Пулатов Азамат Содикжонович. Правовое регулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Пулатов Азамат Содикжонович;[Место защиты: Российско-Таджикский (славянский) университет].- Душанбе, 2014. - 189 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Правовые формы осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами на территории Республики Таджикистан 15**

1. Развитие законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности .15

2. Критерии определения хозяйствующих субъектов в качестве иностранных 30

3. Предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством коммерческой организации, учрежденной по законодательству Республики Таджикистан 44

4. Предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством обособленных подразделений .56

5. Договорные формы предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов 65

**Глава 2. Правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан .95**

1. Правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов 95

2. Государственная регистрация коммерческих организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов и обособленных подразделений иностранных юридических лиц .107

3. Запреты и ограничения предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов 126

4. Стимулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов 143

Заключение .163

Библиография 169

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Участие иностранных хозяйствующих субъектов в экономике развивающихся государств существенно улучшает состояния их экономики, поскольку именно капитал иностранных хозяйствующих субъектов становится дополнительным источником финансирования различных экономических отраслей. При этом решаются следующие проблемы социально-экономического характера: ускорение экономического и технического прогресса; внедрение новых форм управления и освоение передовых форм организации производства; обновление и модернизация производственного аппарата; развитие малого и среднего бизнеса; активизация конкуренции и повышение конкурентоспособности отечественного производства; подготовка кадров, отвечающих требованиям современной рыночной экономики; продвижение отечественных товаров и технологий на внешний рынок; создание новых рабочих мест и повышение уровня занятости населения; содействие притоку капитала в районы с богатыми природными ресурсами для ускорения их освоения; содействие развитию производственной инфраструктуры. Вместе с тем иностранная предпринимательская деятельность может сыграть положительную роль в усилении социальной направленности проводимых рыночных реформ. Прежде всего, этого касается снижения уровня бедности.

Кроме того, рост притока капитала, высоких технологий и управленческого опыта сопровождается увеличением объема международной торговли, формированием единого мирового финансово-информационного пространства на базе преимущественно компьютерных технологий, кардинально меняющих характер человеческой деятельности. Именно крупные капиталовложения хозяйствующих субъектов иностранных государств обеспечили быстрый подъем экономик Китая, развивающихся стран Латинской Америки и Юго-Восточной Азии.

В Республике Таджикистан вопросы предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов также приобретают особую актуальность, особенно с точки зрения правового регулирования этой деятельности.

В настоящий момент обеспечение устойчивого экономического развития, которое нацелено на повышение уровня и качества жизни населения страны, является стратегической целью Правительства Республики Таджикистан. Этот подход отражен в Национальной стратегии развития страны до 2015 г. Более того, в 2012 г. в своем Послании Парламенту Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон отмечал: «В чувствительных условиях современности главной задачей государства, прежде всего, являются обеспечение устойчивого экономического развития, постепенное повышение уровня и качества жизни народа посредством … создания благоприятного климата для развития предпринимательства, привлечения инвестиций, импорт новейшей технологии и создание на этой основе новых рабочих мест».

В настоящее время международные и национальные тенденции, формирующиеся в экономической сфере, свидетельствуют о заинтересованности стран с переходной экономикой в повышении своего рейтинга относительно создания благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности для иностранных хозяйствующих субъектов.

В последние годы Таджикистан предпринял ряд мер, направленных на повышение эффективности правового регулирования иностранной предпринимательской деятельности. Так, были приняты Закон РТ «Об инвестициях», Национальная Стратегия развития Республики Таджикистан на период до 2015 г., Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан, Концепция государственной политики привлечения и защиты инвестиций Республики Таджикистан. Был также создан Консультативный Совет по улучшению инвестиционного климата. Улучшению правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов весьма способствовали также введение принципа «единого окна» при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, сокращение количества инспекционных служб и регламентация проверок, совершенствование процедуры банкротства и зашиты миноритарных акционеров. В результате в ежегодном отчете Всемирного Банка «Ведение Бизнеса» за 2010 и 2011 гг. Таджикистан вошел в «десятку» лучших стран-реформаторов.

Благоприятному ведению иностранной предпринимательской деятельности содействует и присоединение в 2012 г. Республики Таджикистан к Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г., а также вступление страны во Всемирную торговую организацию.

При всех этих положительных переменах всё же следует признать, что успешность иностранной предпринимательской деятельности в первую очередь зависит от эффективности ее правового регулирования, а также от правильной реализации органами государственной власти законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности.

Следует отметить, что правовое регулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов весьма специфично, и несовершенство такого регулирования может стать преградой на пути стимулирования этой деятельности.

Руководствуясь требованиями национального законодательства, иностранный хозяйствующий субъект может повысить свою конкурентоспособность посредством выбора наиболее подходящей правовой формы осуществления предпринимательской деятельности или, как показала практика последних лет, «перемещения» своей компании в более благоприятную среду. Таким образом, для надлежащего правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане необходимо определить правовые формы, посредством которых они могут осуществлять свою деятельность в стране.

