

**НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ
ПРЕЗИДЕНТЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

ПУЛАТОВ АЗАМАТ

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ИНОСТРАННЫХ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ
НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ
ТАДЖИКИСТАН**

Душанбе-2014

Ответственный редактор:

Директор Национального центра законодательства
при Президенте Республики Таджикистан,
Заслуженный деятель науки и техники Республики Таджикистан,
доктор юридических наук, профессор,
Рахимов Махмад Забирович

Рецензенты:

Заслуженный юрист Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор

Вилкова Н.Г.

кандидат юридических наук, доцент

Бабаджанов И.Х.

В монографии исследуются теоретические и практические вопросы правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан. Рассматриваются особенности правовых форм осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами, а также анализируется действующий правовой режим их предпринимательской деятельности. Особое внимание уделяется запретам и ограничениям, предусмотренных законодательством Республики Таджикистан относительно предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов.

Работа предназначена для студентов, аспирантов, преподавателей юридических ВУЗов, практических работников, предпринимателей, а также лиц интересующихся проблемами правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан.

Введение

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»¹.

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.

¹ Послание Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмона к Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Душанбе, 2012. С. 4.

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 защиты 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 среду². 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»³. 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

² Монастырская Ю.И. Критерий контроля в правовом регулировании инвестиционной деятельности иностранного юридического лица. Автореф. дисс... к. ю. н. М., 2011. С. 9

³ См.: Послание Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмона к Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Душанбе, 2012. С. 5-6.

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 нынешних условиях развития рыночных отношений в Таджикистане.

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

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

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

§1. Развитие законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности

В юридической литературе отмечается, что обращение к истории развития предпринимательства является не только интересным аспектом познания прошлого человеческой цивилизации, но и необходимым компонентом в процессе совершенствования новых форм хозяйствования, непрерывно происходящих в современных обществах⁴.

Процесс развития и становления законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности можно разделить на следующие этапы:

- 1) конец советского периода (1987 - 1991 гг.);
- 2) период независимости Республики Таджикистан (с 1991 г. по настоящее время).

Формирование законодательства Таджикистана об иностранной предпринимательской деятельности началось еще во время существования СССР и продолжилось в период развала СССР и приобретения Республикой Таджикистан независимости.

Советскому строительству предпринимательство было чуждо в любых его формах и проявлениях⁵, в том числе и иностранное предпринимательство. Однако, несмотря на жесткость по отношению к этому явлению правовой политики, к середине 80-х годов XX столетия отношение к феномену предпринимательства начинает меняться, предпринимаются шаги по принятию нормативных актов, направленных на улучшение позиций

⁴ Ручкина Г.Ф. Предпринимательство сквозь призму веков // Предпринимательское право. 2006. №2. С. 31.

⁵ См.: Махмадшоев Ф.А. Правовое обеспечение индивидуального предпринимательства в Республике Таджикистан. Душанбе, 2012. С. 57.

предпринимателей, как равноправных участников хозяйственной деятельности⁶.

К нормативно- правовым актам, которые заложили правовую основу регулирования иностранной предпринимательской деятельности на территории республики, относятся:

- Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13 января 1987 г. «О вопросах, связанных с созданием на территории СССР и деятельностью совместных предприятий, международных объединений и организаций с участием советских и иностранных организаций, форм и органов управления»⁷. В нем впервые были определены условия ведения иностранной предпринимательской деятельности в СССР: налогообложение совместных предприятий с участием советских и иностранных организаций, условия пользования ими землей, недрами, другими природными ресурсами на платной основе или бесплатно, прибыль иностранных инвесторов, условия разрешения инвестиционных споров;

- Постановление № 48 «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий, международных объединений и организаций СССР и других стран - членов СЭВ»⁸, в котором подробно регламентировалась предпринимательская деятельность хозяйствующих субъектов стран - членов СЭВ на территории СССР;

- Постановление № 49 «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран»⁹. Это был специальный нормативно-правовой акт, регулирующий весь комплекс отношений, возникающих в связи с иностранной предпринимательской деятельностью в форме создания совместных предприятий. Вместе с тем данный нормативный правовой акт закрепил ряд таких основополагающих правовых

⁶ Там же. С. 60.

⁷ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1987. № 49.

⁸ Свод законов СССР. Т. 9. С. 50 - 9.

⁹ Свод законов СССР. Т. 9. С. 50 - 20.

принципов, как строго разрешительный порядок создания совместных предприятий на территории СССР, а также принцип применения к созданным совместным предприятиям национального законодательства¹⁰.

В декабре 1988 г. Совет Министров СССР принял Постановление № 1405 «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций»¹¹, которое в первую очередь отменило ранее установленное ограничение на иностранное участие в уставном фонде совместного предприятия - 49%. На основе этого постановления доли советского и иностранного партнеров стали определяться в соответствии с договоренностью сторон. Помимо того, было отменено требование о занятии постов председателя правления и генерального директора советскими гражданами.

Дальнейшее развитие правового регулирования иностранной предпринимательской деятельности было связано с принятием Указа Президента СССР от 26 октября 1990 г. «Об иностранных инвестициях в СССР»¹². Если Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13 января 1987 г. и Постановление № 49 заложили правовую основу регулирования иностранной предпринимательской деятельности в форме создания совместных предприятий, то Указ Президента СССР от 26 октября 1990 г. предусматривал иностранную предпринимательскую деятельность посредством создания предприятий, полностью принадлежащих иностранным хозяйствующим субъектам.

После принятия Указа Президента СССР «Об иностранных инвестициях в СССР» последовали разработка и принятие Основ законодательства об инвестиционной деятельности в СССР от 10 декабря 1990 г.¹³ Данный нормативно-правовой акт стал последним правовым актом советского

10 Кабалкина Е.Е. Развитие российского законодательства об иностранных инвестициях (основные исторические этапы) // Юрист. 2005. № 5. С. 22.

11 СП СССР. 1989. № 2. Ст. 7.

12 Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 27. Ст. 132.

13 Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 29.

периода, регулирующим иностранную предпринимательскую деятельность. После распада СССР в 1991 г. Основы законодательства об инвестиционной деятельности в СССР в связи с формированием в Республике Таджикистан новой правовой системы утратили свою значимость.

Современное законодательство Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности является результатом эволюции регулирования иностранной предпринимательской деятельности на территории бывшего СССР. Вышеупомянутые нормативные правовые акты СССР предопределили также дальнейшее направление развития законодательства Республики Таджикистан в этой сфере.

Второй период развития законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности (с 1991 г. по настоящее время) можно разделить на несколько связанных между собой этапов:

- 1) с 1991 по 1999 г.;
- 2) с 1999 по 2005 г.;
- 3) с 2005 г. - по настоящее время.

С приобретением Республикой Таджикистан независимости, в связи с коренными преобразованиями социальных и общественных отношений, возникла необходимость и в кардинальном изменении политических, социальных, экономических и государственных структур, потому что прежние стили и методы руководства, управления экономикой и государством не отвечали новым требованиям. Поэтому возникла необходимость разработки и применения новых механизмов правового обеспечения государственного управления и социально-экономических отношений в стране¹⁴. Таким образом, данный этап развития законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности начинается одновременно с проведением экономических реформ в стране и переходом государства от планового

¹⁴ Рахимов М.З. Развитие законодательства Республики Таджикистан в период независимости // Законодательство. 2012. №2. С.4.

