размера дохода или ущерба. В США, Соединенном Королевстве, Франции и Германии уголовная или парауголовная ответственность, по общему правилу, наступает за уклонение от уплаты налогов или страховых взносов. Особенностью французского права является применение астрента для понуждения к регистрации бизнеса. Последний вариант представляется более эффективным в контексте вывода бизнеса из тени, но вызывает сомнения в контексте энтропии правовой системы. Сравнение показывает, что наказание (как уголовное, так и административное) за осуществление коммерческой деятельности без регистрации не является эффективным инструментом для вывода бизнеса из тени. Более удачными британские нормы, когда обязанность уведомления налоговых органов о фактах возникает по мере успеха бизнеса, достижения определенного уровня дохода или прибыли. Ответственность при этом наступает за уклонение от уплаты налогов, причем простое бездействие не влечет уголовного наказания. Российское законодательство о лицензировании видов деятельности утрачивает системное единство и становится трудно обозримым, в связи с чем необходим его серьезный пересмотр. При этом вопрос о санкции (уголовной или иной) должен решаться не с учетом размера дохода, а с учетом опасности, которую деятельность представляет для окружающих. В течение последнего десятилетия повсеместно внедряются системы контроля в отношении бенефициарных владельцев юридических лиц, польза этих норм небесспорна.

---

## Ключевые слова

Россия, США, Соединенное Королевство, Франция, Германия, сравнительное правоведение, регистрация бизнеса, лицензирование, бенефициарные владельцы, уголовное наказание, парауголовные санкции, астрент.

---

**Для цитирования:** Клепицкий И.А. Начало бизнеса: риск наказания // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 130–161.

## Введение

К числу наиболее общих формальных<sup>1</sup> обязанностей, связанных с ведением бизнеса, относятся: 1) регистрация бизнеса; 2) ведение учета и представление отчетности; 3) получение лицензий, если это необходимо; 4) сравнительно новая обязанность организации вести учет бенефициарных владельцев и представлять информацию о них.

Их неисполнение может быть наказуемым. Сами по себе они и наказание за их неисполнение являются одним из «административных барьеров», которые заставляют потенциального предпринимателя задуматься о том, стоит ли ему заниматься бизнесом, и в какой стране ему лучше будет им заниматься.

### 1. Россия

Российские власти с переменным успехом борются с теневой экономикой, пытаясь склонить предпринимателей к регистрации бизнеса, что необходимо как для контроля (налогового и иного), так и для статистического учета, важного при формировании и реализации социальной и экономической политики. В 2018 г. власть пошла в этой области на меры неординарные, применив в порядке эксперимента для самозанятых, заявивших в налоговую службу о своей деятельности, особо льготный режим налогообложения<sup>2</sup> с минимальной ставкой налога 4% и щадящими требованиями к учету и отчетности. Весной 2020 г. число самозанятых составило около 0,5 млн человек<sup>3</sup>. Налоги, уплаченные ими, превысили налоговые потери, связанные с переходом индивидуальных предпринимателей на новую форму налогообложения.

Эта экспериментальная мера не может затронуть экономику в значительной степени: самозанятым запрещено иметь работников, заниматься не-

---

<sup>1</sup> В отличие от материальных, напр., обязанности платить налоги и взносы на социальное страхование.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 27.11.2018 N 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» (СЗ РФ, 03.12.2018 г., N 49, часть I, ст. 7494).

<sup>3</sup> Есть и другая (не экспериментальная) категория самозанятых, полностью освобожденных от регистрации в качестве предпринимателя и уплаты налога на доход: няни, репетиторы, уборщики, помощники по хозяйству и др. (абз. 2 п. 1 ст. 23 ГК РФ, ст. 2 Федерального закона от 27.12.2018 N 546-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации», п. 70 ст. 217 Налогового кодекса). По данным ФНС, на 01.03.2019 г. таковых учтено 3652 человека.

которыми видами деятельности (включая торговлю, кроме торговли самостоятельно произведенными товарами), при превышении годового дохода 2,4 млн. руб. самозанятый обязан прекратить деятельность или зарегистрироваться в качестве предпринимателя. Производство самозанятым также малодоступно, так как налог берется с дохода без вычета расходов. Тем не менее, в ходе эксперимента радикально упрощены учет и отчетность, что следует признать ценным опытом.

Законодательство о регистрации предпринимательской деятельности и лицензировании ее видов в России неоднократно менялось. При этом не претерпел существенных изменений принципиальный подход: незаконное предпринимательство (без регистрации или без необходимой лицензии) наказуемо в административном порядке или в порядке уголовного судопроизводства, в зависимости от размера дохода или ущерба (для уголовной ответственности их размер должен быть крупным, превысить 2,25 млн. руб.).

Насколько такой подход может быть эффективным? Статистика применения ст. 171 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК) весьма скромная и отражает скорее не состояние преступности, а изменения уголовного закона и работу правоохранительных органов.

Таблица 1

**Осуждено в России лиц по ст. 171 УК (незаконное предпринимательство)  
(данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ)**

Год	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Осуждено лиц	1038	592	288	230	160	208	191	231	220	253	190

Падение числа осужденных в 2010–2013 гг. объясняется увеличением порогового «крупного размера» в 2009 г. с 250 тыс. рублей до 1 млн. (более этих сумм), в 2010 — до 1,5 млн., а также декриминализацией в 2010 г. нарушения условий лицензирования и в 2011 г. — представления в регистрирующий орган ложных сведений. В части представления ложных сведений декриминализация была неполной, ответственность была отчасти даже усилена Федеральным законом от 01.07.2010 N 147-ФЗ, дополнившим УК ст. 170<sup>14</sup>. Поэтому представление ложных сведений, совершенное до вступления в силу этого Закона, продолжали квалифицировать по ст. 171 в 2011 и 2012 годах, в 2013 г. сроки давности истекли, что и объясняет снижение количества

<sup>14</sup> Федеральный закон от 01.07.2010 N 147-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ, 05.07.2010, N 27, ст. 3431).

осужденных<sup>5</sup>. Увеличение в 2016 г. крупного размера до более 2,25 млн. не повлекло заметного снижения числа осужденных, изменение это имело корректирующий характер (учет инфляции), причем практика показывает, что в подавляющем числе случаев незаконное предпринимательство попадает в поле зрения полиции, когда совершается не в крупном, а в особо крупном размере (более 9 млн.). Падение количества осужденных в 2019 г. хотелось бы увязать с введением нового налогового режима для самозанятых, но пока такой вывод делать рано.

Очевидно, что незаконным предпринимательством в России занимаются не сотни и даже не тысячи граждан и иностранцев, в противном случае значительная часть населения не смогла бы прожить на легальные заработную плату, пенсии и пособия. Незаконное предпринимательство, как правило, остается безнаказанным, ст. 171 УК неэффективна, в итоге массовое нарушение закона подрывает уважение к праву и государству. Если сегодня гражданин может позволить себе заниматься незаконным предпринимательством, завтра он не заплатит налоги (если заплатит — рискует быть наказанным по ст. 171). От уклонения от уплаты налогов недалеко до хищений, коррупции и иных более серьезных преступлений. При таких обстоятельствах социальная обусловленность ст. 171 вызывает сомнения. Если закон не соблюдается, актуален вопрос о его отмене.

Норма о незаконном предпринимательстве — наследие советского уголовного права, модернизация нормы о спекуляции. Возрождение рынка в 1990-х годах повлекло отмену ответственности за спекуляцию как таковую, но самостоятельная экономическая деятельность (ведение крестьянского хозяйства, ремесло, торговля, промыслы и т.п.) после десятилетий советской власти уже не рассматривалось в качестве нормального состояния человека. Нормой считалась (и сейчас, к сожалению, считается) работа по найму, предпринимательство воспринималось (осознанно или подсознательно) как нечто предосудительное. Поэтому и регистрации предпринимателей воспринималась как мера допустимая и должная. Такому законодательному решению способствовало и то, что с учетом ряда факторов (сложность учета и отчетности, ограниченные возможности налоговой службы) большая часть граждан не могла самостоятельно платить налоги. Обязанность по исчислению и уплате налогов с дохода работников была возложена на работодателей. Поскольку у предпринимателя нет работодателя, он должен регистрироваться в качестве налогоплательщика и платить налоги самостоятельно. Для регистрации нужен был стимул, в качестве которого избрали наказание за уклонение от нее.

<sup>5</sup> Соответственно наблюдается рост числа осужденных по ст. 170<sup>1</sup> УК с 2012 г. (11 человек) до 24 в 2013 и 38 в 2014 годах.

Правильность такого решения неоспорна. Для уголовной и административной ответственности важна высокая степень правовой определенности признаков наказуемого деяния как ввиду репрессивного свойства санкций, так и по причине особенностей судопроизводства, инквизиционного на досудебных стадиях, а в определенной мере — и в суде (что особенно актуально для административной ответственности, где на стадии обжалования «сторона обвинения» в суд может не явиться и, соответственно, функцию обвинения принимает на себя судья). Следует учитывать и запрет применения уголовного закона по аналогии. В рамках гражданского процесса аналогия иногда позволяет применять несовершенный закон без ущерба для участников правоотношений, в уголовном же праве запрет аналогии не знает исключений и признается достижением правовой культуры.

Деяние в ст. 171 УК понимается как незаконное предпринимательство без регистрации или без лицензии. Диспозиция статьи бланкетная, она отсылает к ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК), где предпринимательская деятельность определяется как «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг». Отвечает ли это определение высоким требованиям к правовой определенности?

Рассмотрим несложные примеры. Можно ли считать незаконным предпринимательством деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от сдачи имущества в аренду? Очевидно, что можно, если это деятельность организации. Но ведь сдача имущества в аренду не является продажей товаров, выполнением работ, оказанием услуг. Это и не пользование имуществом, а распоряжение им, передача во временное пользование другому лицу. Сдача в аренду жилья и гаражей в СССР в качестве предпринимательства не рассматривалась. Соответственно, и Верховный Суд Российской Федерации (далее — ВС) разъяснил, что «в тех случаях, когда... лицо 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 в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход... содеянное им не влечет... ответственности за незаконное предпринимательство»<sup>6</sup>. Означает ли это, что сдачу в аренду приобретенного при иных обстоятельствах имущества следует квалифицировать как незаконное предпринимательство? Например, если предприни-

---

<sup>6</sup> Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.12.2004 г. N 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» (Бюллетень Верховного Суда РФ, N 1, 2005).