Особого внимания заслуживает и тот факт, что при формировании нормативно-правовой базы регулирования иностранной предпринимательской деятельности законодатель не принял во внимание ее негативные стороны, способность причинить вред хозяйствующим субъектам Республики Таджикистан, повлиять на безопасность государства. Необходимость своевременного реагирования и защиты национальной экономики и государственного суверенитета от внешних воздействий и угроз вполне осознается политическим руководством Республики Таджикистан. В частности, Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон отмечает, что «хотя современная экономика Таджикистана полностью отражает особенности экономики переходного периода, однако, в свою очередь, она, как открытая экономика, в определённой степени находится под непосредственным влиянием внешних факторов и условий мирового рынка». Таким образом, тщательный анализ существующих в законодательстве Республики Таджикистан запретов и ограничений иностранной предпринимательской деятельности с целью разработки предложений, оптимально сочетающих интересы иностранных хозяйствующих субъектов и в то же время направленных на обеспечение государственной безопасности и сохранение государственного контроля в стратегических областях экономики страны, имеет особую актуальность.

В силу всего вышеизложенного, исследование таких вопросов, как критерии определения хозяйствующих субъектов в качестве иностранных хозяйствующих субъектов, правовые формы осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами, а также вопросы правового режима, государственной регистрации, запретов и ограничений, стимулирования иностранной предпринимательской деятельности являются весьма важными в условиях развития рыночных отношений в Таджикистане.

Тема диссертационного исследования представляется актуальной также потому, что в юридической науке Республики Таджикистан до настоящего времени не проводилось комплексного исследования вопросов, посвященных правовому регулированию иностранной предпринимательской деятельности. Этот вопрос в самом общем виде затрагивался в некоторых публикациях юристов Таджикистана.

Всё вышеизложенное, а также необходимость развития и совершенствования законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности и определили выбор темы диссертационного исследования, актуальность которого не вызывает сомнений.

В настоящем диссертационном исследовании термины «предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов» и «иностранная предпринимательская деятельность» употребляются как синонимы.

**Степень научной разработанности темы.** Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов рассмотрены в работах как российских ученых (А. В. Асосков, Н. Г. Вилкова, Н.Г. Доронина, Н. Н. Вознесенская, В. В. Польников, М. Л. Варданян, Д.В. Шугаев и др.) так и ученых-правоведов Республики Таджикистан (У.Х. Бобоев, Р.Б. Бозоров).

Признавая несомненные заслуги названных авторов в исследовании рассматриваемой проблематики, вместе с тем следует отметить, что в Таджикистане с учетом происходящих в стране экономических преобразований проблемам правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов уделялось недостаточное внимание. Исследователями Республики Таджикистан были рассмотрены только отдельные аспекты данной проблемы. Монографического же исследования по проблемам правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан еще не проводилось. Данная диссертационная работа является первым монографическим исследованием в Таджикистане, в котором проблемы правового регулирования иностранной предпринимательской деятельности являются предметом отдельного изучения.

В диссертации была предпринята попытка провести сравнительный анализ законодательств различных стран об иностранной предпринимательской деятельности, особенно стран СНГ, с целью выявления пробелов в отечественном законодательстве и разработки соответствующих предложений по совершенствованию законодательства в области иностранной предпринимательской деятельности. В силу сказанного, данная диссертационная работа призвана восполнить имеющиеся пробелы в законодательстве об иностранной предпринимательской деятельности.

**Цели и задачи исследования.** Целями диссертационного исследования являются: проведение комплексного анализа правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан; определение на этой основе оптимальных правовых форм предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане; разработка рекомендаций по совершенствованию законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности.

**Для достижения указанных целей в диссертационном исследовании решаются следующие задачи:**

глубоко анализируется развитие законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности;

выявляются критерии определения хозяйствующих субъектов в качестве иностранных, в соответствии с законодательством Республики Таджикистан;

рассматриваются правовые формы осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами в Таджикистане;

анализируется правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов согласно законодательству страны;

рассматривается порядок государственной регистрации коммерческих организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов, а также филиалов и представительств иностранных юридических лиц;

выявляются запреты и ограничения предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов;

рассматриваются методы стимулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов;

выявляются пробелы и формулируются предложения по совершенствованию законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами на территории Республики Таджикистан.

**Предмет исследования** составили правовые нормы законодательства Республики Таджикистан, регулирующие предпринимательскую деятельность иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане.

**Методологическую основу исследования** составили: диалектический метод научного познания, предполагающий рассмотрение явлений и процессов в их диалектической взаимосвязи и развитии, а также методы системного и сравнительного анализа. В процессе исследования использовались также частно-научные методы познания - сравнительно-правовой, формально-юридический и исторический методы исследования и др.

