

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА И ЗАКОННОСТИ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Государство является основным субъектом, обеспечивающим безопасность предпринимательства, поэтому все институты власти должны создавать механизмы регулирования, охраны и защиты интересов предпринимателя. Поддержка предпринимательства и его безопасность – важнейшая функция государства.

В Кыргызстане же экономическая и правовая реформы идут обособленно друг от друга. Рынок находится в подполье и на полуполюгальном положении. Расцветает теневой бизнес. По мнению заведующего отделом экономики, торговли, туризма и предпринимательства аппарата Правительства КР У. Ташбаева, теневая или серая экономика, к сожалению, является неременным атрибутом для развивающихся стран. Наличие ее говорит о том, что рыночные механизмы неполноценно функционируют в государстве<sup>1</sup>. Возникает настоятельная потребность раскрепостить рынок и дать ему возможность функционировать на правовой основе.

Гражданам, согласно ст.14 Конституции Кыргызской Республики, государство должно гарантировать свободу предпринимательской деятельности, чтобы экономические отношения не были деформированы. На деле же в Кыргызстане имеет место криминальное экономическое поведение субъектов хозяйственной деятельности. Формирование новых экономических отношений, предпринимательская деятельность сопровождаются появлением различных преступных групп, блокирующих цивилизованные рыночные отношения. Криминал стал имманентным элементом предпринимательства. Среди предпринимателей, коммерсантов идет постоянный, порой ожесточенный легитимный и нелегитимный, легальный и нелегальный спор, конкуренция за сферы влияния.

Правонарушения и экономическая преступность в Кыргызской Республике становятся национальным бедствием и проблемой национальной безопасности. Зонай повышенной криминогенной активности является экономика.

Широкое распространение получили незаконное предпринимательство, мошенничество, торговля контрафактными и фальсифицированными товарами, противоправное повышение цен, обман потребителей и нарушение правил торговли. В материалах ООН о борьбе с экономической и организованной преступностью недвусмысленно говорится, что в странах с переходной экономикой усилия в области приватизации следует предпринимать с определенной осторожностью при соблюдении баланса между мерами борьбы с экономическими преступлениями, которые могут нарушать процесс приватизации, и опасностью чрезмерного регулирования, что может сдерживать экономическую активность. Преступные группировки, накопив значительные капиталы, пытаются легализоваться, внедриться во властные структуры. Значительные суммы теряет государство из-за оттока капитала за рубеж<sup>2</sup>.

Сложившаяся ситуация в Кыргызстане требует решения серьезных правоохранительных задач. В том числе: охрана и защита прав и свобод человека и гражданина. Необходимо усилить надзор за соблюдением законности в борьбе с преступностью в сфере экономики.

Требуется эффективная и масштабная борьба с коррупцией и организованной преступностью. Нормативные акты, принятые Жогорку Кенешем и Президентом

<sup>1</sup> Анатолия теневой экономики // Слово Кыргызстана. - 2009. - 30 января. - №10 (22459). - С.7.

<sup>2</sup> Лунев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. - М.: Норма, 1997. - С. 502.

Кыргызской Республики, должны способствовать утверждению правопорядка и обеспечению национальной безопасности.

Устойчивый прогресс и безопасность предпринимательства зависят от укрепления и качественного улучшения работы правоохранительных органов и негосударственных структур в сфере предупреждения правонарушений.

Государство отказалось от монополизма, всевластия в сфере правоохраны. Реальностью стали негосударственные структуры, которые активно занимаются обеспечением безопасности предпринимательства. В соответствии с Законом КР от 1 июля 1996 г. №35 «О частной детективной и охранной деятельности в Кыргызской Республике»<sup>3</sup> гражданам разрешено заниматься различными видами укрепления правопорядка.

Такая деятельность именуется как частная детективная и охранная деятельность. Здесь оказываются услуги предпринимателям, гражданам, защите их жизни, здоровья, имущества, безопасности и т.д. В этой сфере необходима четкая и позитивная координация с государственными правоохранительными органами. Особенно необходимо взаимодействие при разработке правовой базы, направленной на обеспечение безопасности предпринимательства, нужен постоянный обмен информацией, совместные разработки технических систем охраны, национальных стандартов по технической защите, разработка и осуществление совместных учебных программ подготовки и переподготовки кадров.