матель прекратил предпринимательскую деятельность, снялся с учета и сдал принадлежащий ему магазин другому предпринимателю? Или гражданин купил квартиру с целью сберечь накопления от инфляции и сдает ее в аренду? Ни закон, ни ВС не дают ответа на этот вопрос.

На практике ст. 171 УК при подобных обстоятельствах не вменяется. Получающие доход от аренды имущества (причем не только недвижимости, но и, например, автомобиля, в том числе и грузового), не скрывают своей деятельности от властей, более того, они нередко судятся с арендаторами в судах общей юрисдикции, которые исходят из того, что их деятельность не является предпринимательской по той простой причине, что они в качестве предпринимателей не зарегистрированы<sup>7</sup>.

При таких обстоятельствах в сложную и неожиданную для них ситуацию попадают зарегистрированные индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную форму налогообложения, которые сдают в аренду и продают свою недвижимость, не рассматривая это в качестве предпринимательской деятельности. Их привлекают к ответственности за уклонение от уплаты налогов<sup>8</sup>.

Другая ситуация — гражданин, не зарегистрированный в качестве предпринимателя, осуществлял деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от строительства и реализации недвижимого имущества и земельных участков<sup>9</sup>. Его осудили по ст. 198 УК за уклонение от уплаты налога несмотря на то, что, согласно разъяснению ВС, незаконное предпринимательство охватывает уклонение от уплаты налога. Здравый смысл и ст. 2 ГК подсказывают, что содеянное является незаконным предпринимательством без регистрации. Но с точки зрения обыденного правосознания продажа недвижимости и продажа товаров — не одно и то же.

Российский закон не признает свободных профессий, но и не отрицает их существования. В частности, получение авторского вознаграждения за результаты собственной творческой деятельности предпринимательством

---

<sup>7</sup> Что плохо согласуется с п. 4 ст. 23 ГК, согласно которому гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем. Причина этому довольно простая. Истец выбирает между судом общей юрисдикции и арбитражным судом с учетом того обстоятельства, зарегистрирован ли его контрагент в качестве предпринимателя. При этом незаконное предпринимательство — это административное правонарушение или преступление, причем как в уголовном, так и в административном праве постулируется презумпция невиновности. В итоге отсутствуют процессуальные условия для реализации п. 4 ст. 23 ГК РФ.

<sup>8</sup> См.: Приговор Октябрьского районного суда города Кирова от 09.06.2018 по делу N 1-162/2018.

<sup>9</sup> Приговор Бузулукского районного суда Оренбургской области от 15.05.2015 по делу N 1(1)-211/2015.

не является, даже если произведение создано по заказу издателя, т.е. является результатом работы. Применительно к авторскому вознаграждению обязанность по уплате налога возложена на агента–издателя. При этом писатель, поэт, композитор, профессор и т.п. предпринимателями не являются, даже если они получили вознаграждение от лица, налоговым агентом не являющегося, например, от иностранного издателя или университета. Но как быть, например, с художником, который непосредственно продает свои картины и у которого нет налогового агента?

Очевидно, что хранение денег на банковском вкладе и приобретение сберегательного сертификата хотя и отвечает всем признакам предпринимательства, указанного в ст. 2 ГК, тем не менее предпринимательством не является. Не является предпринимательством инвестиционная деятельность физического лица, если оно инвестирует в капитал организации и участвует в распределении прибыли. Не рассматривается в качестве предпринимательства приобретение в банке драгоценных металлов или валюты с последующей продажей их банку, а также приобретение их на бирже с помощью брокера (хотя это и не бесспорно). Но как быть, если гражданин, находясь в России и используя Интернет, самостоятельно участвует в торгах, например, на зарубежной бирже? Или, к примеру, систематически покупает векселя российского банка и предъявляет их к платежу?

Дискуссионным остается вопрос о понимании в качестве предпринимательства «образовательной» деятельности. Согласно ст. 22 Федерального закона от 29.12.2012 N 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>10</sup> образовательные организации учреждаются в форме, установленной для некоммерческой организации. Можно ли при этом квалифицировать как незаконное предпринимательство деятельность руководителя такой организации, не имеющей лицензии, принимающей тем не менее плату за услуги в сфере образования<sup>11</sup>?

Нет четких критериев отграничения предпринимательства от трудовых отношений, если, к примеру, устный трудовой договор заключен гражданином на время выполнения конкретной работы (например, ремонта квартиры) и оплата труда сдельная. Тут либо работодатель нарушает трудовое законодательство (не оформил договор) и не исполняет обязанности налогового агента, либо работник — незаконный предприниматель.

---

<sup>10</sup> СЗ РФ, 31.12.2012, N 53 (ч. 1), ст. 7598.

<sup>11</sup> В практике наметилась тенденция к признанию такой деятельности незаконным предпринимательством, см., напр.: Апелляционное постановление Московского областного суда от 20.10.2016 по делу N 22-7392/2016; Приговор Октябрьского районного суда города Архангельска от 14.10.2015 по делу N 1-224/2015; Приговор Центрального районного суда города Хабаровска от 12.01.2015 по делу N 1-124/2015.

Учитывая дополнительно то обстоятельство, что систематичность получения прибыли — признак оценочный, приходится констатировать, что признаки незаконного предпринимательства не обладают правовой определенностью, необходимой для уголовно-правового запрета. Особенно остро этот вопрос стоит в связи с тем, что сама по себе деятельность по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг — это деятельность не предосудительная, а полезная.

Серьезные сомнения вызывают и такие признаки незаконного предпринимательства, как доход и ущерб. Очевидно, что само по себе отсутствие регистрации или лицензии ущерба причинить не может, ущерб может быть причинен в результате каких-либо конкретных действий, нарушения специальных правил или общеизвестных мер предосторожности, за что предусмотрена ответственность другими статьями УК [Иванова Я.Е., 2010: 248]. Исключение можно сделать для ущерба в результате уклонения от уплаты налогов, поскольку ВС разъяснил, что незаконное предпринимательство уклонение от уплаты налогов охватывает. Но и в этом случае вменение причинной связи неубедительно. Ведь незаконный предприниматель может подать декларацию и уплатить налог, поэтому даже простейшая концепция причинности «*condition sine qua non*» в этом случае не работает, поскольку непосредственной причиной ущерба будет именно уклонение от уплаты налога, а не отсутствие регистрации. Отсутствие регистрации лишь способствует сокрытию факта уклонения от уплаты налога.

Иногда незаконному предпринимателю вменяются и иные виды ущерба, например, ущерб от незаконной, без лицензии, добычи полезных ископаемых<sup>12</sup> или от незаконного использования средств индивидуализации товаров<sup>13</sup>. Есть мнение, что в качестве ущерба можно рассматривать неуплату сборов за регистрацию и выдачу лицензии [Лебедев В.М., 2019: 266], но поскольку данные государственные услуги не были оказаны, нет оснований и для их оплаты.

---

<sup>12</sup> В этом случае правильно согласиться с В.С. Комиссаровым [Комиссаров В.С., 2005: 21–24]. Не всякая лицензируемая деятельность — предпринимательская. Ответственность за пользование недрами без лицензии установлена ст. 7.3 и 7.5 КоАП как для физических лиц, так и для организаций, а в случае причинения значительного ущерба — ст. 255 УК. Тем не менее в практике подобные деяния квалифицируются как незаконное предпринимательство по ст. 171 УК.

<sup>13</sup> Обычно ст. 171 и 180 УК вменяются по совокупности, когда дело рассматривается судом в особом порядке без исследования доказательств. При этом сторона обвинения, не утруждая себя доказыванием крупного размера ущерба, вменяет в этом качестве размер компенсации за незаконное использование средства индивидуализации, заявленный потерпевшими, игнорируя при этом то обстоятельство, что эта компенсация не равна размеру убытков (ущерба), право на ее взыскание предоставлено правообладателю как альтернатива возмещению убытков. При этом опять же отсутствует причинная связь между незаконным предпринимательством и ущербом от незаконного использования товарного знака.



Извлечение крупного дохода само по себе, ущерба не причинившее, — дело доброе и общественно полезное<sup>14</sup>. Стоит ли за это наказывать? Благополучие общества определяется благополучием его членов. Зависть и классовая вражда не могут лежать в основе уголовной политики, в ее основе может лежать только любовь к ближнему.

Применительно к осуществлению предпринимательской деятельности без лицензии обоснованность ее криминализации также вызывает серьезные сомнения как ввиду сложности и нестабильности законодательства о лицензировании, так и по той причине, что социальная обусловленность этого законодательства небесспорна.

Федеральный закон от 4.05.2011 N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>15</sup> уже не выполняет функцию по систематизации норм о лицензировании бизнеса. Наряду с этим законом лицензирование предусмотрено множеством иных нормативных правовых актов, сложных для обозрения и понимания. Качество их не всегда высокое, иногда они вводят в заблуждение. Так, разрешительный порядок для деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси установлен ст. 9 Федерального закона от 21.04.2011 N 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>16</sup>. Статья 9 никаких изменений в законодательные акты не вносит, предписание о лицензировании (и вытекающие из него запреты с репрессивными санкциями) установлено непосредственно и только в этой статье. В ст. 12 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», предусматривающей лицензирование всех прочих видов перевозки пассажиров, лицензирование такси не предусмотрено.

Процедура принятия данного Федерального закона удивляет. В представленном в Госдуму и принятом в первом чтении законопроекте ст. 9 отсутствовала, в нем было всего четыре статьи, в которых такси не упоминалось. Ответственным в работе над проектом был назначен Комитет Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству.