**Теоретической основой** диссертационного исследования послужили труды зарубежных и отечественных ученых: Л. П. Ануфриевой, А. В. Асоскова, А. В. Багдасаровой, М. М. Богуславского, В. А. Белова, М. В. Блошенко, У. Х. Бобоева, Р. Б. Бозорова, А. Г. Братко, В. А. Бублика, М. Л. Варданяна, Н. Г. Вилковой, Н. Н. Вознесенской, Е. П. Губина, В. В. Гущина, О. В. Дамаскина, Ю. А Дмитриевой, Н. Г. Дорониной, И. К. Дроздова, Е. А. Дубовицкой, И. В. Ершовой, С. А. Жапарбековой, Р. М. Жемалетдинова, В. П. Звекова, В. А. Канашевского, A. M. Ладыженского, В. В. Лаптева, П. Г. Лахно, О. В. Левина, С. Ю. Марочкина, Н. И. Матузова, А. В. Малько, Ш. М. Менглиева, С. В. Мирошника, Ю. И. Монастырской, И. С. Морозовой, В. В. Польникова, В.Ф. Попондопуло, Б. И. Пугинского, М. З. Рахимова, О. С. Родионова, Н. Г. Семилютиной, А. В. Спиридоновой, Е. А. Суханова, С. А. Степанова, И. З. Фархутдинова, Э. Ф. Шамсумовой, Д. В Шугаева и др.

**Нормативно-правовую основу** диссертационной работы составили правовые нормы законодательства Республики Таджикистан, регулирующие предпринимательскую деятельность иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане. С целью разработки аргументированных предложений по совершенствованию законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности были исследованы также нормативно-правовые акты государств-участников СНГ, а также положения международных договоров Республики Таджикистан.

**Научная новизна** диссертационной работы заключается в том, что это первое комплексное исследование, специально посвященное вопросам правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан.

**В соответствии с целями диссертационного исследования, автором были сформулированы следующие научные положения, которые выносятся на защиту:**

1. Хозяйствующий субъект - это собирательная категория, охватывающая категории «отечественный хозяйствующий субъект» и «иностранный хозяйствующий субъект». Предлагается понятие «иностранный хозяйствующий субъект» определить как иностранные индивидуальные предприниматели и иностранные юридические лица, а также их объединения, осуществляющие предпринимательскую деятельность.
2. Выявляется, что первым и основным критерием, квалифицирующим индивидуального предпринимателя в качестве иностранного, является место регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. В случае отсутствия данного критерия государственная принадлежность индивидуального предпринимателя определяется на основе критерия места основного осуществления предпринимательской деятельности индивидуальным предпринимателем. При этом для квалификации юридического лица в качестве иностранного, действующее законодательство Республики Таджикистан оперирует одновременно несколькими критериями. В связи с этим, предлагается следующее: учитывая примат международных договоров Республики Таджикистан над внутренним законодательством, для определения государственной принадлежности иностранного юридического лица, прежде всего, следует исходить из критериев, закрепленных в двусторонних международных договорах Республики Таджикистан. После этого, следует учитывать критерии, закрепленные в гражданском, налоговом и валютном законодательствах Республики Таджикистан, и соответственно выбор критерия должен быть обусловлен природой регулируемых отношений.
3. Обосновывается и раскрывается особенности правовых форм осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами в Таджикистане посредством: 1) учреждения коммерческой организации (самостоятельно или совместно с хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан) или путем приобретения доли в уже учрежденной коммерческой организации Республики Таджикистан, или путем полного её поглощения; 2) открытия филиалов или представительств иностранными юридическими лицами; 3) заключения договоров.
4. Определяется понятие коммерческой организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов, - это коммерческая организация, учрежденная в соответствии с национальном законодательством, участниками которой являются иностранные и отечественные хозяйствующие субъекты, целью предпринимательской деятельности которых является достижение конечного результата, на основе которого в дальнейшем распределяются прибыль и убытки.
5. Обосновывается, что на территории Республики Таджикистан в отношении предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектах действует режим наибольшего благоприятствования.
6. Выявляется и раскрывается содержание запретов и ограничений, предусмотренных законодательством Республики Таджикистан относительно предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов.
7. С целью увеличения числа иностранных хозяйствующих субъектов в экономике Таджикистана предлагается принять Государственную программу по стимулированию иностранной предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан.
8. Обосновывается необходимость совершенствования законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности. Предлагается:

разработать и принять новый Закон Республики Таджикистан «О запрете и ограничении иностранной предпринимательской деятельности в стратегических областях экономики Республики Таджикистан», целью которого должна стать «защита стратегических секторов экономики Республики Таджикистан от предполагаемого в будущем контроля со стороны иностранных хозяйствующих субъектов».