хозяйствования к рыночной экономике. Например, в первые годы независимости в стране были приняты законы, которые ввели в повседневную лексику новые правовые понятия и категории, характерные исключительно для рыночной экономики, и которые, соответственно были направлены в основном на формирование рыночной экономики. В свою очередь, эти законы послужили фундаментом для формирования благоприятного климата, способствующего осуществлению предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами. К этим законам, в частности относятся законы РТ «Об акционерных обществах»¹⁵ от 23 декабря 1991г., «О предприятиях»¹⁶ от 25 июня 1993г., «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции»¹⁷ от 27 декабря 1993г., «О валютном регулировании и валютном контроле»¹⁸ от 4 ноября 1995г., «О собственности» от 14 декабря 1996 г., «О приватизации государственной собственности»¹⁹ от 16 мая 1997 г., «О государственной регистрации предприятий в Республике Таджикистан» от 12 декабря 1997г.²⁰, «О естественных монополиях»²¹ от 13 декабря 1997г., «О банках и банковской деятельности»²² от 23 мая 1998г. При этом создание современного законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности происходило в русле реформирования экономики, в условиях политической нестабильности и гражданского противостояния, что не могло не отразиться на качестве законотворческой деятельности.

Следует отметить, что иностранный хозяйствующий субъект, решивший осуществлять предпринимательскую деятельность на территории другого государства, в первую очередь беспокоится о защищенности своего капитала,

¹⁵ Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. 1992. № 4. Ст.39.

¹⁶ Там же. 1993. № 14. Ст.279

¹⁷ Там же. 1994. № 1.

¹⁸ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1995. № 21. Ст. 251; 1997. № 23-24. Ст. 333; 1998. № 10. Ст. 119; 1999. № 9. Ст. 230; 2002. №4, ч.1. Ст. 284; 2004. №12, ч-1. Ст. 691; 2007. №7. Ст. 676

¹⁹ Там же. 1997. № 10. Ст. 160.

²⁰ Там же. № 23-24 Ст. 333

²¹ Там же. № 23-24. Ст. 358.

²² Там же. 1998. №10. Ст. 143; 2002. №11. Ст.669; 2005. №12. Ст. 647; 2007. №7. Ст.678.

и поэтому его больше всего интересует состояние инвестиционного законодательства принимающего государства. Таким образом, введение в действие Закона РТ «Об иностранных инвестициях в РТ»²³ от 10 марта 1992г. весьма существенным образом повлияло на формирование благоприятного предпринимательского климата для иностранных хозяйствующих субъектов. С принятием данного закона Республика Таджикистан объявила о «политике открытых дверей» для иностранных предпринимателей²⁴. Например, в соответствии со ст. 3 закона, иностранные граждане и иностранные юридические лица признавались в качестве иностранных инвесторов, и, согласно ст. 4 данного закона, иностранные хозяйствующие субъекты могли осуществлять инвестиционную деятельность либо посредством учреждения коммерческой организации, полностью принадлежащей иностранным хозяйствующим субъектам, либо посредством коммерческой организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов (согласно правовой терминологии того времени, «предприятие с иностранными инвестициями» или «совместное предприятие»).

На основе положений Закона РТ «Об иностранных инвестициях в РТ» со временем были приняты Положение о порядке открытия и деятельности в Республике Таджикистан представительств иностранных фирм, банков и торгово-экономических организации, их отделений (филиалов)²⁵ от 26 июня 1993г. и Положение об инвестиционных фондах²⁶ от 4 мая 1997г. В частности, согласно п. 1 Положения о порядке открытия и деятельности в Республике Таджикистан представительств иностранных фирм, банков и торгово-экономических организаций, их отделений (филиалов), разрешение на открытие обособленных подразделений (филиалов и представительств)

²³ Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. 1992. №8. Ст.118; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1996. №3. Ст.48; 1997. №23-24. Ст.333; 1999. №12. Ст. .333; 2002. №11. Ст. 678.

²⁴ Бозоров Р.Б. Инвестиционное право. Душанбе, 2008. С. 36.

²⁵ Утверждено Постановлением Совета Министров Республики Таджикистан от 26.06. 1993г. за № 307// Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

²⁶ Утверждено Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 4 мая 1997г. за № 180 // Там же.

иностранных компаний выдавало ранее существовавший Министерство внешних экономических связей Республики Таджикистан.

10 марта 1992г. Верховный Совет Республики Таджикистан наряду с законом «Об иностранных инвестициях в РТ» принят также Закон РТ «О ценных бумагах и фондовых биржах»²⁷, который сыграл существенную роль в развитии иностранной предпринимательской деятельности на территории страны. Именно данный закон заложил правовые основы для иностранного капиталовложения в качестве юридической конструкции, определив ее через понятие эмиссии и установил обязательность государственной регистрации выпуска ценных бумаг, определил порядок раскрытия информации, заложил фундамент для деятельности профессиональных участников рынка ценных бумагах.

Дальнейшее развитие законодательства Таджикистана, касающейся иностранной предпринимательской деятельности было связано с принятием в 1994 г. Конституции Республики Таджикистан.²⁸ Согласно ст. 12 Конституции, основу экономики Таджикистана составляют различные формы собственности, а государство гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовую защиту всех форм собственности, в том числе частной. Как отмечается в правовой литературе, содержание этой нормы значительно шире по объему и по существу и включает не только конституционно-правовую гарантию на свободу экономической и предпринимательской деятельности, но и устанавливает обязанность государства поддерживать добросовестную конкуренцию, а также ограничивать монополистическую деятельность при формировании свободного рынка²⁹.

Первый этап развития законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности периода независимости

²⁷ Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. 1992. № 11. Ст. 155.

²⁸ Конституция (Основной Закон) Республики Таджикистан (принята всенародным голосованием 6 нояб. 1994 г., с учетом изменений и дополнений от 26.09.1999 г. и 22.06.2003 г.) // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

²⁹ Махмадшоев Ф.А. Указ. раб. С. 65.

завершается с принятием Закона РТ «О концессиях»³⁰ от 15 мая 1997 г. Этот акт способствовал стимулированию предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане, и, был направлен на формирование правовой основы для заключения между государством и иностранным инвестором концессионного договора.

Второй этап развития законодательства независимого Таджикистана об иностранной предпринимательской деятельности начинается с принятием 30 июня 1999г. части первой Гражданского кодекса Республики Таджикистан³¹ (далее – ГК РТ). ГК РТ закрепил ключевые моменты регулирования имущественных отношений в Республике Таджикистан, в частности равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников этих отношений, а также основные начала гражданского законодательства, такие, как неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных гражданских прав и их судебной защиты.

В ч. 1 ст. 1 ГК РТ констатировалось, что «правила, установленные гражданским законодательством, применяются также к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено законом». Теперь иностранные хозяйствующие субъекты могли пользоваться всеми правовыми возможностями, которые, в соответствии с законодательством Республики Таджикистан, имели хозяйствующие субъекты Республики Таджикистан. Эти правила сыграли в дальнейшем главнейшую роль при регулировании предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане.

³⁰ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1997. № 10. Ст. 125.

³¹ Там же. 1999. № 6. Ст. 153; 2001. № 7. Ст. 508; 2002. № 4, ч. 1. Ст. 170; 2005. №3. Ст. 125; 2006. №4. Ст. 193; 2007. №5. Ст. 356.

С введением в действие ГК РТ были признаны утратившими силу следующие вышеупомянутые законы: «О предпринимательской деятельности в Республике Таджикистан», «О предприятиях», «О собственности». Для надлежащего регулирования корпоративной формы предпринимательской деятельности в республике были приняты законы «Об обществах с ограниченной ответственностью»³² от 10 мая 2002 г. и «О государственной регистрации юридического лица»³³ от 22 апреля 2003 г.