Предпринимательская деятельность в Кыргызстане находится в сложном положении. Предприниматель, в отношении которого механизм обеспечения законности исполняет только свою карательную функцию, и не исполняет охранительной, чувствует себя незащищенным, а часто даже преследуемым государством. Он поставлен в такие условия, в которых осуществляет в основном одну функцию – функцию самосохранения.

Между тем составной частью механизма правового регулирования предпринимательской деятельности является механизм обеспечения законности субъектами предпринимательской деятельности. Именно здесь устанавливается порядок реализации нормативно-правовой основы предпринимательства<sup>4</sup>. Если законодательно установленный механизм обеспечения соблюдения законности работает, то государственно-властные институты, ответственные за его исполнение, реализуют его в строгом соответствии с предписаниями правовой основы.

В результате формируется правопорядок, в котором участники правоотношений, урегулированных нормативно-правовыми актами, практически не допускают правонарушений, а за правонарушением с неизбежностью следует применение санкций, предусмотренных соответствующими нормами. Например: В рамках подписанного в январе 2009 г. Генеральной прокуратурой КР и представителями бизнес-сообщества меморандума «О партнерстве органов прокуратуры с бизнес-сообществом» органы прокуратуры взяли на себя обязательства не допускать нарушения контролирующими органами законных прав предпринимателей. Проведенные в 2008 году проверки показали, что основная масса нарушений заключается в издании незаконных правовых актов, несоблюдении порядка оформления предписаний на проверку хозяйствующих субъектов, нарушении сроков проведения проверок, неоднократном их дублировании. Например: прокуратура города Бишкека по обращению представителей бизнес-сообщества провела проверку законности распоряжения мэрии г. Бишкека №189-р от 10 апреля 2008 г. «О запрете на самовывоз твердых бытовых отходов», которым главам районных администраций было предписано запретить самовывоз мусора хозяйствующими субъектами и принять меры по заключению договоров с районными комбинатами благоустройства. Этим же распоряжением коммунальному предприятию «Мээнет –

<sup>3</sup> Ведомости Жогорку Кенеша КР, 1996. - №7.

<sup>4</sup> Черных А.В. Головерова Д.В. Проблемы правоприменительной практики в предпринимательской деятельности. - М.: Книжный мир, 1999. - С.3-31.

сервис» указали расторгнуть все договоры на самовывоз мусора. По результатам проверки незаконное распоряжение мэрии было опротестовано и новым распоряжением мэра г. Бишкека от 8 августа 2008 г. отменено.

Другой пример: постановлением Бишкекского городского кенеша депутатов №433 от 24 апреля 2008 г. «О введении монетизации льгот на проезд и тарифах на перевозку пассажиров и багажа общественным транспортом, легковыми автомобилями такси и грузов автомобильным транспортом в г. Бишкеке» были увеличены размеры штрафов за безбилетный проезд. Однако в соответствии с Законом КР «О местном самоуправлении и местной государственной администрации» органы местного самоуправления не наделены полномочиями по изданию правовых актов, устанавливающих юридическую ответственность граждан за совершенные ими нарушения, данное постановление горкенеша опротестовала Генеральная прокуратура КР. По результатам рассмотрения протест был удовлетворен, а незаконное постановление отменено.

Всего же органы прокуратуры республики за 2008 год провели 278 проверок исполнения законодательства о защите прав предпринимателей и инвестиционной деятельности, по результатам которых внесены 243 протеста, 152 представления, 39 предписаний, 42 предостережения, 5 постановлений о возбуждении дисциплинарных производств и производств по делам об административных правонарушениях. К дисциплинарной ответственности привлечены 120 должностных лиц, к административной – 3 лица, и возбуждено 2 уголовных дела<sup>5</sup>

Одним из факторов, сдерживающих установление правопорядка, опирающегося на нормативно-правовую основу, является слабое воздействие мелкого и среднего предприятия на процесс формирования этого правопорядка. Процесс формирования этого правопорядка сдерживается, прежде всего, ресурсными и банковскими магнатами, которые всеми средствами удерживают свое экономическое положение и извлекают из него выгоду.

Порядок взимания платежей за топливно-энергетические ресурсы, наложения санкций, установленный ресурсными магнатами, как, например: (компанией «ГазпромнефтьАзия» – поставщика ГСМ в республику, энергетическими распределительными компаниями – исключительно жесткий, благодаря их монопольному или доминирующему положению, несмотря на установленный законодательством гражданско-правовой характер отношений между коммерческими организациями и ресурсными магнатами.