дополнить ст. 8 Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции» от 5 марта 2007г. ч. 3 следующего содержания: «3. Порядок проведения аукциона в целях заключения соглашения о разделе продукции определяется Правительством Республики Таджикистан».

**Теоретическая и практическая значимость исследования.** Положения, выводы и предложения, содержащиеся в диссертационной работе, могут быть использованы для совершенствования законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности. Кроме того, данное исследование будет полезно для правообразовательной сферы, в частности, для разработки и чтения спецкурса по проблемам правового регулирования иностранной предпринимательской деятельности в вузах Таджикистана.

**Апробация результатов исследования.** Результаты исследования были апробированы в выступлениях автора на: научно-теоретическом семинаре в Национальном центре законодательства при Президенте Республики Таджикистан (11 апреля 2011 г., г. Душанбе), апрельской конференции профессорско-преподавательского состава юридического факультета Таджикского национального университета (ТНУ) (22 апреля 2011 г., г. Душанбе), республиканской научно-практической конференции, посвященной 20-й годовщине государственной независимости Республики Таджикистан на тему «Развитие законодательства Республики Таджикистан в период независимости (26, 29 августа 2011г., г. Душанбе), круглом столе на тему «Корпоративное право: теория, законодательство и практика», который был организован в Национальном центре законодательства при Президенте Республики Таджикистан (22 декабря 2011 г., г. Душанбе), республиканской научно-практической конференции, посвященной 30-летию кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета ТНУ на тему «Роль кафедры предпринимательского и коммерческого права в развитии правовой науки» (24 декабря 2011 г., г. Душанбе), на международной конференции на тему «Гармонизация и унификация национальных законодательств стран СНГ в связи со вступлением в ВТО» (13 апреля 2012 г., г. Душанбе). а также на круглом столе на тему «Концепция совершенствования части первой Гражданского кодекса Республики Таджикистан» (12 - 14 декабря 2012 г., г. Душанбе).

Диссертация была подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре предпринимательского и коммерческого права юридического факультета ТНУ.

По теме исследования автором опубликовано 9 научных статей, из которых 4 опубликованы в журналах, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации для опубликования результатов диссертационных исследований.

**Структура работы** обусловлена научными целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих в себя девять параграфов, заключения, библиографического списка использованной литературы.

## Критерии определения хозяйствующих субъектов в качестве иностранных

В настоящее время, на арене международной экономической деятельности появляются такие хозяйствующие субъекты, как транснациональные компании, осуществляющие предпринимательскую деятельность одновременно на территории нескольких государств, а также образуются юридические лица в оффшорных зонах, которые часто переносят свои штаб-квартиры из одной страны в другую или осуществляют международные слияния. В таких случаях возникает существенная необходимость в определении государственной принадлежности подобных хозяйствующих субъектов. Кроме того, стремясь получить наибольшие выгоды от экспансии своей деятельности, транснациональные корпорации нередко используют свои структурные подразделения для совершения неправомерных деяний. В таких условиях возникают вопросы привлечения к гражданско-правовой ответственности головных офисов транснациональных корпораций по обязательствам дочерних компаний и соответственно определения применимого права и юрисдикции судов46. Вместе с тем, как отмечается в правовой литературе, формальная отмена барьеров для международной торговли и капиталовложений расширила сферу конкуренции, в том числе и конкуренцию между правовыми системами и юрисдикциями различных государств. Государства конкурируют между собой путем предоставления благоприятного режима. При этом государства стремятся расширить свое влияние, распространяя сферу своего регулирования на банковскую деятельность, проведение налоговой политики, налогового администрирования. В связи с этим принятие того или иного коллизионного критерия для определения государственной принадлежности иностранного хозяйствующего субъекта становится правовым средством проведения определенной экономической политики47.

Определение правового режима предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов тесно связано с определением их государственной принадлежности, поскольку квалификация хозяйствующего субъекта в качестве «своего» или «иностранного» необходима для того, чтобы решить вопрос о том, в какой мере стимулы (льготы), а также ограничения при осуществлении хозяйственной деятельности в данной стране могут быть на них распространены. В соответствии с законодательством принимающего государства иностранным хозяйствующим субъектам может быть предоставлен режим наибольшего благоприятствования или национальный режим осуществления предпринимательской деятельности. Определить же, является ли хозяйствующий субъект иностранным и распространяются ли на него указанные положения законодательства принимающего государства, без использования соответствующих критериев определения государственной принадлежности невозможно48. Более того, государства сами стремятся установить с такими субъектами некую правовую связь, квалифицируя их как «отечественных» или «иностранных».