Главным событием второго этапа развития законодательства об иностранной предпринимательской деятельности в независимой республике стало принятие 11 декабря 1999г. второй части ГК РТ³⁴. В ней были предусмотрены отдельные виды договоров, которые могли быть заключены иностранными хозяйствующими субъектами с целью ведения предпринимательской деятельности. К числу таких договоров, относились договоры, касающиеся коммерческой концессии, купли-продажи, поставки, перевозки, возмездного оказания услуг, страхования, хранения, лизинга, совместной деятельности, агентирования, комиссии, доверительного управления и др. В данном контексте стоит отметить, что во вторую часть ГК РТ законодатель впервые включил нормы о договоре финансовой аренды (лизинге) - нововведение в области законодательства об иностранной предпринимательской деятельности. Более того, для дальнейшего развития института лизинга в Таджикистане был принят специальный Закон РТ «О финансовой аренде (лизинге)»³⁵ от 22 апреля 2003г.

Таким образом, на данном этапе развития законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности как часть первая, так и часть вторая ГК РТ сформировали основу для регулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов

³² Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2002. №4, ч. 2. Ст. 314; 2008. №10. Ст.810.

³³ Там же. 2003. №4. Ст.135.

³⁴ Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Ч.2 от 11.12.1999 г., с изм. и доп. от 03.05.2002 г., 29.04.2006 г., 03.12.2009 г., 21.07.2010 г. // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00.

³⁵ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2003. №4. Ст.139.

в условиях рыночной экономики, обеспечили либерализацию доступа иностранным хозяйствующим субъектам во внутренний имущественный оборот Таджикистана. Благодаря всем этим изменениям условия для иностранной предпринимательской деятельности стали еще более благоприятными.

Третий этап развития законодательства об иностранной предпринимательской деятельности начинается с принятием части третьей ГК РТ³⁶. Здесь в разделе VII «Международное частное право», законодатель внес новые черты в концепцию правового регулирования иностранной предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан. Впервые законодатель определил порядок определения права, подлежащего применению к отношениям с иностранным элементом, правила толкования правовых норм, порядок обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны, а также существенным нововведением явилось закрепление принципа взаимности и реторсии. В частности в части третьей ГК РТ было предусмотрено обобщающее понятие «личный закон», которое используется в основном для определения объема правоспособности и дееспособности иностранных хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Согласно ст. 1200 личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо, имеет и в случае наличия у физического лица двух или более гражданств, его личным законом считается право страны, в которой физическое лицо преимущественно проживает. Далее законодатель в ч.5 ст. 1201 устанавливает, что способность иностранного гражданина быть индивидуальным предпринимателем на территории Республики Таджикистан и иметь связанные с этим права и обязанности определяется по праву страны, в которой иностранный гражданин зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя. В случае же отсутствия подобной регистрации будет применяться право страны основного места

³⁶ Там же. 2005. №3. Ст. 123.

осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности. Относительно определения объема правового положения иностранных юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в Таджикистане, в ч. 1 ст. 1207 части третьей ГК РТ закрепляется правило, согласно которому правоспособность и дееспособность юридического лица определяется личным законом юридического лица. В свою очередь в соответствии со ст. 1206 части третьей ГК РТ личным законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено. Наряду с этим иностранные юридические лица не могли ссылаться на ограничение полномочий своих органов или представителей на совершение сделки, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранных юридических лиц совершил сделку.

Кроме того, в части третьей ГК РТ нововведением стали правила, регулирующие договорные обязательства с участием иностранных хозяйствующих субъектов, которые были направлены на дальнейшее развитие и стимулирование договорной формы предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане. В частности, в ст. 1218 было установлено, что договорные отношения регулируются правом страны, выбранным соглашением сторон, при условии, если иное не предусмотрено законом. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно было быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности. Стороны договора могли также избрать применимое право как для договора в целом, так и для отдельных его частей. Более того, выбор применимого права мог быть сделан сторонами договора в любое время - как при заключении договора, так и в последующем. При этом стороны договора могли в любое время договориться об изменении применимого к договору права. В случае отсутствия соглашения сторон по этому вопросу, согласно ст. 1219, необходимо было принять во внимание критерий о месте жительства или основном месте деятельности стороны

соответствующего договора с участием иностранного хозяйствующего субъекта, например продавца в договоре купли-продажи, подрядчика - в договоре подряда, перевозчика - в договоре перевозки, финансового агента - в договоре финансирования под уступку денежного требования, банка - в договоре банковского вклада (депозита) и договора банковского счета, правообладателя - в договоре коммерческой концессии и т.д.

На данном этапе развития законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности законодателем были приняты в новой редакции Закон РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»³⁷ от 28 июля 2006г. и Закон РТ «О естественных монополиях»³⁸ от 5 марта 2007г. На наш взгляд следует приветствовать усилия законодателя, которые были направлены в данный период на улучшение конкурентной среды в Таджикистане и стимулирования состязательности среди хозяйствующих субъектов, поскольку, как справедливо отмечается в юридической литературе, сутью рыночных отношений является экономическая состязательность субъектов хозяйствования³⁹, и рыночные отношения без свободной конкуренции, как условия полной реализации экономических законов спроса и предложения немислимы⁴⁰. Более того, именно конкуренция стимулирует достижение конечного результата и тем самым повышение жизненного уровня для всех⁴¹.

Дальнейшее развитие законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности было связано с принятием Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции»⁴² от 5 марта 2007г. Как указано в преамбуле этого акта «настоящий Закон устанавливает правовые

³⁷ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2006. №7. Ст. 346; 2008. №10. Ст.811

³⁸ Там же. 2007. №3. Ст.168; 2008. №10 Ст.814.

³⁹ Рахимов М.З. Конкуренция как средство достижения конечных результатов предпринимательской деятельности // Известия Академии наук Республики Таджикистан. Серия: философии и правоведение. 1995. № 3 (16). С. 35.

⁴⁰ Каримов А.К. Проблемы правового обеспечения конкурентной деятельности в Республике Таджикистан. Душанбе, 2010. С. 5.

⁴¹ Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. Душанбе, 2007. С. 106.

⁴² Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2007. №3. Ст.171; 2008. №6. Ст.458.

основы для отношений между государством и инвестором, возникающих при осуществлении внутренних и иностранных инвестиций в поиск, разведку и добычу полезных ископаемых на территории Республики Таджикистан, в соответствии с условиями договора о разделе произведенной продукции». С учетом сказанного, введение в действие названного закона способствовало развитию предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в области недропользования. В соответствии со ст. 3 рассматриваемого закона, недропользователями были признаны исключительно юридические лица или объединения юридических лиц. Тем самым данное предписание для иностранных хозяйствующих субъектов, а именно для иностранных индивидуальных предпринимателей, намеревающихся осуществлять предпринимательскую деятельность в области недропользования на территории Республики Таджикистан, означало, что они не могли выступать в качестве стороны в соглашении о разделе продукции.

Спустя некоторое время, Парламент Республики Таджикистан принял еще один немаловажный закон, направленный на стимулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане, - Закон РТ «Об инвестициях»⁴³ от 12 мая 2007г., который заменил ранее принятый Закон РТ «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистане» от 10 марта 1992г. Сравнительный анализ правовых норм упомянутых законов свидетельствует о том, что новый закон расширил перечень гарантий, предоставленных инвесторам. В частности, законодатель включил в этот перечень «гарантии равенства прав инвесторов», «гарантию права на перемещение иностранных инвесторов», «гласность деятельности государственных органов в отношении инвесторов», «недопустимость вмешательства органов государственной власти в инвестиционную деятельность» и «передачу прав инвестора другому лицу по гарантии страховых договоров».