---

<sup>14</sup> Сложно согласиться с выводом о том, что состав незаконного предпринимательства материальный, и крупный доход, соответственно, является общественно опасным последствием [Подройкина И.А., 2019: 88]. Правильной представляется позиция, согласно которой состав этого преступления альтернативный, формально-материальный, формальный в случае извлечения дохода, материальный в случае причинения ущерба [Рарог А.И. 2002: 202–203]. Вывод о формальности этого состава в случае извлечения крупного дохода поддержан и другими исследователями: [Иногамова-Хегай Л.В. и др., 2006: 235] (автор параграфа — Л.Д. Ермакова); [Кругликов Л.Л. и др., 2014: 260] (автор главы — С.В. Изосимов); [Бриллиантов А.В. и др., 2015: 536] (авторы главы — Караханов А.Н. и Захаров А.Ю.); [Рарог А.И. и др., 2017: 384] (автор комментария — Л.Д. Ермакова); [Русанов Г.А., 2019: 88]; [Наумов А.В. и др., 2019: 164] (автор главы — Н.А. Лопашенко).

<sup>15</sup> СЗ РФ, 2011, N 19, ст. 2716.

<sup>16</sup> СЗ РФ, 2011, N 17, ст. 2310.

Именно по этому проекту, где ст. 9 не было, даны отзывы Правительства Российской Федерации и заключения комитетов Думы, ни в одном из этих документов слово «такси» не упомянуто. Статья 9 появилась в законопроекте, принятом во втором чтении 8.04.2011. Ни Правительство, ни комитеты Госдумы, включая профильный Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству<sup>17</sup>, отзывы и заключения на этот проект не давали. Соответственно, и пояснительная записка к этому законопроекту в части лицензирования такси отсутствует. 6.04.2011. Правовое управление аппарата Думы дало заключение на «доработанный» законопроект, в котором отмечено: «Полагаем, что... нормы ст. 9... относятся к предмету регулирования Федерального закона «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта»». Тем не менее 8.04.2011 проект принят во втором чтении, 11.04.– в окончательной редакции.

В 2012 г. в этот закон внесены изменения, прямо установлен запрет брать пассажира на территории другого субъекта Российской Федерации, даже если перевозка осуществляется в субъект, выдавший разрешение. К этому законопроекту приложена пояснительная записка, где указано что изменения предложены по итогам Первого всероссийского съезда таксистов, прошедшего в Москве 3.08.2011, и отмечено, что «рынок таксомоторных перевозок в Российской Федерации с момента распада советской системы такси, дерегулирования и отмены лицензирования автотранспортной деятельности в 2005 году является по своей сути неурегулированным». Далее цели законопроекта не раскрываются, неясно, желали ли правотворцы продолжить советское строительство, либо их тревожит по какой-то причине дерегулирование отрасли, проведенное их коллегами в 2005 г. Представляется, что запрещение таксисту брать пассажира в соседней области может служить только одной цели — ограничению конкуренции. Прочие последствия (увеличение трафика, пробок, цены «трансграничной» перевозки, загрязнения природной среды) вряд ли можно считать полезными для кого-либо<sup>18</sup>.

Сравнительно новой из числа общих обязанностей, предусмотренных для организаций, является обязанность по учету их бенефициарных владельцев и предоставлению информации о них. Неисполнение этой обязанности наказуемо, в России ст. 14.25.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП) за это предусмотрено

<sup>17</sup> Изначально законопроект не содержал норм, имеющих отношение к гражданскому и уголовному праву.

<sup>18</sup> Неясно и то, как этот Закон согласуется со ст. 8 Конституции, согласно которой в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

административное наказание в виде штрафа (до 40 тыс. руб. на менеджера организации, до 500 тыс. руб. — на организацию). Обязанность получать и представлять информацию о конечных бенефициарах установлена Федеральным законом от 23.06.2016 N 215-ФЗ<sup>19</sup>, дополнившим Федеральный закон от 7.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» статьей 6<sup>120</sup>. Бенефициарным владельцем признается «физическое лицо, которое в конечном счете прямо или косвенно (через третьих лиц) владеет (имеет преобладающее участие более 25% в капитале) юридическим лицом либо имеет возможность контролировать его действия». Возможность контролировать может быть связана не только с правами на капитал. К примеру, кредитор может контролировать неоплатного должника, в том числе организацию или ее участника.

Информация о бенефициарных владельцах не является открытой, она предоставляется по запросам Росфинмониторинга и налоговой службы. Кроме того, закон предусматривает, что организации обязаны раскрывать информацию о своих бенефициарных владельцах в отчетности в случаях и порядке, которые будут предусмотрены законодательством.

Кредитные организации также обязаны идентифицировать бенефициарных владельцев своих клиентов и предоставлять сведения о них<sup>21</sup>. Административная ответственность за неисполнение этих обязанностей предусмотрена ст. 15.27 КоАП. Административное наказание менеджеров организаций (штраф до 10 тыс. руб.) предусмотрено ст. 15.11 КоАП за грубое нарушение требований к бухгалтерскому учету и отчетности. Налогоплательщики, в том числе и юридические лица, за грубое нарушение правил учета доходов и расходов подлежат ответственности по ст. 120 Налогового кодекса Российской Федерации.

Несмотря на сохраняющиеся риски репрессий за нарушение общих формальных требований к предпринимательской деятельности в рейтинге Всемирного Банка «Doing Business 2020», Россия остается «среднячком» и занимает в части простоты ведения бизнеса 28-е место из 190, а по показателю «starting a business» 40-е место.

Попробуем рассмотреть зарубежный опыт на примерах США (лидер и генератор идей в семье общего права, ведущая экономика Запада), Соеди-

---

<sup>19</sup> СЗ РФ, 27.06.2016, N 26, Часть I, ст. 3884.

<sup>20</sup> СЗ РФ, 2001, N 33, ст. 3418.

<sup>21</sup> См.: Положение об идентификации кредитными организациями клиентов, представителей клиента, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утвержденное Банком России 15.10.2015 N 499-П (Вестник Банка России, N 115, 16.12.2015).

ного Королевства (родина общего права), Франции (ведущий представитель романской ветви романо-германской семьи) и Германии (соответственно, ведущий представитель германской ветви).

## 2. США

США в рейтинге Всемирного Банка «Doing Business 2020» занимают в части простоты ведения бизнеса 6-е место, в части же «starting a business» — только 55-е место. Следует учитывать, что при определении второго показателя Всемирный Банк исходил из того, что оптимальной формой начала бизнеса является общество с ограниченной ответственностью. Соответственно, он не учел того обстоятельства, что в США гражданин получает право заниматься бизнесом с рождения<sup>22</sup>, а иностранец — с момента получения рабочей визы.

В США вопросы правового регулирования экономической деятельности решаются в основном на уровне штатов, Конституция США ограничивает полномочия Конгресса в этой сфере регулированием торговли между штатами, внешней торговли и торговли с индейскими племенами. Следуя выбранной методике отбора, рассмотрим вопросы ответственности за незаконное предпринимательство в США на примере Калифорнии, самого богатого штата, и его крупнейшего города, Лос-Анджелеса. Для примера рассмотрим проблемы, связанные с оформлением бизнеса, связанного с оказанием юридических услуг.

Если лицо намерено действовать индивидуально, без привлечения работников, регистрировать особый статус предпринимателя не требуется. Тем не менее, осуществляя самостоятельную деятельность, связанную с извлечением дохода, лицо обязано зарегистрироваться в налоговой службе штата, в противном случае у него не получится платить налоги, возможна ответственность за уклонение от их уплаты.

Неведение бухгалтерского учета как таковое в США не наказывается, если оно не сопряжено с нарушением прав и законных интересов инвесторов или кредиторов. Если же это упущение повлечет неисполнение обязанности по представлению налоговой отчетности — наступает ответственность уголовная. § 7203 26 тома Кодекса США предусматривает штраф в размере до 25 тыс. долл. (корпорация до 100 тыс. долл.) и (или) лишением свободы на срок до одного года, в частности, за умышленное непредставление отчета, декларации и информации, необходимой для налогового контроля)<sup>23</sup>. Это

<sup>22</sup> Конечно же, младенец будет действовать через представителей.

<sup>23</sup> 26 U.S. Code § 7203. Available at: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2018-title26/html/USCODE-2018-title26-subtitleF-chap75-subchapA-partI-sec7203.htm> (accessed: 15.05.2020)

наказание не освобождает от ответственности за неуплату налогов как таковую, оно дополняет ее. Тем не менее лицо не наказывается, если деяние не сопряжено с уклонением от уплаты налогов.

Сложнее обстоит дело с лицензированием — в США многие виды деятельности так или иначе лицензируются, за отсутствие лицензии в зависимости от вида деятельности предусмотрены различные санкции.

§ 6125 калифорнийского Кодекса о бизнесе и профессиях<sup>24</sup> запрещает юридическую практику в Калифорнии любому лицу, за исключением того, кто имеет действительную лицензию Палаты адвокатов Калифорнии. Юридическая практика понимается широко, это не только оказание услуг в судах, но и дача советов, консультирование по вопросам права, подготовка договоров и иных юридических документов. Диплом юриста не дает права на юридическую практику, необходимо дополнительно сдать экзамен в Палате и получить лицензию. Наличие статуса адвоката в другом штате или другом государстве не дает права на оказание юридических услуг в Калифорнии, в том числе и по вопросам права другого штата или иностранного государства.

За юридическую практику без лицензии (*unauthorized practice of law*) § 6126 предусматривает уголовное наказание в виде штрафа до 1 тыс. долл. и (или) лишения свободы на срок до одного года. В случае рецидива наказание не может быть мягче заключения в тюрьме округа на 90 дней. Если же юрист лишен лицензии или ее действие приостановлено не по его воле (например, исключен из Палаты в порядке дисциплинарного производства или обвиняется в совершении преступления), и при этом он продолжает оказывать юридические услуги, то лишение свободы может быть назначено на срок до 3 лет. Размер извлеченного дохода и факт причинения вреда не имеют значения для квалификации содеянного. К юридической практике приравнивается рекламирование или представления себя в качестве лица, занимающегося или имеющего право заниматься юридической практикой в Калифорнии.

Кодекс о бизнесе и профессиях предусматривает уголовное наказание и за осуществление без лицензии других видов деятельности, например, за оказание услуг бухгалтерского учета (§ 5120), рекламы (5231 и 5464), архитектуры (5536), инжиниринга (6787), ритуальных услуг (7718.5), геологии и геофизики (7872), за ремонт электроники и бытовой техники (9850), ремонт и техническое обслуживание автомобилей (9889.20 и 9889.21). Наказания предусмотрены в виде лишения свободы на небольшие сроки и (или) небольшого штрафа.