Необходимо отметить, что в ч. 3 ст. 1 ГК РТ дается легальное определение предпринимательской деятельности и соответственно законодатель согласно ч. 3 ст. 24 и ч. 1 ст. 50 ГК РТ к субъектам предпринимательской деятельности относить граждан - индивидуальных предпринимателей и юридических лиц - коммерческих организаций. Кроме того, определение понятия «предпринимательской деятельности» и круг субъектов предпринимательской деятельности содержится соответственно в ст. 3 и ст. 7 Закона РТ «О государственной защите и поддержке предпринимательства в Республике Таджикистан»49 (от 10 мая 2002г.), только с единственным отличием, что данный закон к субъектам предпринимательской деятельности относит наряду с гражданами Республик Таджикистан – индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций, также иностранных граждан, лиц без гражданства, некоммерческих организаций и иностранных организаций. Следует заметить, что относительно осуществления предпринимательской деятельности некоммерческими организациями, законодатель в ч.3 ст. 50 ГК РТ и в ст. 24 Закона РТ «Об общественных объединениях»50 (от 12 мая 2007г.) конкретизирует: что юридические лица - некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это необходимо исключительно для их уставных целей, а в остальных случаях они не могут быть субъектами предпринимательской деятельности. Многообразные способы участия индивидуальных предпринимателей и юридических лиц в предпринимательской деятельности обусловили необходимость разработки законодателем единого термина, характеризующего субъектов предпринимательской деятельности и одновременно охватывающего по смыслу, как индивидуального предпринимателя, так и юридическое лицо. Таким термином стало понятие «хозяйствующий субъект». Например, ранее действовавший Закон РТ «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции»51 (от 27 декабря 1993г.), регулируя право субъектов предпринимательской деятельности на конкуренцию, оперировал термином «хозяйствующий субъект». Сохранялся он и в действовавшем Законе РТ «О естественных монополиях»52 (от 13 декабря 1997г.). Например, согласно ст. 1 последнего закона, субъектом естественной монополии признавался хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров (работ, услуг) в условиях естественной монополии.

После принятия ГК РТ термин «хозяйствующий субъект» стал применяться не только в принятых в новой редакции законах в области конкуренции («О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»53 от 28 июля 2006г. и «О естественных монополиях»54 (от 5 марта 2007г.) но и в других законах («О Государственной защите и поддержке предпринимательства в Республике Таджикистан», «О проверках деятельности хозяйствующих субъектов в Республике Таджикистан»55 (от 28 июля 2006г.)). При составлении двусторонних международных договоров Республики Таджикистан договаривающиеся стороны для обозначения субъекта предпринимательской деятельности также оперируют термином «хозяйствующий субъект»56. Более того, в некоторых законах основные понятия тоже были определены посредством категории «хозяйствующий субъект» (например, ст. 1 Закона РТ «О пчеловодстве»57 от 8 декабря 2003г. и ст. 1 Закона РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве»58 от 19 мая 2009г.). Таким образом, с учетом того, что в настоящее время «юридическое лицо утрачивает свою исключительность как единственно возможный вариант участия в предпринимательской деятельности, поскольку законодательство и правоприменительная практика в определении участника предпринимательского оборота уже вышли за, казалось бы, жесткие рамки юридического лица»59, попытка законодателя дать новую формулировку субъекта предпринимательской деятельности выглядит вполне обоснованной.

## Предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством обособленных подразделений

Иностранным хозяйствующим субъектам наряду с образованием юридически самостоятельной коммерческой организации или вхождением в ее состав разрешается (допускается) также осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Республики Таджикистан посредством открытия обособленных подразделений, т.е. филиалов или представительств.

В настоящее время предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов через филиалы и представительства является одним из наиболее распространенных способов правового оформления иностранного предпринимательства на территории различных государств. Главное достоинство и привлекательность рассматриваемой нами правовой формы предпринимательской деятельности заключается в том, что: во-первых, иностранный хозяйствующий субъект может полностью контролировать предпринимательскую деятельность своего обособленного подразделения; во-вторых, «предпринимательство без риска не бывает, и поэтому задача предпринимателя (в данном случае иностранного хозяйствующего субъекта – Прим. наш) заключается в том, чтобы по возможности снизить последствия риска»118. В связи с этим, иностранный хозяйствующий субъект, учредив свое обособленное подразделение, сможет с его помощью предварительно реально оценить предпринимательские риски и таким образом намного уменьшить риск всевозможных финансовых убытков. Филиал и представительство являются обособленными структурными подразделениями юридического лица, т.е. по своей природе они - составная часть юридических лиц, а не каких-нибудь других правовых конструкций. В связи с этим напрашивается вывод, что правовой формой предпринимательства, о котором идет речь, могут заниматься исключительно иностранные юридические лица, и тем самым в данном параграфе речь пойдет о предпринимательской деятельности не всех иностранных хозяйствующих субъектов, а только иностранных юридических лиц.