⁴³Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2007. №5. Ст.65.

Ныне действующий Закон РТ «Об инвестициях» установил одинаковые правовой режим, правовые гарантии и преференции и для иностранных, и для отечественных инвесторов, тем самым ликвидировав между ними различия. Более того, новый закон отказался от понятия «предприятие с иностранными инвестициями (совместное предприятие)». В итоге статус иностранных хозяйствующих субъектов был приравнен к статусу хозяйствующих субъектов республики.

Кульминационным годом в развитии законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности следует считать 2009г. В этом году был принят Закон РТ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴⁴ от 19 мая 2009г., в ст. 4 которого впервые было предусмотрено осуществление государственной регистрации по принципу «единого окна». Кроме того, именно в данном законе законодатель впервые упорядочил вопросы, касающиеся государственной регистрации обособленных подразделений иностранных юридических лиц, предусмотрев в законе отдельную главу «Особенности государственной регистрации создания, прекращения деятельности филиалов и представительств иностранных юридических лиц, а также осуществления внесения изменений и дополнений в сведения, содержащиеся о филиалах и представительствах иностранных юридических лиц в едином государственном реестре». Таким образом, введение в действие вышеназванного закона способствовало повышению уровня прозрачности и определенности для иностранных хозяйствующих субъектов, решивших открыть свое обособленное подразделение на территории Республики Таджикистан, сокращению случаев коррупции в данной области, которая весьма усложняла для иностранных хозяйствующих субъектов доступ в экономику Таджикистана.

⁴⁴Там же. 2009. №5. Ст.316.

Проанализировав периоды становления и развития законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности, мы пришли к следующим выводам:

1) формирование основ законодательства Таджикистана об иностранной предпринимательской деятельности началось еще в советский период. Таким образом, современное законодательство Республики Таджикистан об анализируемой сфере является результатом эволюции регулирования иностранной предпринимательской деятельности на территории бывшего СССР;

2) после распада СССР и с приобретением Республикой Таджикистан независимости формирование законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности происходило в русле проводимых в стране экономических реформ, обусловленных переходом государства от планового хозяйствования к рыночной экономике. На данном этапе принимаются законы, направленные на регулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в условиях рыночной экономики и создание благоприятного климата для осуществления ими предпринимательской деятельности;

3) с 1999 по 2005 гг. законодатель обеспечил либерализацию доступа иностранных хозяйствующих субъектов к внутреннему имущественному обороту Таджикистана. Условия для иностранной предпринимательской деятельности еще более улучшились;

4) с 2005 г. законодателем были определены порядок применения права, подлежащего применению к отношениям с иностранным элементом, правила толкования правовых норм, порядок обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны. Существенным нововведением стало закрепление принципа взаимности и реторсии, а также обобщающего понятия «личный закон». Последнее используется в основном для определения объема правоспособности и дееспособности иностранных хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. В этот период

происходит законодательное уравнивание статуса иностранных хозяйствующих субъектов с хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан. Впервые предусматривается осуществление государственной регистрации по принципу «единого окна». Самое главное - впервые на уровне закона упорядочиваются вопросы, касающиеся государственной регистрации обособленных подразделений (филиалов и представительств) иностранных юридических лиц. Таким образом, с 2005 г. и по настоящее время идет интенсивный процесс совершенствования законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности с целью создания надлежащего благоприятного правового климата для иностранных хозяйствующих субъектов.

§2. 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 правонарушений. 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 судов⁴⁵.

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 политики⁴⁶.

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

⁴⁵ Манукян М.А. Правовое положение транснациональных корпораций в доктрине международного частного права. Автореф. дисс... к. ю. н. М., 2009. С. 4.

⁴⁶ Монастырская Ю.И. Критерий контроля в правовом регулировании инвестиционной деятельности иностранного юридического лица. С. 5.

определения государственной принадлежности невозможно⁴⁷. 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 относит 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»⁴⁸ (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»⁴⁹ (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

⁴⁷ Там же. С. 7, 23.

⁴⁸ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2002. №4, ч-1. Ст. 293; 2005. №7. Ст.400; 2007. №5. Ст.364; 2008. №12, ч. 2. Ст.997.

⁴⁹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2007. № 5. Ст. 363; 2008. № 3. Ст. 202.

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»⁵⁰ (от 27 декабря 1993г.), регулируя право субъектов предпринимательской деятельности на конкуренцию, оперировал термином «хозяйствующий субъект». Сохранился он и в действовавшем Законе РТ «О естественных монополиях»⁵¹ (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»⁵² от 28 июля 2006г. и «О естественных монополиях»⁵³ (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»⁵⁴ (от 28 июля 2006г.)). При составлении двусторонних международных договоров Республики Таджикистан договаривающиеся стороны для обозначения субъекта предпринимательской деятельности также оперируют термином «хозяйствующий субъект»⁵⁵. Более

⁵⁰ Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. 1994. № 1.

⁵¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1997. № 23-24. Ст. 358.

⁵² Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2006. №7. Ст. 346; 2008. №10. Ст.811

⁵³ Там же. 2007. №3. Ст.168; 2008. №10. Ст.814.

⁵⁴ Там же. 2006. № 7. Ст. 342; 2008. № 3. Ст.196.

⁵⁵ См.: Соглашение между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Польша об экономическом сотрудничестве от 3 ноября 2009 года // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00.

того, в некоторых законах основные понятия тоже были определены посредством категории «хозяйствующий субъект» (например, ст. 1 Закона РТ «О пчеловодстве»⁵⁶ от 8 декабря 2003г. и ст. 1 Закона РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве»⁵⁷ 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»⁵⁸, попытка законодателя дать новую формулировку субъекта предпринимательской деятельности выглядит вполне обоснованной.

Хозяйствующий субъект – это категория более широкая, чем субъект гражданского права, юридическое лицо, предприятие, предприниматель⁵⁹. В правовой доктрине под понятием «хозяйствующий субъект» предлагается понимать коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей, а также некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность⁶⁰. Определение термина «хозяйствующий субъект» содержится в ст. 3 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» согласно которому «хозяйствующие субъекты - юридические лица, в том числе иностранные, их объединения, а также граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица».

Из анализа вышеприведенных определений понятия «хозяйствующие субъекты» следует, что этот термин, охватывает и «хозяйствующего субъекта Республики Таджикистан» и «иностранного хозяйствующего субъекта».

⁵⁶ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2003. №12. Ст. 679; 2008. № 12, ч. 2. Ст. 1003.

⁵⁷ Там же. 2009. №5. Ст.333.

⁵⁸ См.: Степанов С.А. Хозяйствующий субъект: аспекты понимания // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. М.: Статут. – Екатеринбург: Институт частного права, 2002. Вып. 2. С. 346.

⁵⁹ Там же С. 351.

⁶⁰ Спиридонова А.В. Объединение хозяйствующих субъектов: гражданско-правовое и антимонопольное регулирование. Автореф. дисс... к. ю. н. Челябинск, 2007. С. 7.

Исходя из всего вышеизложенного, понятие иностранных хозяйствующих субъектов можно сформулировать следующим образом: «иностранные хозяйствующие субъекты - это иностранные индивидуальные предприниматели и иностранные юридические лица, а также их объединения, осуществляющие предпринимательскую деятельность».

Прежде чем мы будем подробно говорить о правовом регулировании предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан, считаем необходимым, выявить критерии, на основе которых хозяйствующих субъектов (индивидуальных предпринимателей и юридических лиц) квалифицируют как «иностранных хозяйствующих субъектов» (иностранных индивидуальных предпринимателей и иностранных юридических лиц).