---

<sup>24</sup> California Business & Professions Code. Available at: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displayText.xhtml?lawCode=BPC&division=3.&title=&part=&chapter=4.&article=7](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=BPC&division=3.&title=&part=&chapter=4.&article=7). (accessed: 15.05.2020)

На уровне округа и города бизнесмен обязан зарегистрироваться в противопожарной службе. При наличии имущества, используемого для ведения бизнеса, стоимостью более 100 тыс. долл., оно декларируется, оценивается и облагается налогом округа. Бизнесмен, если пожелает, может на уровне округа зарегистрировать фирменное наименование, отличное от его собственного имени.

Далее осуществляется согласование бизнеса с городскими властями. Если требуется недвижимость, например, для офиса, то нужно получить разрешение не только на строительство и реконструкцию, но и на покупку и даже аренду, на установку охранной сигнализации, получить бизнес-лицензию на работу в черте города и согласовать в департаменте планирования требования к зонированию (разрешенное использование земли, планы развития территории, дизайн объекта, вывеску и парковку).

Если у лица появились наемные работники или товарищи (участники товарищества) — процедуры регистрации и согласования усложняются. На федеральном уровне нужно зарегистрироваться в качестве работодателя в Департаменте финансов и обеспечить подтверждение работниками и товарищами права на работу в США в иммиграционной службе, встать на учет в качестве работодателя в Департаменте промышленных отношений штата<sup>25</sup>, в отделе безопасности и здоровья<sup>26</sup> и Департаменте справедливой занятости и обеспечения жильем<sup>27</sup>. Уплатив первую заработную плату, превышающую 100 долл., одному или нескольким работникам, нужно в течение 15 дней зарегистрироваться в службе развития занятости<sup>28</sup>.

Регистрация корпораций, компаний и товариществ (в том числе и не являющихся юридическими лицами) в Калифорнии находится в ведении секретаря штата<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Department of Industrial Relations контролирует соблюдение трудового законодательства. Available at: <https://www.dir.ca.gov/> (accessed: 15.05.2020)

<sup>26</sup> Division of Occupational Safety and Health контролирует соблюдение правил охраны труда, туда нужно представить план по предотвращению производственных травм и заболеваний. Available at: <https://www.dir.ca.gov/dosh/> (accessed: 15.05.2020)

<sup>27</sup> Department of Fair Employment and Housing — нужно отчитаться о разъяснении работникам недопустимости домогательств и дискриминации на рабочем месте. Available at: <https://www.dfeh.ca.gov/> (accessed: 15.05.2020)

<sup>28</sup> Employment Development Department — нужно будет платить налог на выплату пособий по безработице. Available at: <https://edd.ca.gov/> (accessed: 15.05.2020)

<sup>29</sup> Традиционные формы бизнеса в США — индивидуальный бизнес, корпорация (corporation) и товарищество (partnership). Плюс корпорации в ограничении ответственности, минус в том, что корпорации признаются налогоплательщиками и платят корпоративные налоги. В товариществе корпоративного налога нет, налоги платят товарищи, но нет и ограничений ответственности. Компания с ограниченной ответственностью (limited liability company, LLC) — сравнительно новая форма, рекомендованная для мелкого бизнеса, соединяет

США — пионер в части контроля за бенефициарными владельцами организаций, тем не менее контроль этот осуществляется иначе, чем в Европейском союзе и России, где ведение реестра своих владельцев уже возложено на организации. В США обязанность идентифицировать бенефициарных владельцев клиентов и контролировать актуальность этих сведений лежит на финансовых агентах (банках, брокерах и др.) и связана с открытием и ведением счетов. Сведения о клиентах составляют банковскую тайну и представляются только по запросам компетентных органов. В качестве бенефициарного владельца понимается физическое лицо, которое прямо или косвенно на основании договора, соглашения, взаимодействия, отношений или иным образом контролирует 25% или более капитала юридического лица, а также физическое лицо, в значительной мере несущее ответственность за контроль, управление или руководство юридическим лицом, в том числе исполнительный директор, главный менеджер или любое другое лицо, которое на регулярной основе выполняет такие функции. В случае, если 25% капитала контролируется трастом, бенефициарным владельцем признается доверительный управляющий<sup>30</sup>.

За умышленное неисполнение финансовым агентом этой обязанности предусмотрен штраф до 250 тыс. долл. и (или) лишение свободы на срок до 5 лет. Если деяние сопряжено с нарушением иных федеральных законов или совершено в рамках незаконной деятельности в отношении более 100 тыс. долл. США в пределах 12 месяцев, штраф может быть назначен до 500 тыс. долл., лишение свободы до 10 лет. Штраф, налагаемый на организации, может достигать 1 млн. долл.<sup>31</sup>

07.07.2017 лидеры «большой двадцатки» (G20) подписали в Гамбурге Заявление о противодействии терроризму, было озвучено намерение внедрять «международные стандарты прозрачности и бенефициарного владения», после чего в США оживилась законотворческая работа. В марте 2019 г. Комитет по финансовым услугам Палаты представителей опубликовал проект Закона о прозрачности корпораций<sup>32</sup>, в котором предусмотрена обязанность

---

преимущества корпорации и товарищества, с 1988 года LLC в США корпоративных налогов не платит, при этом является юридическим лицом с ограниченной ответственностью. Налоги в LLC платят ее участники с прибыли и работники с заработной платы. Многоступенчатое налогообложение, характерное для российских организаций, их участников и работников отсутствует.

<sup>30</sup> 31 CFR § 1010.230. Available at: [https://gov.ecfr.io/cgi-bin/text-idx?SID=00ab9027e6de1e6f98d49fd712c0ef99&mc=true&node=se31.3.1010\\_1230&rgn=div8](https://gov.ecfr.io/cgi-bin/text-idx?SID=00ab9027e6de1e6f98d49fd712c0ef99&mc=true&node=se31.3.1010_1230&rgn=div8) (accessed: 15.05.2020)

<sup>31</sup> 31 U.S. Code § 5322. Available at: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title31/html/USCODE-2011-title31-subtitleIV-chap53-subchapII-sec5322.htm> (accessed: 15.05.2020)

<sup>32</sup> The Corporate Transparency Act of 2019. Available at: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2513/text> (accessed: 15.05.2020)

организаций самостоятельно отслеживать и обновлять информацию о своих бенефициарных владельцах, передавая ее в Сеть по борьбе с финансовыми преступлениями<sup>33</sup>. За неисполнение предложено «гражданское наказание» (civil penalty) в виде штрафа в размере до 10 тыс. долл., альтернативой которому служит уголовный штраф и (или) лишение свободы на срок до 3 лет.

Нужно учитывать, что американское и британское «civil penalty» отношения к гражданскому праву не имеют. По существу это административные взыскания в худшем смысле этого слова [White R., 2010: 593–616]. Они налагаются исполнительной властью, после чего могут быть обжалованы в суд в порядке гражданского судопроизводства. При этом применяются гражданско-правовые презумпции доказывания и правило о неустранимых сомнениях, которые должны толковаться в пользу обвиняемого, не работает. Судье не требуется «пережить уверенность» в виновности лица, достаточно, если позиция власти будет для него более убедительной (концепция «50+1»). В рамках такого процесса, как и за его рамками, до наложения взыскания стороны могут торговаться по вопросу о признании вины и размеру наказания или взыскания. При этом орган, осуществляющий преследование, по своему усмотрению выбирает, начинать ли ему преследование или воздержаться, применить «гражданское наказание» или инициировать уголовное обвинение.

### 3. Соединенное Королевство

Соединенное Королевство в рейтинге Всемирного Банка «Doing Business 2020» занимает в части простоты ведения бизнеса 8-е место, в части «starting a business» — 18-е, будучи самым успешным по этому показателю из числа выбранных для сравнения государств.

В Соединенном Королевстве, как и в США, ответственность предусмотрена не за незаконное предпринимательство, а за уклонение от уплаты налогов и страховых взносов путем простого бездействия (failure to notify). При этом размер штрафа, не являющегося уголовным наказанием, исчисляется исходя из размера недоимки. Добросовестная уплата налогов лицом, не зарегистрированным в качестве коммерсанта, исключает ответственность. В случае активного обмана, если налогоплательщик сообщит налоговой службе ложные сведения, бесчестно исказит свои налоговые обязанности или предъявит требования, на которые не имеет права, возможна уголовная ответственность.

<sup>33</sup> Financial Crimes Enforcement Network. Available at: <https://www.fincen.gov/> (accessed: 15.05.2020)



Самозанятому, заработавшему в течение налогового года (с 6 по 5 апреля) более 1 тыс. фунтов, для правильных исчисления и уплаты налогов нужно зарегистрироваться в качестве индивидуального коммерсанта (sole trader) не позже 5 октября следующего года. Он может сделать это и раньше, например, в целях получения налоговых льгот или добровольного участия в системе социального обеспечения<sup>34</sup>. При этом налог на доход не взимается, если доход не превысил 12,5 тыс. фунтов в год. С суммы, превышающей 12,5 тыс., начисляется 20%, превышающей 50 тыс. — 40%, превышающей 150 тыс. — 45%.

В части социального страхования, если прибыль менее 6475 фунтов в год — страховой взнос можно не платить. Налоговая служба должна быть уведомлена о достижения порогового значения в течение трех месяцев после окончания того месяца, когда прибыль превысит 6475 фунтов. Взнос составит 3 фунта 5 центов в неделю. Если годовая прибыль превысит 9501 фунтов, ставка составит 9%, при этом с суммы, превышающей 50000 фунтов, берется всего 2%.

Если доход коммерсанта превысит 85 тыс. фунтов — он становится плательщиком НДС (от 0 до 20%) и обязан уведомить об этом налоговую службу в течение 30 дней по достижении этого порога. При этом он, соответственно, получает право на зачет и возврат НДС<sup>35</sup>. В случае найма работников возникает обязанность платить налог с оплаты труда, для исполнения которой нужно зарегистрироваться в системе Pay As You Earn, доступной в Интернете<sup>36</sup>, что освобождает по общему правилу работников от обязанности подавать налоговую декларацию.