Как отмечается в правовой литературе, филиал и представительство -это территориально обособленные структурные подразделения юридических лиц, предназначенные для расширения сферы действия создавших их организаций. Филиалы и представительства не обладают самостоятельной правосубъектностью. Филиал, как составная часть юридического лица, осуществляет на определенной территории вне постоянного места деятельности юридического лица все или часть его функций, в том числе функции представительства. Сделки, заключаемые филиалом в лице его руководителя, создают права и обязанности для юридического лица в целом, а не для филиала. Представительство представляет и защищает интересы юридического лица, т.е. оно создается с целью постоянного совершения для юридического лица определенных юридических действий119.

Анализ правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных юридических лиц через обособленные подразделения (филиалы и представительства) на территории Республики Таджикистан следует проводить на основе положения ст. 56 ГК РТ. Определения филиала и представительства, содержащиеся в указанной статье, в равной степени относятся к филиалам и представительствам, учрежденным как юридическими лицами Республики Таджикистан, так и иностранными юридическими лицами. Данный вывод исходит из правила, закрепленного в ч. 2 ст. 1 ГК РТ, согласно которому правила, установленные гражданским законодательством, применяются также к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено законом. Кроме того, понятие филиала и представительства юридического лица дается также в статьях следующих законов РТ: ст.6 - «Об обществах с ограниченной ответственностью»; ст. 7 -Закона РТ «Об акционерных обществах»;,в абзацах 11, 13 ст. 1 - «О банковской деятельности»120 (от 19 мая 2009г.), которую можно рассматривать как специальную по отношению к ст. 56 ГК РТ. Наряду с этим следует заметить, что в контексте проводимого исследования существенное значение имеет определение «филиала иностранного банка». Последнее содержится в абзаце 12 ст. 1 Закона РТ «О банковской деятельности», согласно которому «филиал иностранного банка – обособленное структурное подразделение, учреждённое иностранным банком для осуществления банковской деятельности в Республике Таджикистан». Вместе с тем необходимо учитывать, что в законодательстве Республики Таджикистан отсутствуют какие-нибудь специальные нормы, которые бы фиксировали различия между обособленными подразделениями отечественного и иностранного юридического лица.

В вышеперечисленных нормативных правовых актах филиал и представительство юридического лица определяются через понятие «обособленное подразделение» юридического лица, расположенные вне места нахождения головной организации, и с тем отличием, что филиалы создаются для осуществления предпринимательской деятельности, а представительства создаются только для выполнения представительских функций, т.е. для совершения от имени юридического лица сделок, ведение судебных дел, исполнение поручений и т.п. Кроме того, в отличие от филиалов, представительство не занимается производственной деятельностью, т.е. не производит продукцию, не строит дорог и пр., также представительство не занимается самостоятельной торговой деятельностью. Например, филиал может закупать товары, завозить их в республику и продавать со складов покупателям, а представительство только совершает сделки от имени юридического лица, но не исполняет их, т.е. не отпускает товары со склада, не оформляет документов о передаче товара.

Из вышеизложенного следует, что создание иностранными юридическими лицами филиалов на территории Республики Таджикистан предназначено исключительно для осуществления предпринимательской деятельности, а именно той деятельности, которую иностранная фирма осуществляет за пределами территории Республики Таджикистан. В то время как представительство иностранного юридического лица создается не для целей ведения предпринимательской деятельности, а для выполнения представительских функций, т.е. «совершения для него определенных юридических действий»121, с целью «распространения сферы своего правового господства за пределы фактического места нахождения»122. Тем не менее, представительство иностранной фирмы выполняет обширные вспомогательные функции, которые содействуют предпринимательской деятельности иностранного юридического лица (головной организации). К примеру, в современном деловом обороте функции представительства иностранного юридического лица состоят в проведении маркетинговых исследований, установлении деловых контактов, поиске потенциальных партнеров и клиентов, подготовке документов в интересах головной организации, посредничестве хозяйствующим субъектам стране базирования в реализации их товаров за рубежом или приобретение для них товаров в порядке импорта. Подобный широкий объем полномочий представительств иностранных юридических лиц делает эту правовую форму предпринимательства иностранных юридических лиц на территории Республики Таджикистан очень востребованной в отечественной экономике. По своей правовой природе обособленные подразделения иностранных хозяйствующих субъектов (филиалы или представительства) не являются самостоятельными юридическими лицами. Коммерческие организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов как юридические лица, по сравнению с представительствами и филиалами представляют собой более сложные корпоративные образования.