Современная экономическая, да и во многом политическая, жизнь дает нам достаточно "фактического материала", красноречивых примеров влияния энергетики на все сферы многогранной палитры мира. Словосочетания "энергетическая политика", "энергетическая безопасность", "энергетическая дипломатия", "энергетическая (энергоэффективная) экономика" не сходят не только со страниц ежедневных газет и солидных журналов, но и выносятся в названия солидных монографических исследований.<sup>6</sup> Причем этот процесс характерен не только для индустриально развитых стран-государств Европейского Союза, США, Японии, России, но и для других государств как Кыргызстан и Таджикистан особенно одаренных гидроэнергетическими природными ресурсами. Кыргызстан обладает также достаточными запасами топливно-энергетических ресурсов. Однако, потенциальные возможности топливно-энергетического комплекса реализуются в недостаточной мере, и отрасль испытывает определенные финансово-экономические трудности. Зависимость республики от импорта энергоносителей, доля которого составляет около 50% от общего энергопотребления, оказывает отрицательное влияние на состояние топливно-энергетического комплекса и других отраслей экономики Развитая электроэнергетическая сеть обеспечивает доступ к электроэнергии практически

<sup>5</sup> На страже интересов бизнес-сообщества стоит Генеральная прокуратура, защищая права предпринимателей и инвестиционную деятельность // Слово Кыргызстана. - 2009. - 30 января. - С.7.

<sup>6</sup> Жизнин С.З. Энергетическая дипломатия. - М.: 1999. - С. 34.

для подавляющего большинства населения. В то же время, по потреблению электроэнергии на душу населения (1351 кВтч), Кыргызстан отстает от общемирового показателя (2343 кВтч/чел.), а также от показателей соседних государств: Казахстана (3312 кВтч/чел.), Таджикистана (2172 кВтч/чел.) и Узбекистана (1796 кВтч/чел.).

В октябре 2008 года Президент КР провел заседание Совета Безопасности КР, где рассматривался важный вопрос стабилизации функционирования энергетического сектора страны. Информации и отчеты, заслушанные на заседании Совета Безопасности, подтвердили, что энергетика Кыргызстана находится в опасности, кардинальных изменений в деятельности электроэнергетической отрасли республики не произошло.

Не сокращаются общие потери электроэнергии, не улучшается финансовое состояние отрасли, наблюдается значительный рост дебиторской задолженности. По действующему национальному законодательству распределительные энергетические компании, являющиеся частными, находятся на грани банкротства.

Среди множества причин такого положения дел в энергетике Президент КР назвал то, что электроэнергия в национальном законодательстве обозначена не товаром, и невозможно использовать в полной мере экономические инструменты. Для улучшения положения дела в энергетической отрасли автором предложено внесение изменений и дополнений в ст. 22 Гражданского кодекса КР.

В соответствии со ст. 22 Гражданского кодекса Кыргызской Республики объектами гражданских прав могут быть имущественные и личные неимущественные блага и права. Энергия, являясь свойством материи, относится к числу имущественных благ. "Под имущественными благами понимаются те материальные предметы и иные ценности (в частности, энергия, работы и услуги), которые могут удовлетворять материальные и иные потребности субъектов гражданского права, и включены в сферу отношений, регулируемых гражданским правом"

Согласно ст.22 ГК КР к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые информация и результаты интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, а также другие материальные и нематериальные блага.

Изложенное показывает, что национальный законодатель, перечисляя "иные ценности, удовлетворяющие потребности субъектов", не указывает энергию в качестве объекта гражданского права. Энергия, по нашему мнению относится к разряду "иное имущество", предусмотренное ст. 22 Гражданского Кодекса Кыргызской Республики.

Под термином "энергия" обобщенно именуется два вида товара: собственно энергию – электрическую и тепловую и энергоресурсы (энергоносители) - воду, газ, пар, нефть и нефтепродукты. На этом основании автор предлагает включить энергию и энергоресурсы в перечень объектов гражданских прав в качестве разновидности перечисленных в ст. 22 Гражданского кодекса КР, а также ввести в ГК КР дополнительную статью "Энергия и энергоресурсы».

Являются ли энергоресурсы энергией? С.И. Ожегов определяет понятие "энергия" как одно из основных свойств материи – меру ее движения, а также способность производить работу.<sup>7</sup>

В других источниках под понятием "энергия" понимается (от греч. *energeia* - действие, деятельность) общая количественная мера различных форм движения материи.<sup>8</sup>

Термин "ресурсы", согласно С.И. Ожегову, – это запасы, источники чего-нибудь. К какому разряду материальных благ относится энергия? Б.В. Покровский различные виды энергии (например, тепловую, электрическую) включает в число вещей.