Штраф за непреднамеренную неуплату налогов и взносов может составить от 0 до 30% недоимки, в зависимости от добровольности уведомления налогоплательщиком налоговой службы о своих налоговых обязанностях и срока просрочки (более или менее 12 месяцев). В случае преднамеренной неуплаты штраф может составить от 20 до 70%, если же преднамеренная неуплата сопряжена с сокрытием фактов — от 30 до 100%. В качестве смягчающих обстоятельств рассматривается содействие налоговой службе в ходе проведения проверки (сообщение и признание фактов, незамедлительность этого, полнота ответов, помощь в понимании учетных документов, быстрые ответы на письма, согласие на встречи и визиты в удобное время, самостоятельное исчисление недоимки и др.).

---

<sup>34</sup> Лишь в некоторых случаях, напр., если коммерсант намерен варить пиво или заняться организацией азартных игр, необходимо предварительное уведомление за 14 дней до начала деятельности.

<sup>35</sup> В США, в отличие от европейских стран, НДС не взимается, взимается налог с продаж, различный в разных штатах, как это было и в России до 2004 года, когда налог с продаж заменили НДС.

<sup>36</sup> Available at: <https://www.gov.uk/payee-online> (accessed: 15.05.2020)

Штраф не взимается, если уведомление налоговой службы о налоговых обязанностях не сделано по уважительной причине, при этом неисполнение обязанности не было преднамеренным и уведомление сделано после отпадения уважительной причины без неоправданной задержки.

За неисполнение обязанностей по ведению бухгалтерского учета, необходимого для представления «полной и аккуратной» налоговой декларации, по его хранению (срок хранения шесть лет), в Соединенном Королевстве предусмотрен штраф 3 тыс. фунтов, не являющийся уголовным наказанием, а в отношении директоров компаний — дисквалификация. Привлечение к ответственности за это правонарушение, как и в США, не освобождает от ответственности за уклонение от уплаты налогов.

В Соединенном Королевстве, как и в других странах, некоторые виды деятельности лицензируются. Так, Закон о лицензировании (2003)<sup>37</sup> предусматривает лицензирование розничной торговли алкоголем и организации контролируемых развлечений (ночные клубы, проституция и т.п.). Наказание за деятельность без лицензии или с нарушением ее условий, а также поощрение этому (например, со стороны хозяина или менеджера ночного клуба) влечет наказание в виде лишения свободы на срок до 6 месяцев и (или) штрафа. Закон о финансовых услугах и рынках<sup>38</sup> предусматривает аналогичное наказание за осуществление без лицензии профессиональной деятельности в соответствующей сфере. Лицензируются и другие виды деятельности: медицина, фармацевтика, оборот наркотиков и др. Лицензионными полномочиями наделены и органы местного самоуправления, которые вправе устанавливать собственные ограничения в некоторых сферах деятельности (контролируемые развлечения, уличная торговля, торговля продовольствием и алкоголем, акупунктура и татуирование, размещение рекламы и др.)<sup>39</sup>. Единого нормативно-правового акта, систематизирующего лицензирование, в Соединенном Королевстве нет, тем не менее, работа по информированию населения о лицензировании (причем не только видов коммерческой деятельности) ведется на правительственном сайте в Интернете<sup>40</sup>.

Наказания (уголовные и иные, обычно штрафы) за осуществление деятельности без лицензии и нарушение ее условий сравнительно мягки, при

<sup>37</sup> Licensing Act 2003. Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/17/contents> (accessed: 15.05.2020)

<sup>38</sup> Financial Services and Markets Act 2000. Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (accessed: 15.05.2020)

<sup>39</sup> См.: Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982. Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/30> (accessed: 15.05.2020)

<sup>40</sup> Available at: <https://www.gov.uk/browse/business/licences> (accessed: 15.05.2020)

этом наказуемость деяния не ставится в зависимость от размера извлеченного дохода.

Обязанность компании по учету своих бенефициарных владельцев предусмотрена ч. 21А Закона о компаниях (2006)<sup>41</sup>. В этом качестве рассматриваются физические лица, осуществляющие в значительной степени контроль в отношении компании: 1) владеющие прямо или косвенно более 25% капитала; 2) контролирующие прямо или косвенно более 25% голосов; 3) имеющие возможность прямо или косвенно назначать или освобождать большинство совета директоров; 4) имеющие право осуществлять или фактически осуществляющие значительное влияние или контроль в отношении компании; 5) доверительный управляющий траста или член организации, не являющейся юридическим лицом, если они отвечают любому из означенных признаков.

В отличие от России и США эта информация доступна для публики<sup>42</sup>. Неисполнение обязанности по ведению реестра бенефициарных владельцев влечет наказание в виде штрафа и (или) лишения свободы на срок до двух лет.

## 4. Франция

Франция в рейтинге Всемирного Банка «Doing Business 2020» занимает в части простоты ведения бизнеса 32-е место, следуя сразу за Китаем и отставая от России на четыре позиции, в части «starting a business» — 37-е место, обгоняя Россию на три позиции. Для Франции, как и для Германии, характерен дуализм частного права. Наряду с правом гражданским существуют право торговое и, соответственно, торговые кодексы, в которых ключевое значение имеет фигура коммерсанта<sup>43</sup>, индивидуального или коллективного (коммерческой организации).

Понятие коммерсанта (*commerçant*) раскрывается через понятие коммерческих действий (ст. L110-1 — L110-1 Торгового кодекса) и признака профессиональности, повторяемости в совершении таких действий (*profession*

---

<sup>41</sup> Вступила в силу в 2016 г.

<sup>42</sup> За что активно выступает международная неправительственная организация Transparency International, российское отделение которой признано выполняющим функцию иностранного агента.

<sup>43</sup> В Российской империи принято было называть этот статус «купец», но в постсоветский период возобладал неологизм «предприниматель», который объят не только купцов в традиционном их понимании, но и крестьян, ремесленников и некоторых представителей творческих профессий. Поскольку термин «купец» в современной российской юридической терминологии вышел из употребления, применительно к зарубежному праву в качестве наиболее универсального целесообразно использовать термин «коммерсант», следы использования которого есть и в нашем праве (напр., «коммерческая организация»).

habituelle) (ст. L121-1). Перечень коммерческих действий довольно обширный (приобретение имущества для перепродажи, посреднические операции при продаже недвижимости, бизнеса, акций и др.). Признак «profession habituelle» — оценочный, совершение случайных сделок не рассматривается в качестве коммерческой деятельности. Коммерсант обязан зарегистрироваться в Реестре торговли и обществ при коммерческом суде, в территориальной подсудности которого он осуществляет деятельность<sup>44</sup>.

Неисполнение обязанности зарегистрироваться не влечет наказания. Тем не менее судья, наблюдающий за Реестром, вправе по своей инициативе, по требованию прокурора или другого заинтересованного лица обязать человека зарегистрироваться в качестве коммерсанта. За неисполнение этой обязанности до вступления в силу Закона от 22.03.2012 N 2012-387<sup>45</sup> было предусмотрено наказание в виде штрафа, налагаемого в порядке уголовного судопроизводства. Действующий Закон заменил это наказание астрентом (astreinte) — денежным штрафом за неисполнение судебного решения, который не считается уголовным наказанием (ст. L123-3 Торгового кодекса).

Считать эту меру в качестве гражданско-правовой можно лишь с большими натяжками. Лишь отдаленно астрент напоминает неустойку. Главное отличие астрента от неустойки в том, что размер штрафа не определен ни в законе, ни в договоре. Судья определяет условия астрента (размер и сроки) произвольно, по своему усмотрению (ходатайства заявителя для этого не требуется), причем деньги взыскиваются в казну. От уголовного наказания астрент отличается, опять же, отсутствием материально-правовой регламентации санкции и каких-либо гарантий, свойственных уголовному судопроизводству<sup>46</sup>. Кроме того, не требуется, чтобы астрент был справедливым наказанием, это сугубо инструментальная мера принуждения.

Уплаты штрафа можно избежать, исполнив решение суда. Первоначально судья назначает предварительное взыскание и предоставляет срок для исполнения обязанности, в случае исполнения астрент аннулируется<sup>47</sup>. Если решение не исполнено в срок, астрент становится окончательным, и штраф

<sup>44</sup> Ранее существовала категория «самозанятых» (*autoentrepreneur*), ремесленников и т.п., освобожденных от регистрации в Реестре, однако в 2014 г. их обязали зарегистрироваться в качестве коммерсантов со всеми вытекающими из этого последствиями. См.: Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises. Available at: <https://beta.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000029101502> (accessed: 15.05.2020)

<sup>45</sup> Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives. Available at: <https://beta.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000025553296> (accessed: 15.05.2020)

<sup>46</sup> В истории российского права сходный аналог астрента можно усмотреть в «правеже».

<sup>47</sup> Статья L131-2 Кодекса исполнительного производства (Code des procédures civiles d'exécution). Available at: [https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000025024948/](https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000025024948/) (accessed: 15.05.2020)

высказывается за каждый день просрочки, пока решение не будет исполнено. Если решение не исполнено вследствие «внешней причины» (*cause étrangère*), понимаемой сходно с непреодолимой силой, возможно полное или частичное аннулирование астрента, опять же по усмотрению судьи.

Таким образом, наказание за незаконное предпринимательство (без регистрации) во Франции не предусмотрено, возможно наказание за уклонение от уплаты налогов. Тем не менее штраф до 4,5 тыс. евро и лишение свободы до 6 месяцев предусмотрены за обман, недобросовестное предоставление неточной или неполной информации при регистрации бизнеса, при изменении или дополнении сведений в Реестре (ст. L123-5 Торгового кодекса).

Неисполнение и ненадлежащее исполнение обязанности по ведению бухгалтерского учета считается налоговым преступлением и наказывается как уклонение от уплаты налога (даже если сумму недоимки нельзя установить или ее нет). В частности, данная норма может применяться на стадии приготовления к уклонению от уплаты налога [Jeandidier W., 2000: 204]. Наказание предусмотрено в виде лишения свободы на срок до 5 лет и штрафа до 500 тыс. евро или удвоенной суммы недоимки с поражением в правах или без такового<sup>48</sup>. Приговор публикуется<sup>49</sup>. В случае совершения деяния организованной группой и при наличии иных отягчающих обстоятельств лишение свободы может быть назначено на срок до 7 лет, штраф до 3 млн. евро с поражением в правах<sup>50</sup>. В отличие от России, для уголовной ответственности не требуется, чтобы размер недоимки был крупным, но, если сумма недоимки не превышает 153 евро, лишение свободы не может быть назначено на срок более 5 лет.