## Государственная регистрация коммерческих организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов и обособленных подразделений иностранных юридических лиц

В настоящее время на территории Республики Таджикистан действует появляются множество иностранных хозяйствующих субъектов. В такой ситуации особый смысл приобретает институт государственной регистрации, поскольку, как отмечается в юридической литературе, формальным условием для осуществления предпринимательской деятельности является её легитимность, которая означает осуществление предпринимательской деятельности лицом, зарегистрированном в установленном законом порядке203. Государственная регистрация – это процедура, под которой необходимо понимать совокупность действий государственных органов по закреплению юридического факта возникновения субъекта предпринимательской деятельности204. Посредством государственной регистрации государство подтверждает законное вхождение иностранных хозяйствующих субъектов в свою экономику. Суть такой регистрации заключается в придании субъекту права, обладающему определенными признаками, законного статуса хозяйствующего субъекта. Таким образом, для осуществления легальной предпринимательской деятельности иностранные хозяйствующие субъекты должны быть зарегистрированы в том или ином качестве. Кроме того, государственная регистрация является институтом публичной власти, созданным для обеспечения публичных интересов и охраны законности на экономическом поле205. Это акт государственного контроля за созданием, деятельностью и ликвидацией коммерческих организаций как полностью принадлежащих иностранным хозяйствующим субъектам, так и с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов, а также обособленных подразделений иностранных юридических лиц (филиалов и представительств).

Необходимо учитывать, что участие юридического лица, в том числе иностранного, в предпринимательских правоотношениях возможно лишь при наличии определенной правоспособности, которая, согласно ч. 3 ст. 49 ГК РТ, возникает только с момента создания юридического лица. В свою очередь, в соответствии с ч. 2 ст. 51 ГК РТ, юридическое лицо считается созданным исключительно с момента его государственной регистрации. Наряду с этим, согласно ч. 1 ст. 24 ГК РТ, граждане, в том числе и иностранные могут заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица только с момента государственной регистрации. Таким образом, иностранные хозяйствующие субъекты посредством прохождения процедуры государственной регистрации официализируют свой правовой статус в качестве субъектов предпринимательской деятельности. Коммерческие организации, как полностью принадлежащие иностранным хозяйствующим субъектам, так и с долевым их участием, а также филиалы и представительства иностранных юридических лиц подлежат государственной регистрации в порядке, установленном Законом РТ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»206 (от 19 мая 2009 г.) (далее: Закон о регистрации). Согласно абз. 1 ст. 2 Закона о регистрации, государственная регистрация представляет собой действия уполномоченного государственного органа, осуществляемые посредством внесения сведений в Единый государственный реестр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей об официальном оформлении юридического факта создания, реорганизации и ликвидации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и прекращении их деятельности, в том числе создании и прекращении деятельности филиалов и представительств иностранных юридических лиц. Следует отметить, что до принятия названного закона хозяйствующим субъектам, для того чтобы приступить к предпринимательской деятельности, необходимо было пройти не только государственную регистрацию, но и получить свидетельство о регистрации в качестве страхователя, а также код государственной статистики. В соответствии со ст. 7 действовавшего Закона РТ «О государственной регистрации юридического лица»207 (от 22 апреля 2003 г.), Министерство юстиции Республики Таджикистан обязано было сообщать другим органам сведения о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Однако и это не освобождало субъектов предпринимательства от необходимости встать на учет в органах статистики и социального страхования, поскольку информация Министерства юстиции использовалась лишь для сверки их учетных данных. В связи с этим закрепление в Законе о регистрации принципа «единого окна» стало одним из существенных факторов, стимулирующих иностранную предпринимательскую деятельность в Таджикистане. Принцип «единого окна» предполагает создание единого порядка взаимодействия всех государственных органов, принимающих прямое или косвенное участие в государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Как отмечается в юридической литературе, внедрение этого принцип способствует своевременной и единой постановке на учет субъектов предпринимательских правоотношений, которые получают Единый идентификационный номер и автоматически регистрируются в органах статистики и социального страхования208. В настоящее время, в соответствии со ст. 5 Закона о регистрации, государственную регистрацию осуществляет Налоговый комитет при Правительстве Республики Таджикистан. Ранее, в соответствии со ст. 6

Закона РТ «О государственной регистрации юридического лица», этим занималось Министерство юстиции Республики Таджикистан, а в регионах страны - его управления, которые располагались только в столице или в городах областного значения. Следует отметить, что установление в качестве регистрирующего органа Налогового комитета при Правительстве Республики Таджикистан - положительный фактор для развития иностранной предпринимательской деятельности в Таджикистане, поскольку подразделения налоговых органов расположены во всех городах и районах республики, в то время как подразделения Министерства юстиции Республики Таджикистан расположены в виде управлений Государственная регистрация коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов, филиала или представительства иностранных юридических лиц осуществляется до 5 рабочих дней с момента предоставления необходимых для регистрации документов. В ранее действовавшем Законе РТ «О государственной регистрации юридического лица» этот срок составлял до 10 дней. В ч. 1 ст. 11 Закона о регистрации предусматривается перечень необходимых документов, которые коммерческая организация с участием иностранных хозяйствующих субъектов обязана в явочном порядке представить в регистрационный орган. При этом, следует учитывать, что, в соответствии с ч.3 ст. 11 закона, представление устава коммерческой организации для её государственной регистрации не требуется, что является новеллой в области государственной регистрации юридических лиц. В ст. 29 этого закона указан перечень документов, необходимых для государственной регистрации обособленных подразделений иностранных юридических лиц.