Как известно, физическое лицо, получив статус гражданина того или иного государства, автоматически признается всеми остальными государствами мира в качестве субъекта, имеющего политико-правовую связь с государством, гражданином которого он является. Таким образом, данный фактор позволяет использовать институт «гражданства» в качестве критерия, квалифицирующего физических лиц как иностранных. В частности в соответствии с ч. 1 ст. 1200 части третьей ГК РТ⁶¹, личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Однако для квалификации физических лиц – индивидуальных предпринимателей в качестве иностранных, институт гражданства не применяется. В ч. 4 ст. 1201 части третьей ГК РТ предусмотрено, что способность физического лица быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяется по праву страны, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. В случае же отсутствия страны регистрации применяется право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности. Таким образом, из смысла данной

⁶¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2005. №3. Ст. 123.

статьи вытекает, что законодатель относительно индивидуальных предпринимателей предусмотрел два критерия квалифицирующих их как иностранных. Первым и основным критерием является место регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии данного критерия государственная принадлежность индивидуального предпринимателя будет определяться на основе критерия места основного осуществления предпринимательской деятельности индивидуальным предпринимателем.

Как уже отмечалось, на основе института гражданства определяется государственная принадлежность физических лиц. Соответственно, именно критерием, определяющим физических лиц в качестве иностранных, выступает наличие гражданства того или иного государства. Однако касательно юридических лиц в доктрине ученые-правоведы оперируют категорией «национальность»⁶², которая означает их принадлежность к конкретному государству⁶³. Таким образом, для определения того, является ли юридическое лицо иностранным или отечественным, необходимо определить «национальность юридического лица».

В теории и в законодательной практике используют следующие критерия для определения национальности (государственной принадлежности) иностранных юридических лиц: 1) место регистрации юридического лица (инкорпорация); 2) местонахождение главных органов его управления; 3) место осуществления им основной деятельности; 4) государственная принадлежность его учредителей. Соответственно вышеизложенному принято различать следующие теории, в основу которых

⁶² Категорию «национальность» по отношению к юридическим лицам нельзя рассматривать как явление, аналогичное «национальности физических лиц», поскольку в данном случае речь идет о различных правовых категориях, общность которых является лишь терминологической. Более того, в юридической литературе отмечается, что категория «национальность» применительно к юридическим лицам является условной, неточной, используемой в определенной мере лишь в целях удобства, краткости обиходного употребления. В связи с этим предлагается заменить категорию «национальность» на категорию «государственная принадлежность», поскольку именно данная категория точно определяет, к какому государству принадлежит иностранное юридическое лицо. См.: Бобоев У.Х. К вопросу о «национальности» транснациональных корпораций // Государство и право. №3, 2008. С. 22.

⁶³ Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Международное частное право и инвестиции. М., 2011. С. 36.

положен тот или иной критерий определения национальности юридического лица: теории «инкорпорации», «оседлости», «центра эксплуатации» и «контроля».

Согласно теории инкорпорации, юридическое лицо принадлежит государству, где зарегистрирован его устав, т.е., где выполнены формальности по его учреждению. Таким образом критерием, квалифицирующим юридических лиц в качестве иностранных, в соответствии с теорией инкорпорации, выступает место их регистрации⁶⁴. Этот критерий возник в XVIII в. в Великобритании. Потребности британской колониальной империи обуславливали необходимость инкорпорировать компании по отечественному праву и одновременно гарантировать им применение этого права в месте их фактической деятельности. Это давало торговым компаниям возможность переносить свои органы управления на другие территории без риска утраты правового статуса и обеспечивало претворение в жизнь экономических интересов колониального государства⁶⁵.

Сторонники теории инкорпорации обосновывают свою позицию тем, что юридическое лицо есть создание определенного правопорядка и поэтому должно считаться привязанным к этому последнему. В частности, в правовой доктрине отмечается, что правосубъектность и физического и юридического лица зависит от государства, ее предоставившего, поскольку юридическое лицо становится субъектом права в силу признания его таковым государством, где утвержден или зарегистрирован его устав. Поэтому не только с практической точки зрения, но и теоретически правильным критерием определения национальности юридического лица должно быть признано место инкорпорации⁶⁶.

⁶⁴ См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право. Особенная часть. М., 2000. Т. 2. С. 38-39; Международное частное право: Курс лекций. М., 1999. С. 204—205; Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 134—136; Кох Х., Магнус У., Зинклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. М., 2001. С. 213.

⁶⁵ См.: Дубовицкая Е.А. Правоспособность юридических лиц по праву Европейских сообществ (практика Европейского суда) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 12. С. 100.

⁶⁶ Ладыженский А.М. Теории национальности юридических лиц в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1964-1965. М., 1966. С. 272.

Однако этот критерий не лишен недостатков. Как отмечал М.И. Брун, «если на территории государства находятся весь субстрат юридического лица и его центральный орган и если здесь же происходит вся его функциональная деятельность, то государство не может согласиться считать такое юридическое лицо за иностранное только на том основании, что устав этого лица утвержден или зарегистрирован за границей»⁶⁷. Вместе с тем место регистрации юридического лица в качестве критерия, определяющего его государственную принадлежность, предоставляет неограниченные возможности для многочисленных манипуляций учредителями компаний при его создании, что является существенным недостатком данной критерии. В данном случае речь идет о регистрации (инкорпорировании) юридического лица в оффшорных зонах, т.е. в государствах, считающихся своего рода «налоговыми убежищами», предоставляющими льготный режим налогообложения и (или) не требующих предоставления или раскрытия информации при проведении финансовых операций. Подобная ситуация позволяет оффшорным компаниям злоупотреблять в предпринимательском обороте (например, искусственное создание мнимого субъекта предпринимательской деятельности, сокрытие незаконных манипуляций с долями и акциями, «рейдерские захваты» и т.п.)⁶⁸. Таким образом, иностранная предпринимательская деятельность посредством оффшорной компании может нарушать интересы принимающей страны, в том числе и Республики Таджикистан.

Для того чтобы воспрепятствовать учредителям юридических лиц создавать их, формально привязывая их к тому или иному правопорядку, с целью обойти налоговое бремя закона, ученые-юристы предлагают критерием, определяющим национальность юридических лиц, считать не место их регистрации, а местонахождение его главных органов управления (правление, совет директоров или иные главные органы), поскольку

⁶⁷ Цит. по: Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте (новые имена). М., 2003. С. 16.

⁶⁸ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. С. 50.

непосредственно воздействовать на юридическое лицо можно только через его центральные органы, что осуществимо лишь через государство, где они находятся.

Как правило, местонахождение юридического лица закрепляется в его уставе⁶⁹, поэтому считается, что установить принадлежность юридического лица к определенному государству не представляется трудным. Однако следует признать, что в большинстве случаев достаточно сложно установить действительное местонахождение главного органа юридического лица, либо сделать выбор в пользу одного из органов управления, находящихся на территории различных государств. Таким образом, критерий местонахождения юридического лица в качестве определения его национальности вряд ли эффективен.

Третьим критерием определения национальности юридического лица юристы называют критерий места осуществления основной деятельности. В соответствии с данным критерием, юридическое лицо принадлежит государству, на территории которого оно ведет свою основную предпринимательскую деятельность⁷⁰. Конечно, каждое государство регулирует и контролирует в пределах своей территории предпринимательскую деятельность как отечественных хозяйствующих субъектов, так и иностранных. Отсюда вовсе не следует, что эти иностранные юридические лица тем самым превращаются в отечественных хозяйствующих субъектов этого государства. Наряду с этим главным недостатком рассматриваемого критерия является его неопределенность (юридическое лицо может одновременно осуществлять свою деятельность на территории целого ряда государств и сделать выбор в пользу одного

⁶⁹ В доктрине предлагают следующие варианты определения местонахождения юридического лица. Местом нахождения юридического лица является место, указанное в его уставе или других учредительных документах юридического лица либо местом нахождения юридического лица считается место, где реально (фактически) расположены органы управления юридического лица. Первое в доктрине именуют «статутарной» оседлостью, а второе «эффективной» оседлостью. Подробнее о «статутарной» (формальной) и «эффективной» (реальной) оседлости см: Асосков А. В. Указ. раб. С. 16-17.