Нормы о лицензировании отдельных видов деятельности во Франции не систематизированы, наказание за их нарушение предусмотрено, как правило, мягкое, ответственность не ставится в зависимость от размера причиненного ущерба или извлеченного дохода. Лишь в редких случаях предусмотрены строгие санкции. Так, ст. L4161-5 Кодекса общественного здравоохранения<sup>51</sup> предусматривает лишение свободы на срок до 2 лет и штраф (30 тыс. евро) за незаконное (в частности, без диплома, без необходимого сертификата или сопряженное с нарушением иных формальностей)

---

<sup>48</sup> Статья 1743 Общего кодекса о налогах (*Code général des impôts*) отсылает в части наказания за неведение учета к ст. 1741, предусматривающей ответственность за уклонение от уплаты налогов путем обмана. Таким образом, отсутствие надлежащего учета в нарушение правовой обязанности влечет такую же ответственность, как и доказанное налоговое мошенничество.

<sup>49</sup> Суд может принять мотивированное решение об отказе в распоряжении об опубликовании.

<sup>50</sup> Суд вправе не применять поражение в правах, если мотивирует это в приговоре.

<sup>51</sup> *Code de la santé publique*. Available at: [https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000025024948/](https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000025024948/) (accessed: 15.05.2020)

осуществление медицинской деятельности, даже если деяние совершаются в присутствии врача. Исключение сделано для студентов-медиков, медсестер и некоторых других лиц. Ни извлечения дохода, ни причинения вреда для применения этой статьи не требуется<sup>52</sup>. Даже если лицо просто неправоммерно именует себя врачом, наказание за это предусмотрено в виде лишения свободы на срок до одного года и штрафа до 15 тыс. евро (ст. 433-17 Уголовного кодекса).

В большинстве случаев для тех или иных видов деятельности, подлежащей особым мерам контроля, требуется не разрешение, а уведомление. Кроме того, наказуемо осуществление некоторых видов деятельности (например, продажа алкоголя, лекарственных трав и др.) вне специально отведенных для этого мест.

Ордонансом N 2016-1635 от 01.12.2016<sup>53</sup> Денежный и финансовый кодекс<sup>54</sup> дополнен ст. L561-46–L561-50, вступившими в силу поэтапно в 2017 и 2018 годах. Статьи эти предусматривают обязательное ведение регистра бенефициарных владельцев организаций (*le registre des bénéficiaires effectifs*).

В качестве бенефициарных владельцев называет физических лиц, прямо или косвенно контролирующую организацию, или лиц, для которых совершается операция или осуществляется деятельность (ст. L561-2-2). На практике таковыми признают прямо или косвенно владеющие более 25% капитала или голосов в организации, а также прочие, осуществляющие иным образом контроль в отношении директоров или управления организации. В случае их отсутствия в качестве эффективного бенефициара указываются формальные руководители организации.

Организации, подлежащие регистрации в Реестре торговли и обществ, обязаны получать и хранить информацию о своих эффективных бенефициарах (исключение делается для обществ, акции которых допущены к торгам на биржах). Информация о бенефициарах приобщается к Реестру торговли и обществ, но при этом пока остается конфиденциальной. Она предоставляется только по запросам организации, ее предоставившей, а также по запросам компетентных органов (судов и правоохранительных органов, финансовой разведки, таможенных, налоговых и иных уполномоченных органов). Другому лицу эти сведения могут быть предоставлены только судьей, наблюдающим за Реестром, если это лицо обоснует свой интерес относительно

<sup>52</sup> В случае извлечения любого дохода дополнительно вменяется ст. L4163-3 (штраф 4,5 тыс. евро, а при рецидиве 9 тыс. евро и лишение свободы на 6 месяцев).

<sup>53</sup> Ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033511344&categorieLien=id> (accessed: 15.05.2020)

<sup>54</sup> Code monétaire et financier. Available at: [https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006072026/](https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026/) (accessed: 15.05.2020)

получения информации<sup>55</sup>. Исполнение обязанностей по учету организацией ее эффективных бенефициаров и представлению соответствующей документации также обеспечено астрантом. При этом в ст. L561-49 в дополнение к астранту предусмотрено наказание, налагаемое в порядке уголовного судопроизводства (лишение свободы до 6 месяцев и штрафа до 7,5 тыс. евро), не только за предоставление неполной или неточной информации, но и за ее непредставление.

## 5. Германия

Германия в рейтинге Всемирного Банка «Doing Business 2020» занимает в части простоты ведения бизнеса 22-е место из 190, в части «starting a business» — 125-е место.

Понятие коммерсанта (Kaufmann) в торговом праве Германии сходно с французским, в этом качестве рассматривается любое лицо (физическое или юридическое), которое занимается коммерцией (Handelsgewerbe). В отличие от Франции, перечень коммерческих действий в действующем германском законе отсутствует, под коммерцией понимается «любой промысел (Gewerbebetrieb), за исключением такого, когда для предприятия (в смысле «дела», Unternehmen) по его характеру и масштабу не требуется организация коммерческим образом»<sup>56</sup>. Понятие коммерческой деятельности (Handelsgewerbe) развито в доктрине. Считается, что коммерческая деятельность направлена вовне (товары, работы, услуги не для собственного потребления, предоставляются или предлагаются другим лицам), она должна иметь плановый, систематический характер (случайные сделки не рассматриваются в качестве коммерческой деятельности), должна быть дозволенной (например, контрабанда и торговля наркотиками не отвечают этому признаку), самостоятельной (в отличие от деятельности наемных работников) и иметь целью извлечение прибыли.

---

<sup>55</sup> Таковы минимальные требования Директивы Европейского союза (Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849> (accessed: 15.05.2020)

<sup>56</sup> § 1 Торгового кодекса (Handelsgesetzbuch). Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/> (accessed: 15.05.2020) Общее представление о субъектах торгового права Германии можно получить, ознакомившись со статьей Т.П. Шишмаревой [Шишмарева Т.П., 2018: 60–65].

С одной стороны, регистрация коммерсанта — дело добровольное. С другой, если лицо не зарегистрировано в качестве коммерсанта, само по себе ведение промысла (*Gewerbe*) влечет возникновение обязанности уведомить об этом орган местного самоуправления<sup>57</sup>. Для разъездной и лоточной торговли необходимо получить письменное разрешение<sup>58</sup>. Представители многих ремесел (каменщики, бетонщики, печники, столяры, кровельщики, штукатуры, маляры, стекольщики, трубочисты, водопроводчики, электрики, пекари, кондитеры, зубные техники, ортопеды, парикмахеры и др.) обязаны пройти обучение и зарегистрироваться в Палате ремесел<sup>59</sup>.

Ответственность за неисполнение этих обязанностей в виде денежного взыскания до 50 тыс. евро, не являющегося уголовным наказанием, предусмотрена абз. 1 § 8 Закона о борьбе с черной работой и нелегальной занятостью от 23.07.2004<sup>60</sup>. Такая же ответственность предусмотрена за дачу поручения другому лицу выполнить при таких обстоятельствах работы или оказать услуги<sup>61</sup>.

Для привлечения к ответственности по абз. 1 § 8 не требуется доказывать уклонение от уплаты налогов. Нарушение Устава о промыслах (отсутствие регистрации в органе местного самоуправления и лицензии на разъездную и лоточную торговлю) влечет ответственность, если деятельность осуществлялась в значительном (*erheblich*) размере (оценочный признак). Для взыскания за нарушение Устава о ремеслах значительный размер не требуется.

Не рассматриваются в качестве «черной работы» (*Schwarzarbeit*) услуги, не приносящие стабильной (*nachhaltig*) прибыли, если они совершены: в отношении родственников, сожителей; сугубо из уважения к конкретному лицу; в виде помощи соседям и в некоторых других случаях.

Таким образом, незаконное предпринимательство (без регистрации) в Германии рассматривается в качестве нарушения порядка (*Ordnungswidrigkeit*) и может повлечь серьезное денежное взыскание (*Geldbuße*)<sup>62</sup>.

Закон о борьбе с «черной работой» предусматривает жесткие нормы, направленные на профилактику правонарушений. Так, лица, занятые в не-

<sup>57</sup> § 14 Устава о промыслах (*Gewerbeordnung*). Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/> (accessed: 15.05.2020)

<sup>58</sup> Там же. § 55.

<sup>59</sup> § 1 Устава о ремеслах (*Handwerksordnung*). Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/hwo/BJNR014110953.html> (accessed: 15.05.2020)

<sup>60</sup> Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung vom 23. Juli 2004 (*Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz — SchwarzArbG*). Available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/schwarzarb\\_2004/](https://www.gesetze-im-internet.de/schwarzarb_2004/) (accessed: 15.05.2020)

<sup>61</sup> Услуги понимаются широко и охватывают, к примеру, продажу товаров.

<sup>62</sup> Германское «нарушение порядка», по существу, представляет собой административное правонарушение.



которых отраслях (строительство, рестораны, гостиницы, транспорт и логистика, шоу-бизнес, лесное хозяйство, уборка, оборудование ярмарок и выставок, работа с мясом, проституция), обязаны иметь при себе удостоверение личности. За отсутствие денежное взыскание предусмотрено как для работника, так и для работодателя<sup>63</sup>. Налоговые и иные органы имеют обширные полицейские полномочия в части осмотра интересующих их объектов, проверки документов, истребования документов и информации, расследованию преступлений и нарушений порядка. Воспрепятствование в реализации этих полномочий также считается нарушением порядка и влечет взыскания. Уголовная ответственность этим Законом предусмотрена за явную (*auffällig*) дискриминацию незаконных трудовых мигрантов в сравнении с немецкими работниками и иные преступления, связанные с использованием труда незаконных трудовых мигрантов.