<sup>7</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М.: Русский язык, 1998. - С. 907.

<sup>8</sup> Советский энциклопедический словарь / Отв. ред. А.М. Прохоров. - М., 1983. - С. 154.

Если согласиться с позицией Б.В. Покровского и допустить, что энергия – это вещь, то возникает вопрос: можно ли осуществлять в отношении энергии как вещи правомочия владения, пользования и/или распоряжения.

Вещное право – имущественное право. Правомочия владения, пользования и распоряжения являются имущественными правами. В соответствии с п.2 ст.222

Гражданского кодекса КР право владения представляет собой юридически обеспеченную возможность осуществлять фактическое обладание имуществом. Потребляя вещь, пишет Б.В. Покровский, субъект оказывает на нее не только юридическое, но и фактическое воздействие.<sup>9</sup> Особенностью энергии является то, что процессы ее производства, передачи и потребления неразрывны, возможности хранения или складирования ограничены или невозможны. Энергия может храниться лишь ограниченное время. В связи с этим, производство, перемещение и потребление энергии неразрывно связаны между собой, это накладывает отпечаток на распределение прав и обязанностей сторон по договору. Хранение энергии даже ограниченное время невозможно, поскольку процессы производства, передачи и потребления энергии неразрывны, иначе говоря, если момент выработки энергии. Следовательно, энергией нельзя владеть, поскольку момент выработки энергии совпадает с моментом ее поставки и потребления. Без фактического же обладания энергией нет и правомочия владения.

Согласно п.2 ст.222 Гражданского кодекса КР право пользования представляет собой юридически обеспеченную возможность извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать от него выгоды. Сложно представить осуществление правомочия пользования без возможности фактического обладания энергией, поскольку невозможно извлекать полезные естественные свойства без возможности фактического воздействия на вещь. Таким образом, нам не представляется возможным осуществление правомочий владения и пользования энергией. Остается правомочие распоряжения энергией, и то лишь в случае, если потребитель заранее знает о возможности ее выработки (субъективный аспект) и если возможность ее выработки есть вообще (объективный аспект). В развитие этой мысли необходимо отметить следующее: положительные и отрицательные элементарные частицы вырабатывают электроэнергию единовременно, потом электроэнергия трансформируется в кинетическую и т.д.

С учетом сказанного можно прийти к выводу, что энергия находится в постоянном движении и не успевает стать вещью. Следовательно, если энергия не вещь, поскольку она не успевает стать вещью, то индивидуально определить ее невозможно. Так как энергия не вещь, то вопрос о телесности энергии автоматически отпадает. Иначе говоря, если энергия – не вещь, то она бестелесна, т.е. не имеет формы, размера, сохраняющихся во времени. Вместе с тем, по нашему мнению, энергия не вещь, но материальное благо, существующее очень короткий период времени, поскольку может трансформироваться в иные формы энергии. Вещное право – абсолютное право, т.е. обладателю вещного права противостоит обязанность всех и каждого не препятствовать осуществлению этих прав.<sup>10</sup>

Сложно представить процесс вмешательства в осуществление прав владения и пользования на материальное благо, которое существует доли секунды или вырабатывается в процессе сгорания. Абсолютный характер защиты вещных прав здесь никак не применим, поскольку защита права на то, чего еще (вариант – уже) нет, невозможна.

Вещное право должно быть установлено законом. Нам неизвестен закон, где устанавливались бы вещные права на энергию. Право следования заключается в том, что вещное право следует за вещью. Раз нет вещи (энергия не успела стать вещью), то и следовать незачем.

<sup>9</sup> Гражданское право / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. - Т.1. - С. 232

<sup>10</sup> Арабаев Ч.И. Гражданское право КР: Учебник. - Бишкек, 2004. - С.70.

Право преимуществва – при конкуренции вещного и обязательственного права в первую очередь должно осуществляться вещное право. Поскольку нет индивидуально-определенной вещи – нет и вещного права, а значит, нет и конкуренции вещного и обязательственного права. Признак фактического господства над вещью, т.е. возможность непосредственного, без посредства третьих лиц, осуществления своего права.

Какого права? Права владения и пользования энергией? Владелец вещных прав должен обладать правомочиями владения, пользования и распоряжения. Так как в отношении энергии нет правомочий владения и пользования, то невозможно обладать тем, чего не имеешь.