⁷⁰ См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 2: Особенная часть. С. 39-40; Международное частное право: Курс лекций. С. 206—207; Богуславский М.М. Международное частное право. С. 135—136;

(основного) может оказаться весьма трудной, если вообще разрешимой, задачей), а также неустойчивость (юридическое лицо в течение короткого периода может сменить несколько мест осуществления своей основной деятельности)⁷¹.

Примечательно, что после первой и второй мировых войн возникла необходимость в запрещении деятельности юридических лиц, принадлежащих к враждебным государствам, и это обстоятельство становится причиной возникновения теории контроля⁷². Согласно этой теории, критерием определения государственной принадлежности юридического лица является гражданство физических лиц, полностью или в значительной степени осуществляющих контроль над деятельностью юридического лица и оказывающих в силу этого существенное влияние⁷³. В настоящее время рассматриваемый критерий используется в основном в целях защиты интересов отечественного хозяйствующего субъекта, а также для установления запрета или ограничения предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в стратегически важных сферах экономики государства.

Безусловно, критерий, предлагаемый теорией контроля, имеет свои преимущества, поскольку он не носит сугубо формального характера и позволяет определить действительную государственную принадлежность иностранных юридических лиц. Однако, как отмечается в юридической литературе, непонятно, как этот критерий использовать в отношении «многонациональных» компаний, поскольку практически нереально уследить за изменениями состава участников компаний, выпускающих акции на предъявителя, а также компаний, чьи акции допущены к обращению на рынке ценных бумаг⁷⁴.

⁷¹ См.: Асосков А. В. Указ. раб. С. 18.

⁷² Ануфриева Л. П. Указ. раб. С. 52.

⁷³ См.: Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2001. С. 144; Кох Х., Магнус У., Зинклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 219-220.

⁷⁴ См.: Асосков А. В. Указ. раб. С. 19.

В настоящее время законодательство Республики Таджикистан при отнесении юридических лиц к иностранным, оперирует одновременно несколькими критериями определения их государственной принадлежности юридических лиц. Например, согласно ст. 1206 части третьей ГК РТ, личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо, т.е., в соответствии с гражданским законодательством Республики Таджикистан, иностранным юридическим лицом является юридическое лицо, зарегистрированное на территории иностранного государства. В данном случае не имеют значения состав учредителей (отечественные или иностранные лица), денежные средства, формирующие уставный капитал, и место деятельности данного юридического лица. Однако в некоторых специальных нормативных правовых актах РТ для квалификации юридического лица в качестве иностранного наряду с критерием места его регистрации (учреждения) законодатель требует также наличие критерия местонахождения юридического лица. Так, согласно ч.1 ст. 1 Закона РТ «О валютном регулировании и валютном контроле»⁷⁵ (от 4 ноября 1995г.), юридические лица, созданные и действующие в соответствии с законодательством иностранных государств, с местонахождением за пределами Республики Таджикистан, признаются нерезидентами⁷⁶. Следует отметить, что критерий местонахождения юридического лица был предусмотрен в ранее действующем Налоговом кодексе Республики Таджикистан⁷⁷. Например, из анализа содержания ст. 19 и ст.20 этого кодекса следовало, что иностранным юридическим лицом признается юридическое лицо, местом учреждения или местом управления которого является иностранное государство. В настоящий момент в п. 11 ст. 17 действующего

⁷⁵ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1995. № 21. Ст. 251; 1997. № 23-24. Ст. 333; 1998. № 10. Ст. 119; 1999. № 9. Ст. 230; 2002. №4, ч.1. Ст. 284; 2004. №12, ч-1. Ст. 691; 2007. №7. Ст. 676

⁷⁶ Законодательство Республики Таджикистан для целей валютного, банковского и налогового регулирования оперирует термином «нерезидент», который по смыслу является синонимом термина «иностранное юридическое лицо».

⁷⁷ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2004. №12, ч. 1. Ст. 688- 689; 2005. №12. Ст. 629; 2006. № 7. Ст. 341; №12. Ст. 543; 2007. №3. Ст. 172; №7. Ст. 668; 2008. №3. Ст. 195.

Налогового кодекса РТ (далее НК РТ)⁷⁸ для квалификации юридических лиц в качестве иностранных закреплен критерий инкорпорации.

В регулировании иностранной предпринимательской деятельности наряду с нормативными правовыми актами Таджикистана, также существенную роль играют положения международных договоров, Республики Таджикистан, которые являются составной частью ее правовой системы. Как отмечает Ш.М. Менглиев «международные договоры представляют собой нормы более высокого порядка по отношению к национальному законодательству, обеспечивающие нормальную динамику имущественных отношений с иностранным элементом»⁷⁹. Более того, примат положений международных договоров, признанных Республикой Таджикистан, над внутренним законодательством следует из ст. 10 Конституцией Республики Таджикистан⁸⁰ и ст. 4 Закона РТ «О международных договорах Республики Таджикистан»⁸¹ (от 11 декабря 1999 г.).

Необходимо отметить, что в соответствующих двусторонних международных договорах Республики Таджикистан не существует единого критерия, позволяющего квалифицировать юридическое лицо как иностранное. Например, в Соглашениях между Республикой Таджикистан и Чешской Республикой о взаимной защите инвестиций⁸², между Республикой Таджикистан и Словацкой Республикой о поощрении и взаимной защите капиталовложений⁸³, между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Российской Федерации о взаимной защите инвестиций⁸⁴ и

⁷⁸ Налоговый кодекс Республики Таджикистан от 15 сентября 2012 г. URL: http://www.andoz.tjmediapdf/Nalogoviy_Kodeks_New%20ru_15.09.2012.pdf (дата обращения: 24.12.2012)

⁷⁹ Менглиев Ш.М. Международное частное право. Душанбе, 2002. С.88.

⁸⁰ Конституции Республики Таджикистан. Душанбе, 2003.

⁸¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1999. №12. Ст.348; 2001. №7. Ст.484; 2005. №12. Ст.654.

⁸² Утверждено Постановлением Совета Министров Республики Таджикистан от 2 июня 1994 г. за №264 // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

⁸³ Утверждено Постановлением Совета Министров Республики Таджикистан от 2 июня 1994 г. за № 265 // Там же.

⁸⁴ Утверждено Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 августа 1999 г. за № 334 // Там же.

между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Молдова о поощрении и взаимной защите инвестиций⁸⁵ закреплен критерий места регистрации юридических лиц.

Согласно же положениям двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Казахстан⁸⁶, Правительством Королевства Нидерландов⁸⁷ и Правительством Французской Республики⁸⁸, юридические лица могут быть квалифицированы в качестве иностранных либо на основе места регистрации юридического лица, либо на основе государственной принадлежности учредителей юридического лица, которые прямо или косвенно осуществляют контроль над его деятельностью. Критерий местонахождения юридического лица предусмотрен только в Договоре между Республикой Таджикистан и Федеративной Республикой Германия о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений⁸⁹.