Основным риском ответственности незаконного предпринимателя является при этом не денежное взыскание за «черную работу», а уголовное наказание (до 5 лет лишения свободы или штраф) за уклонение от уплаты налогов (*Steuerhinterziehung*, § 370 Налогового устава<sup>64</sup>), в том числе и за простое бездействие [Waas B., 2014: 200]<sup>65</sup>. Следует учитывать, что в Германии, как и во Франции (в отличие от России), уголовная ответственность наступает за уклонение от уплаты налогов в любом размере, крупный размер не требуется. При этом налоговое мошенничество в Германии возможно как с прямым, так и с косвенным умыслом [Müller K., 2018: 308 — 310]<sup>66</sup>.

Если незаконный предприниматель нанимает работников, он дополнительно подлежит наказанию по § 266а Уголовного кодекса за уклонение от уплаты страховых платежей на своих работников (до 5 лет лишения свободы или штраф).

Если налогоплательщик не ведет учета или учетная документация утрачена, например, сгорела при пожаре, и в результате налоговая служба не может определить (есть она или нет) или точно рассчитать налоговую базу, служба обязана ее оценить с учетом всех известных значимых обстоятельств (§ 162 Налогового устава). Налогоплательщик при этом обязан добросовестно сотрудничать с налоговой службой, восстанавливая учетную документацию. В противном случае он рискует тем, что исчисленные для него налоги будут

---

<sup>63</sup> Работодатель не подлежит ответственности за отсутствие у работника удостоверения, если представительно разъяснил работнику обязанность его иметь при себе под расписку и предъявил эту расписку проверяющему.

<sup>64</sup> *Abgabenordnung*. Available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/ao\\_1977/](https://www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/) (accessed: 15.05.2020)

<sup>65</sup> При особо отягчающих обстоятельствах — и до 10 лет лишения свободы.

<sup>66</sup> В случае неосторожности неуплата налога считается нарушением порядка и на основании § 378 влечет денежное взыскание в размере до 50 тыс. евро за нарушение порядка.

больше, чем он платил бы, выполнив обязанность по ведению учета и сохранив учетные документы. Ему даются сроки для представления материалов, необходимых для исчисления налога. В случае неисполнения требований налоговой службы возможно дополнительное взыскание к начисленным налогам в размере до 1 млн. евро, при этом плата за каждый день просрочки должна быть не менее 100 евро. Если же в итоге налогоплательщик впадет в несостоятельность — ему грозят до 5 лет лишения свободы или штраф по § 283, до 10 лет лишения свободы по § 283а либо до 2 лет лишения свободы или штраф по § 283b Уголовного кодекса в зависимости его субъективного отношения к содеянному и иных обстоятельств.

Нормы о лицензировании видов деятельности в Германии частично систематизированы в Уставе о промыслах, на основании которого лицензируются медицинские услуги (§ 30), частная охрана морских судов (§ 31), показ людей (например, стриптиз, настольный танец), за исключением выступлений преимущественно художественного, спортивного, акробатического и иного подобного характера (§ 33а), игровое оборудование (§ 33с), прочие игры с возможностью выигрыша (§ 33d), игорные залы или аналогичные предприятия (33i), ломбарды (§ 34), охранная деятельность (§ 34а), продажа на аукционе чужого имущества (§ 34b), риелторы, кредитные брокеры, строители (как застройщики, так и подрядчики), жилищно-эксплуатационные предприятия (§ 34с), страховые агенты и консультанты (§ 34d и 34е), финансовые организации и консультанты (§ 34f и 34h), ипотечные брокеры (§ 34i). Коммерческие перевозки автомобильным транспортом лицензируются на основе § 3 Закона об автомобильном транспорте<sup>67</sup>. Хранение ядерного топлива, его использование и переработка, строительство и эксплуатация ядерных установок — на основе § 6, 7 и 9 Закона о мирном использовании ядерной энергии и защите от ее опасностей<sup>68</sup>. Строительство и эксплуатация объектов с повышенной опасностью вредного воздействия на окружающую среду, иным образом создающих угрозу, ущемляющих или беспокоящих население, а также захоронение и переработка отходов — на основе § 4 Закона о защите окружающей среды от вредного воздействия, вызванного загрязнением воздуха, шумом, вибрацией и аналогичными процессами<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Güterkraftverkehrsgesetz vom 22. Juni 1998. Available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/g\\_kg\\_1998/BJNR148510998.html](https://www.gesetze-im-internet.de/g_kg_1998/BJNR148510998.html) (accessed: 15.05.2020)

<sup>68</sup> Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren vom 15. Juli 1985 (Atomgesetz). Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/atg/> (accessed: 15.05.2020)

<sup>69</sup> Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge vom 17. Mai 2013 (Bundes-Immissionsschutzgesetz — BImSchG). Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/BJNR007210974.html> (accessed: 15.05.2020)

Проституция и связанная с ней деятельность — на основе § 3 и 12 Закона о защите лиц, занимающихся проституцией<sup>70</sup>. Подлежит лицензированию и деятельность представителей некоторых свободных профессий (адвокаты, врачи и др.). Неправомерное использование лицом профессионального наименования (врач, адвокат, аудитор и др.) наказывается на основании § 132a Уголовного кодекса.

По общему правилу, осуществление видов деятельности, лицензируемых на основе Устава о промыслах, признается нарушением порядка (абз. 1 § 144) и влечет денежное взыскание в размере до 5 тыс. евро. Если правонарушение выразилось в осуществлении без лицензии деятельности финансовой организации, финансового консультирования или частной охране морских судов, размер взыскания может составить до 50 тыс. евро. Уголовная ответственность (до одного года лишения свободы или штраф) предусмотрена в случае систематического повторения нарушений порядка или их нарушения, сопряженного с поставлением в опасность жизни, здоровья или ценного имущества другого (§ 148).

За некоторые виды незаконной деятельности, независимо от ее систематического повторения и создания серьезных опасностей, уголовная ответственность установлена в Уголовном кодексе: азартные игры (§ 284, лишение свободы до 5 лет<sup>71</sup>)<sup>72</sup>; лотереи и розыгрыши (§ 287, до 2 лет); работа с отходами (§ 326, до 5 лет), эксплуатация ядерных объектов (абзац 1 § 327, до 5 лет); эксплуатация прочих объектов, опасных для окружающей среды и здоровья населения (абзац 2 § 327, до 3 лет); обращение с радиоактивными материалами, опасными веществами и грузами (§ 327, до 5 лет).

Директива ЕС в части ведения реестра бенефициарных владельцев (Wirtschaftlich Berechtigter — хозяйственный распорядитель) реализована Законом от 23.06.2017, понятие хозяйственного распорядителя раскрывается в § 3 Закона о выявлении доходов от тяжких преступлений<sup>73</sup>. За неисполнение обязанности § 56 предусматривает денежное взыскание для физиче-

---

<sup>70</sup> Gesetz zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen vom 21. Oktober 2016 (Prostituiertenschutzgesetz — ProStSchG). Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/prostschg/BjNR237210016.html> (accessed: 15.05.2020)

<sup>71</sup> В этом абзаце указана только верхняя граница санкций в виде лишения свободы, во всех случаях есть альтернатива в виде штрафа.

<sup>72</sup> Организация и проведение азартной игры в Германии наказываются и в том случае, если деятельность не является промыслом (штраф или лишение свободы на срок до 2 лет по абзацу 1 § 284). Наказуемо и участие в неразрешенной азартной игре, если она является публичной, т.е. предлагается публике как услуга (штраф или лишение свободы на срок до 6 месяцев по § 285).

<sup>73</sup> Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz — GwG) vom 23. Juni 2017. Available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/gwg\\_2017/](https://www.gesetze-im-internet.de/gwg_2017/) (accessed: 15.05.2020)

ского лица в размере до 1 млн. евро, для юридического — до 5 млн. евро, но не более 10 % его оборота.

## Заключение

Социальная обусловленность уголовно-правовой нормы о незаконном предпринимательстве (без регистрации) вызывает серьезные сомнения. Эту норму целесообразно исключить из УК РФ. Ни в одной из исследованных правовых систем, кроме российской, уголовная ответственность за это не предусмотрена. В США, Соединенном Королевстве и Франции за это не предусмотрено никакой ответственности. В Германии предусмотрен штраф, не являющийся уголовным наказанием. Незаконное предпринимательство без регистрации не может причинить никакого вреда, вред может быть причинен в результате уклонения от уплаты налогов<sup>74</sup>, что и заслуживает разумного наказания. Далеко не всегда лицо, решившее заняться бизнесом, может реализовать свои планы и получить прибыль от коммерческой деятельности. При этом уже сам факт регистрации бизнеса налагает на человека обременительные обязанности, связанные с учетом, отчетностью и отношениями с многочисленными надзирающими и контролирующими органами, что не способствует деловой активности, развитию экономики и росту народного благосостояния. Удачным в этом контексте является британский опыт, когда обязанности человека по уведомлению налоговой службы возникают по мере достижения успехов в бизнесе. Именно успехи являются значимыми фактами, с которыми связано возникновение обязанностей, посильных для любого гражданина как в экономическом (доход и прибыль), так и в организационном плане (несложный учет и отчетность, использование простых и понятных интернет-сервисов). Извлечение незарегистрированным предпринимателем дохода в крупном размере — это не основание для наказания, а повод для поздравления, основание порадоваться повышению уровня жизни народа. Кроме того, это основание для приглашения налогоплательщика в налоговую службу. Налоговая служба при этом должна действовать аккуратно, чтобы не нанести серьезного вреда человеку, не разорить и не напугать его. Пусть предприниматель продолжает и развивает успешно начатое дело. Обычный человек не боится ответственности за незаконное предпринимательство и уклонение от уплаты налогов, он либо не осведомлен о сложностях хозяйственного и налогового законодательства<sup>75</sup>, либо осознает

<sup>74</sup> Это относится и к вреду, причиняемому конкурентам, точный размер которого, пригодный для уголовного судопроизводства, исчислить невозможно.

<sup>75</sup> Типичная ситуация для вменения ст. 198 УК РФ (уклонение физического лица от уплаты налога) — гражданка получила в наследство недвижимость, уплатив немалую пошлину,

небольшую вероятность выявления налоговой службой его доходов. Он боится налогового инспектора, уже общение с инспектором для него наказание. Ситуация должна быть изменена. Инспектор должен стать человеком, который помогает платить налоги и которого не нужно бояться<sup>76</sup>.