Таким образом, энергия – это соединение положительных и отрицательных зарядов (элементарных частиц), протекающих очень быстро по времени непосредственно перед ее потреблением, которыми нельзя владеть, пользоваться, а можно потреблять и распоряжаться, заранее зная о возможности ее выработки (субъективный аспект), если таковая возможность существует вообще (объективный аспект).

С учетом вышесказанного о включении энергии в качестве объекта гражданского права в ст.22 Гражданского кодекса КР, полагаем правильным считать энергию самостоятельным объектом, который в силу своей специфики, безусловно, является материальным благом, но не вещью.

Включая энергию в ст.22 ГК КР как самостоятельный имущественный объект гражданских прав, обнаруживаем вопрос о месте этого специфического материального блага среди иных, перечисленных в ст.22 Гражданского кодекса КР. Структура ст.22 ГК КР условно классифицирует объекты гражданских прав на вещи и права:

1. Вещи как объекты гражданских прав: наличные деньги, работы и услуги; охраняемые информация и результаты интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий. Следует отметить, что список вещей, перечисленных в ст.22 ГК КР, не является исчерпывающим, поскольку в перечень объектов гражданских прав включен термин "иное имущество".
2. Имущественные права (вещные – право недропользования и обязательственные – право требования энергоснабжающей организации оплатить стоимость потребленной электроэнергии) как объекты гражданских прав.

Энергия, являясь материальным благом, к правам не относится, но и к вещам отнести ее также нельзя, что еще раз указывает на специфику энергии как объекта гражданских прав. С учетом сказанного предлагаем считать энергию материальным благом, но не вещью, включить в число имущественных благ после перечисления вещей и до перечисления имущественных прав.

Следовательно, если включить энергию в ст.22 Гражданского кодекса КР, то объекты гражданских прав будут классифицироваться на три группы:

- 1) вещи; 2) энергия и другие материальные блага, не являющиеся вещами; 3) имущественные права.

Основываясь на выводах, автор предлагает ст.22 Гражданского кодекса Кыргызской Республики изложить в следующей редакции: «К объектам гражданских прав относятся: вещи, включая деньги и ценные бумаги, энергия, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые информация и результаты интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, а также другие материальные и нематериальные блага».

Анализ правоприменительной практики показал, что в последнее время особенно остро встал вопрос улучшения работы в сфере **недропользования**. Поэтому автор останавливается в работе и на этом вопросе. Так в целях совершенствования государственного регулирования предпринимательства в области недропользования на основе права и законности, для предупреждения и устранения в нем противоправных проявлений необходимо внесение изменений и дополнений в действующий Земельный кодекс КР.

В национальном законодательстве земли недропользования не выделены в отдельную категорию земель, что затрудняет работу недропользователям. При этом в действующем национальном законодательстве неполно отражен порядок их использования, предоставления, передачи и иных вопросов, касающихся недропользования. В этой связи, необходимость внесения изменений и дополнений можно аргументировать следующими основаниями:

- Проект закона содержит особые условия выделения земельного участка под недропользование. В частности, под горный отвод предоставление земельного участка производится уполномоченным государственным органом по недропользованию, из земель резерва полезных ископаемых.
- Отсутствие отдельной категории земель полезных ископаемых (земель недропользования), действительно затрудняет работу недропользователям. В некоторых случаях недропользователи вообще не могут получить землеотвод по различным причинам, в итоге Министерство природных ресурсов КР вынуждено аннулировать у горных компаний выданные лицензии.

Внесение изменений и дополнений в Земельный кодекс Кыргызской Республики, достигает следующих целей:

- Укрепление позиций земель недропользования, т.е. введение для целей недропользования отдельной категории земель – земель Государственного резерва месторождений полезных ископаемых.
- Создание благоприятного климата для недропользователей, т.е. земли, на которых ведется или собирается вестись разработка, будут выдаваться Уполномоченным Государственным органом по недропользованию, что значительно облегчит работу недропользователей, и устранил необходимость дополнительного согласования вопросов выделения земель с органами местной государственной администрации.
- Упрощение для недропользователей порядка получения земель в случае необходимости их перевода из одной категории в другую.

В этой связи автор отмечает, что в случае принятия данных изменений и дополнений в Земельный кодекс Кыргызской Республики государство только выигрывает в плане развития горнодобывающей отрасли.