В итоге можно сделать следующий вывод касательно квалификации юридических лиц в качестве иностранных: законодательство Республики Таджикистан оперирует одновременно несколькими критериями определения государственной принадлежности иностранных юридических лиц. Учитывая примат международных договоров Республики Таджикистан над внутренним законодательством, для квалификации юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность на территории Республике Таджикистан, в качестве иностранного, считаем, прежде всего, следует исходить из критериев, закрепленных в двусторонних

⁸⁵ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 1 октября 2003 г. за № 914 // Там же.

⁸⁶ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 6 июня 2000 г. за № 84 // Там же.

⁸⁷ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 20 ноября 2002 г. за № 729 // Там же.

⁸⁸ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 16 июня 2004 г. за № 1147 // Там же.

⁸⁹ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 15 октября 2003 г. за № 927 // Там же.

международных договорах Республики Таджикистан. После этого, следует учитывать критерии, закрепленные в гражданском, налоговом и валютном законодательствах Республики Таджикистан. Соответственно выбор критерия должен быть обусловлен природой регулируемых отношений.

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

Иностранные хозяйствующие субъекты, расширяя пределы своей предпринимательской деятельности, опираются на всевозможные правовые формы ее осуществления. Как отмечается в правовой литературе, выбор иностранными хозяйствующими субъектами наиболее оптимальной правовой формы осуществления предпринимательской деятельности связан с рядом обстоятельств, а именно: со стратегией развития компании, политическими и экономическими условиями и тенденциями, существующими в стране пребывания, а также другими обстоятельствами⁹⁰. Более того, иностранный хозяйствующий субъект может повысить свою конкурентоспособность посредством выбора наиболее подходящей правовой формы осуществления предпринимательской деятельности. В связи с этим, прежде чем приступить к осваиванию рынка Республики Таджикистан, перед иностранными хозяйствующими субъектами стоит проблема выбора наиболее подходящей правовой формы предпринимательства, с учетом всех существующих объективных и субъективных факторов.

Правовые формы осуществление предпринимательской деятельности - это коммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность, обособленные структурные подразделения, а также

⁹⁰ Попандопуло В.Ф. Формы осуществления предпринимательской деятельности на территории России // Предпринимательское право. 2005. №4. С. 13.

договорные объединения (договорные формы), в рамках которых осуществляется предпринимательская деятельность⁹¹.

Необходимо отметить, что при всем разнообразии правовых форм предпринимательской деятельности иностранные хозяйствующие субъекты вправе осуществлять ее на территории Республики Таджикистан в следующих правовых формах:

- предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством учреждения новой коммерческой организации в соответствии с гражданским законодательством Республики Таджикистан (самостоятельно или совместно с хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан), либо путем приобретения доли в уже учрежденной коммерческой организации Республики Таджикистан или полного её поглощения;
- предпринимательская деятельность иностранных юридических лиц посредством открытия своих обособленных подразделений (филиалы или представительства);
- предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством заключения договоров.

Рассмотрим предпринимательскую деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством учреждения новой коммерческой организации, в соответствии с гражданским законодательством Республики Таджикистан (самостоятельно или совместно с хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан), либо путем приобретения доли в уже учрежденной коммерческой организации Республики Таджикистан или полного её поглощения.

Следует отметить, что предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством коммерческой организации, учрежденной по законодательству Республики Таджикистан, привлекательна

⁹¹ Российское предпринимательское право: Учебник / Д. Г. Алексеева, Л. В. Андреева, В. К. Андреев и др. Под ред. Д. Г. Алексеевой, Г. Д. Отнюковой; Министерство образования и науки РФ. Московская государственная юридическая академия. М., 2006. С. 96.

тем, что, как справедливо отмечает А.В. Асосков, «правовой институт юридического лица дает возможность иностранцу, образно выражаясь, «породниться» с иностранным правопорядком, задействовав правовую форму местного (национального) юридического лица, ... зарубежному юридическому лицу удастся для целей ведения своей предпринимательской деятельности на территории другого государства «притвориться» отечественным субъектом («принять личину» такого субъекта) права при полной поддержке в этом со стороны данного иностранного государства»⁹².

Коммерческая организация с участием иностранных хозяйствующих субъектов – это коммерческая организация, учрежденная в соответствии с законодательством Республики Таджикистан, которая полностью или частично принадлежит иностранным хозяйствующим субъектам. В первом случае собственником коммерческой организации Республики Таджикистан является иностранный хозяйствующий субъект, во втором случае речь идет о долевом участии иностранного хозяйствующего субъекта в предпринимательской деятельности коммерческой организации Республики Таджикистан. В данном контексте следует упомянуть разъяснение Пленума Высшего экономического суда Республики Таджикистан о том, что в Республике Таджикистан может существовать собственность иностранных юридических лиц и граждан⁹³. Соответственно, по форме собственности различают коммерческие организации, полностью принадлежащих иностранным хозяйствующим субъектам и коммерческие организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов.

Если говорить о преимуществах коммерческих организаций, полностью принадлежащих иностранным хозяйствующим субъектам, то следует отметить, что практически любой предприниматель предпочитает полностью владеть коммерческой организацией в другой стране, поскольку в данном

⁹² Асосков А.В. Указ. раб. С. 6 - 7.

⁹³ См.: пункт 1 Постановления Пленума Высшего экономического суда Республики Таджикистан от 29 декабря 2004 г. №1 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Сборник Постановлений Пленума Высшего экономического суда Республики Таджикистан 2004-2009 гг. Душанбе. 2011, С. 213.

случае упрощается контроль над её деятельностью и отсутствует необходимость делиться прибылью с кем-либо. При наличии местных партнеров свобода действий иностранного хозяйствующего субъекта ограничивается. Даже в тех случаях, когда последний является владельцем контрольного пакета акций, могут возникнуть конфликты с местными совладельцами из-за расхождений во мнении о том, как следует управлять коммерческой организацией. При этом местные совладельцы могут настаивать на соблюдении местных обычаев делового оборота. Иногда такие согласования и достижение взаимопонимания при разработке совместной концепции занимает достаточно длительный период времени. Основными сферами, в которых, как правило, возникают конфликты между партнерами, являются, во-первых, распределение прибыли (стремление одной стороны получить дивиденды, а другой - направить их на развитие предприятия, извлечение одной из сторон больших выгод для себя, чем для партнера и т.п.), во-вторых, неравнозначная активность партнеров, стремление к более активному участию в управлении одного из партнеров. Таким образом, до тех пор, пока нет других совладельцев, иностранный хозяйствующий субъект свободен в принятии решений.

Несмотря на привлекательность коммерческих организаций, полностью принадлежащих иностранным хозяйствующим субъектам, следует отметить, что в Республике Таджикистан в большинстве случаев иностранные хозяйствующие субъекты предпочитают осуществлять предпринимательскую деятельность посредством коммерческих организаций с долевым участием. Причиной этого являются трудности, встающие перед иностранными предпринимателями при попытке их самостоятельного проникновения на незнакомый рынок, недостаточное знание предпринимательской среды, местных обычаев делового оборота, а также национального законодательства. Более того, многие иностранные хозяйствующие субъекты осознают, что, привлекая при учреждении нового юридического лица на территории другого государства местных

хозяйствующих субъектов и стремясь установить хорошие связи с местными властями, они «подыгрывают» национальным чувствам и снижают остроту критики в свой адрес. При этом им не грозит опасность национализации или экспроприации, а также они получают возможность контроля продаж на местном рынке.