Опасность незаконного предпринимательства без лицензии не связана ни с причинением крупного ущерба, ни с извлечением крупного дохода. Она связана с созданием абстрактной опасности причинения вреда. В случае причинения крупного ущерба причиной будет не отсутствие лицензии, а нарушение специальных правил (экологических, строительных и иных) или общих мер предосторожности. Применение нормы о незаконном предпринимательстве в случаях самовольной, без лицензии, добычи полезных ископаемых подменяет применение нормы об экологическом преступлении. При вменении нормы о незаконном предпринимательстве, причинившем ущерб в результате незаконного использования товарных знаков, нарушается уголовный закон и принципы уголовного судопроизводства. Осуществление без лицензии некоторых видов предпринимательской, а иногда и непредпринимательской деятельности (например, безвозмездного катания пассажиров на большом теплоходе или проведение полостных хирургических операций из любопытства), заслуживает наказания или иных санкций, независимо от того, причинило ли это крупный ущерб и повлекло ли извлечение дохода в крупном размере. При этом перечень видов лицензируемой деятельности заслуживает ревизии и систематизации. Следует учитывать, что лицензирование неизбежно ограничивает конкуренцию и создает почву для коррупции. Всякое регулирование, создающее административные барьеры, вредно, если убедительно не доказано обратное.

Российский законодатель серьезно недооценивает опасность неисполнения обязанности по ведению бухгалтерского учета и подлогов в документах учета и отчетности, ложного декларирования. При этом норма о незаконном предпринимательстве без регистрации не решает этой проблемы, так как незаконный предприниматель невидим для налоговой службы. Факт извлечения дохода может быть зафиксирован в ходе оперативной разработки. По истечении срока подачи декларации налогоплательщик, не подавший декларацию, может быть приглашен в налоговую службу, где ему предло-

---

продала ее бесхитростно, декларацию о доходе не представила. Зачем же ее наказывать? Ей нужно объяснить обязанность по уплате налога. Это мог бы сделать и нотариус, выдавая свидетельство о праве на наследство. В итоге, приняв наследство, можно оказаться в убытке и с судимостью.

<sup>76</sup> Трудно не согласиться с польским профессором Л. Митрусом, который, рассматривая вопрос о профилактике «серой» занятости в Европе, отдает предпочтение не санкциям, а позитивным стимулам, поскольку они дают больше возможностей для решения проблемы [Mitrus L., 2014: 186].

жат подать декларацию. В случае уклонения от представления или обмана налогоплательщик заслуживает справедливого наказания, сходного с наказанием за обычное мошенничество. В случае уклонения можно было бы рекомендовать и астрент, если бы эта инновация не была столь спорной в контексте правовой культуры. Мягкие санкции за бездействие целесообразно сочетать с жесткими за активный обман. Налогоплательщику нужно помогать платить налоги, учить его этому и приучать.

Политика в отношении бенефициарных владельцев организаций вызывает серьезные опасения в контексте чрезмерного расширения возможностей чиновников и аффилированных с ними финансовых и деловых структур в части давления на бизнес. Эту информацию можно использовать, в частности, в недобросовестной конкуренции для устранения конкурентов и в ходе рейдерских захватов бизнеса. В любом случае инвестиции не должны быть наказуемыми, это может повлечь бедственные последствия для экономики государства, власти которого не понимают необходимости уважать инвесторов. В качестве примера можно привести норму о субсидиарной ответственности лиц, контролирующих кредитную организацию<sup>77</sup>. Возможный положительный эффект от таких норм ничтожен, а вред осязаем. Изобретение корпораций с ограниченной ответственностью, разделение функций и ответственности инвестора и менеджера — одна из причин опережающего развития экономик Запада. Зачем же отказываться от этого?



## Библиография

Бриллиантов А.В. и др. Уголовное право России. М.: Проспект, 2015. 1184 с.

Иванова Я.Е. Незаконное предпринимательство: вопросы теории и проблемы правоприменения: дис... к.ю.н. М., 2010. 248 с.

Иногамова-Хегай Л.В., Рарог А.И., Чучаев А.И. и др. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть М.: ИНФРА-М, 2006. 739 с.

Комиссаров В.С. Не всякая лицензируемая деятельность — предпринимательская // Законность, 2005. N 11. С. 21–24.

Кругликов Л.Л. и др. Уголовное право России. Часть особенная. М.: Проспект, 2014. 816 с.

Наумов А.В., Кибальник А.Г. и др. Уголовное право. Т. 2. Особенная часть. М.: Юрайт, 2019. 499 с.

Подройкина И.А. и др. Преступления в сфере экономики. М.: Юрайт, 2019. 230 с.

Рарог А.И. и др. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М.: Юрист, 2002. 640 с.

Русанов Г.А. Экономические преступления. М.: Юрайт, 2019. 224 с.

<sup>77</sup> Ст. 189.23 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», введена Федеральным законом от 22.12.2014 N 432-ФЗ (СЗ РФ, 29.12.2014, N 52, часть I, ст. 7543).

Шишмарева Т.П. Субъекты торгового права Германии // Актуальные проблемы российского права. 2018. N 2. С. 60–65.

Jeandidier W. Droit pénal des affaires. Paris: DALLOZ, 2000, 589 p.

Mitrus L. The Fight against Undeclared Work: Sanctions and Incentives. *European Labour Law Journal*, 2014, no 2, pp. 174–186.

Müller K. Steuerhinterziehung (§ 370, 371 AO). Berlin: Gruyter, 2018. 416 S.

Ohana D. Administrative Penalties in the Rechtsstaat: On the Emergence of the Ordnungswidrigkeit Sanctioning System in Post-War Germany. *University of Toronto Law Journal*, 2014, no 2, pp. 243–290.

Waas B. Undeclared Work: Possible Sanctions on Closer Examination. *European Labour Law Journal*, 2014, no. 2, pp. 187–201.

White R. “Civil penalties”: oxymoron, chimera and stealth sanction. *Law Quarterly Review*, 2010, no 10, pp. 593–616.

---

## Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki. 2020. No 2

### Starting a Business: Risk of Penalties



**Ivan A. Klepitskij**

Professor, Criminal Law Chair, Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Juridical Sciences. Address: 9 Sadovaya-Kudrinskaya Str., Moscow 125993, Russian Federation. E-mail: iaklepitskij@msal.ru



#### **Abstract**

The risks of penalties for doing business without registration and for unauthorized business activities are different in the legal systems of different countries. Russia establishes criminal or administrative liability for illegal business activities as a crime in itself. In the United States, the United Kingdom, France and Germany criminal or civil penalties generally apply for tax evasion or failure to pay for social insurance. The peculiarity of French law is the use of *astreinte* to force business registration. This approach seems to be more effective in the context of business withdrawal from the shadows, but it raises apprehension in the context of the entropy of the legal system. Carrying out unauthorized activities in Western legal systems entails criminal or civil penalties regardless of the size of the income. The type of activity and other circumstances are taken into account. Over the past decade, registration systems for the final beneficiaries of legal entities are being introduced everywhere. The comparative study leads to the conclusion that punishment (both criminal and administrative) for engaging in commercial activities without registration is not an effective tool for getting business out of the shadows. British rules seem more successful. In England and Wales the obligation to notify tax authorities of the facts arises as the business succeeds, reaches a certain level of income or profit. Responsibility is provided for tax evasion, and failure to act does not entail a criminal charge. Russian legislation on licensing activities loses consistency and becomes difficult to foreseeable, its revision is necessary. The question of sanctions (criminal or otherwise) for unauthorized activities should be decided not on the base of the amount of income, but on the base of the danger that the activity poses to others. Registration systems for beneficial owners entail dubious benefits and are fraught with additional problems.



## Keywords

Russia; USA; United Kingdom; France; Germany; comparative law; business registration; licensing; beneficial owners; criminal penalties; civil penalties; astreinte, paracriminal sanctions, astrather.

**For citation:** Klepitskij I.A. (2020) Starting a Business: Risk of Penalties. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 130–161 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.2.130.161



## References

Brilliantov A.V. (ed.) *Criminal Law of Russia. Parts General and Special*. Moscow: Prospekt, 1184 p. (in Russian)

Inogamova-Hegaj L.V., Rarog A.I., Chuchaev A.I. (eds.) (2006) *Criminal Law of the Russian Federation*. The Special Part. Moscow: INFRA-M, 739 p. (in Russian)

Jeandier W. (2000) *Droit pénal des affaires*. Paris: DALLOZ, 589 p.

Ivanova Y. E. (2010) *Illegal Enterprise: Theoretical and Law Enforcement Issues*. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 248 p. (in Russian)

Komissarov V.S. (2005) Not all licensed activities are business. *Zakonnost'*, no 11, pp. 21–24 (in Russian)

Kruglikov L.L. (ed.) (2014) *Criminal law of Russia*. Special Part. Moscow: Prospekt, 816 p. (in Russian)

Mitrus L. (2014) The Fight against Undeclared Work: Sanctions and Incentives. *European Labour Law Journal*, no 2, pp 174–186.

Müller K. (2018) *Steuerhinterziehung (§§ 370, 371 AO)*. Berlin: Gruyter. 416 S.

Naumov A.V., Kibal'nik A.G. (eds.) (2019) *Criminal Law*. Moscow: Yurait, 499 p. (in Russian)

Ohana D. (2014) Administrative Penalties in the Rechtsstaat: On the Emergence of the Ordnungswidrigkeit Sanctioning System in Post-War Germany. *University of Toronto Law Journal*, no 2, pp. 243–290.

Podroikina I.A. et al. (2019) *The Economic Crimes*. Moscow: Yurait, 230 p. (in Russian)

Rarog A.I. (ed.) (2017) *Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation*. Moscow: Prospekt, 912 p. (in Russian)

Rusanov G.A. (2019) *The Economic Crimes*. Moscow: Yurait, 224 p. (in Russian)

Shishmareva T.P. (2018) Subjects of German Trade Law. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, no 2, pp. 60–65 (in Russian)

Waas B. (2014) Undeclared Work: Possible Sanctions on Closer Examination. *European Labour Law Journal*, no 2, pp. 187–201.

White R. (2010) “Civil penalties”: oxymoron, chimera and stealth sanction. *Law Quarterly Review*, no 10, pp 593–616.