## Запреты и ограничения предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов

Иностранная предпринимательская деятельность в Республике Таджикистан, конечно весьма положительно влияет на развитие ее экономики. Однако следует учитывать, здесь государство может столкнуться с хорошо продуманной эгоистической политикой экономически развитых государств. В данном случае возникает целесообразный вопрос: каким же образом эта политика может провиться? Как отмечается в юридической литературе, сегодня транснациональные компании контролируют более половины оборота мировой торговли и финансов, наиболее прибыльные отрасли экономики разных стран, в том числе добывающую и наукоемкую промышленность, телекоммуникации, производственную инфраструктуру218. Но кто контролирует сами эти транснациональные корпорации? Как известно, транснациональные компании - это такие корпоративные образования, в которых определить истинного владельца практически невозможно. Здесь можно предположить, что зарубежные развитые страны, создавая подобные влиятельные в финансовом отношении хозяйствующие субъекты и прикрываясь их предпринимательской деятельностью, могут использовать их для достижения своих внешнеполитических целей. Таким образом, остается только представить, что произойдет с нашей страной в случае, если ключевые секторы экономики окажутся под контролем подобных иностранных хозяйствующих субъектов.

Даже если иностранный хозяйствующий субъект и не преследует иных целей219, кроме как осуществление предпринимательской деятельности, следует все же имеет в виду, что целью предпринимательской деятельности иностранного хозяйствующего субъекта не всегда является развитие экономики принимающего государства. Например, целью предпринимательской деятельности иностранного хозяйствующего субъекта на территории Республики Таджикистан может быть устранение конкурента и установление собственного контроля в мировом хозяйственном обороте. В данном случае таким конкурентом может оказаться наш отечественный хозяйствующий субъект. В данном контексте считаем справедливым точку зрения, согласно которой в государствах, экономика которых еще не достигла определенного уровня развития (так называемых - развивающихся странах и странах с переходной экономикой), иностранная конкуренция является нежелательной вследствие того, что, например, в отраслях с передовой технологией отечественные хозяйствующие субъекты еще не в состоянии на равных конкурировать с иностранными хозяйствующими субъектами.220

Принимая во внимание рисковый характер иностранной предпринимательской деятельности, ее способность причинить вред хозяйствующим субъектам Республики Таджикистан, другим членам общества, безопасности государства, считаем, что свобода такой деятельности должна быть ограничена. Государство, в целях обеспечения экономической и национальной безопасности страны, обязано установить определенные рамки осуществления иностранной предпринимательской деятельности. Такая политика должна включать законодательное определение оснований и пределов публичного вмешательства в иностранную предпринимательскую деятельность, ее адекватную правовую регламентацию, а также установление надлежащего контроля за ее осуществлением. В связи с этим запреты и ограничения предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов должны быть обязательным элементом ее правового регулирования.

Обращение к ограничениям как способу регулирования отношений, участие в международных договорах, предусматривающих условия введения в действие и снятия таких ограничений на национальном и международном рынках товаров и услуг, являются в настоящий период основными средствами осуществления государством своей внешнеэкономической политики221. Обладая суверенным правом регулировать иностранные капиталовложения на национальной территории при соблюдении своих международных обязательств в этой сфере, государство открывает или закрывает ту или иную сферу экономики, создавая благоприятный или неблагоприятный климат для иностранных хозяйствующих субъектов. С точки зрения теории и практики международного права, ответственность государства за распространенный на всех иностранных хозяйствующих субъектов равный режим хозяйствования не ограничивает его прав устанавливать определенные изъятия из национального режима в пользу собственных хозяйствующих субъектов222. В связи с этим практика применения к иностранным хозяйствующим субъектам ограничительных мер не противоречит международному праву. Более того, она находит отражение в большом числе международных двусторонних соглашений о поощрении и защите иностранных капиталовложений. Существуют и многосторонние соглашения, которыми регулируются отношения, связанные с установлением соответствующих изъятий для иностранных инвесторов223.

В юридической литературе понятия «запрет» и «ограничение» трактуются по разному. Так, по мнению некоторых ученных, запреты и ограничения - это два различных способа правового регулирования, и основное их различие состоит в том, что запреты по своему содержанию указывают на юридическую невозможность определенного поведения, которое фактически возможно, в то время как правовое ограничение представляет собой не только юридически, но и фактически невозможный вариант поведения. В отличие от запрета, правовое ограничение в принципе невозможно нарушить. Оно всегда есть ограничение какого-либо субъективного права224. Вместе с тем в правой доктрине отмечается, что понятие «ограничение» является родовым по отношению к понятию «запрет», т.е. запреты являются одним из видов ограничений, и устанавливая запрет на совершение определенных действий, законодатель тем самым возлагает на субъекта права обязанность воздерживаться от запрещенных действий.