В юридической науке имеется множество терминов, обозначающих совместное предпринимательство иностранных и отечественных хозяйствующих субъектов посредством коммерческой организации. Спектр мнений может быть представлен следующими наименованиями: «joint venture (джойнт венчур)⁹⁴», «организация с иностранными инвестициями⁹⁵», «совместное предприятие⁹⁶», «смешанное предприятие⁹⁷», «предприятие с иностранными инвестициями⁹⁸», «коммерческая организация с долевым участием иностранных инвестиций⁹⁹», «совместная хозяйственная деятельность»¹⁰⁰, «совместная хозяйственная организация¹⁰¹» и др. Ранее действовавшем Законе РТ «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан»¹⁰² (от 10 марта 1992 г.), имея в виду коммерческих организаций, в создании которых принимали участие иностранные хозяйствующие субъекты и хозяйствующие субъекты Республики Таджикистан, употреблял в качестве синонимов два термина – «предприятие с иностранными инвестициями» и «совместное предприятие».

⁹⁴ August R. International Business Law: Text, Cases, and Readings. Upper Saddle River, 2004. P. 203.

⁹⁵ Шадрин Т.В. Правовое положение организаций с иностранными инвестициями: тенденции развития законодательства и пути его совершенствования // Государство и право. 2001. № 9. С. 37.

⁹⁶ Бублик В.А., Соколов А.И., Станковская И.К. Совместное предпринимательство в России: организационно-правовые аспекты. М., 1993. С. 24-25.; Бозоров Р.Б. Инвестиционное право. Душанбе, 2008. С. 219.

⁹⁷ Вознесенская Н.Н. Смешанные предприятия как форма международного экономического сотрудничества. М., 1986. С. 33; Шибанова Н.А. Правовое регулирование деятельности предприятий с участием иностранного капитала в странах Латинской Америки // Советское государство и право. 1989. № 5. С. 123.

⁹⁸ Кирилин А.В. Правовой режим иностранных инвестиций (законодательное регулирование и практика отношений государства и инвесторов в Российской Федерации). М., 1996. С. 60.

⁹⁹ Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законодательства и правоприменения. Екатеринбург, 1999. С. 134.

¹⁰⁰ Бобоев У.Х. Организационно-правовые формы совместной хозяйственной деятельности (международно-частноправовой аспект). Душанбе, 2004. С. 20.

¹⁰¹ Платонова Н.Л. СЭВ: специализация и кооперирование производства: (Правовые вопросы). М., 1989. С. 72.

¹⁰² Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. 1992. №8. Ст.118; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1996. №3. Ст.48; 1997. №23-24. Ст.333; 1999. №12. Ст. 333; 2002. №11. Ст.678.

В контексте нашего исследования полагаем, что было бы целесообразным ограничиться термином «коммерческие организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов», поскольку термины «совместное предприятие», «совместное общество», «смешанное предприятие» указывают лишь на то, что в качестве соучредителей коммерческой организации выступают несколько лиц. При этом акцента на иностранном происхождении одного или нескольких соучредителей не делается. Кроме того, относительно терминов «предприятие с иностранными инвестициями», «предприятие с долевым участием иностранных лиц» и «совместное предприятие» необходимо подчеркнуть, что ранее действовавший Закон РТ «О предприятиях»¹⁰³ (от 25 июня 1993г.) распространял понятие «предприятия» на коммерческие организации всех организационно-правовых форм. Предприятием тогда именовались хозяйственные общества, хозяйственные товарищества, индивидуальные частные предприятия, государственные производственно-коммерческие структуры. Однако с отменой этого закона и введением в действие ГК РТ, термином «предприятие» стали обозначать не любые хозяйствующие субъекты, а только те коммерческие организации, в основе которых лежит государственная собственность, т.е. государственные унитарные предприятия и государственные казенные предприятия. В связи с этим термины «предприятие с долевым участием иностранных инвестиций» или «совместные предприятия» не могут использоваться для надлежащей характеристики коммерческих организаций с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов.

В доктрине учеными-правоведами предложены различные определения коммерческих организаций с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов. Например, по мнению некоторых авторов, коммерческая организация с долевым участием иностранных лиц представляет собой объединение капиталовложений в форме юридического

¹⁰³ Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. 1993. №14. Ст.279.

лица, принадлежащих двум и более лицам, одно из которых является нерезидентом, а также иностранному государству либо международной организации, произведенное на территории принимающего государства (страны-реципиента) для осуществления хозяйственной деятельности¹⁰⁴. Коммерческая организация с долевым участием иностранных лиц - это объединение инвестиций (как правило, в форме юридического лица), принадлежащих двум и более лицам (физическим или юридическим), одно из которых является неместным или иностранным, а также иностранному государству, произведенное на территории принимающего государства для осуществления предпринимательской деятельности¹⁰⁵.

Другие ученые считают, что «сущность с. п. (коммерческой организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов - Прим. наше) - объединение капиталов, принадлежащих лицам или предприятиям разного... подчинения, совместное финансирование, совместное управление в целях достижения определенного экономического результата, совместное несение рисков и убытков, а также совместное участие в доходах и их распределении»¹⁰⁶.

Помимо объединения капиталов совместное предпринимательство иностранных и отечественных хозяйствующих субъектов рассматривается рядом авторов как объединение субъектов права. Например, джойнт венчур (коммерческие организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов - Прим. наше) - это объединение людей и компаний, направленное на совместное сотрудничество в коммерческом мероприятии в течение длительного периода времени¹⁰⁷, или под джойнт венчур понимается объединение лиц, которые, в соответствии с контрактом,

¹⁰⁴ Бублик В.А. Указ. соч. С. 134.

¹⁰⁵ Бублик В.А., Соколов А.И., Станковская И.К. Указ. соч. С. 24-25.

¹⁰⁶ Вознесенская Н.Н. Совместные предприятия с участием фирм капиталистических и развивающихся стран на территории СССР // Советское государство и право. 1988. № 1. С. 118.

¹⁰⁷ August R. International Business Law: Text, Cases, and Readings. Upper Saddle River, 2004. P. 203.

согласились осуществлять совместную деятельность в целях извлечения прибыли путем объединения соответствующих ресурсов¹⁰⁸.

Есть правоведы, которые определяют коммерческие организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов как соглашение о совместной деятельности между двумя и более субъектами предпринимательской деятельности в целях достижения конкретной цели или участия в другом проекте, который может быть успешно реализован в результате объединения ресурсов или технологий¹⁰⁹.

Как видим, совместную предпринимательскую деятельность иностранных и отечественных хозяйствующих субъектов посредством учреждения коммерческой организации определяют через разные категории: «форма деятельности», «соглашение сторон», «объединение капиталов» и «объединение лиц».

Таким образом, исходя из вышеизложенного, следует выделить следующие признаки коммерческих организаций с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов:

1. учредителями такой организации являются хозяйствующие субъекты, которые имеют различную государственную принадлежность. Если в состав учредителей или участников коммерческой организации не входят отечественные хозяйствующие субъекты, то в данном случае речь идет о коммерческой организации, полностью принадлежащей иностранному хозяйствующему субъекту. Таким образом, в коммерческой организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов одним из учредителей обязательно должен быть отечественный хозяйствующий субъект;

2. коммерческая организация с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов является отечественной коммерческой

¹⁰⁸ Battram S.P. Joint Venturing and Investment: Canada's Perspective as a Host Country // International Joint Ventures: A Practical Approach to Working with Foreign Investors in the United States and Abroad. A Case Study with Sample Documents / Ed. by D. N. Goldsweig and R. H. Cummings. Chicago, 1990. P. 388.

¹⁰⁹ Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Cambridge, 1994. P. 114.

организацией, в которой иностранный хозяйствующий субъект владеет определенной долей в уставном капитале с целью осуществления предпринимательской деятельности. В связи с этим правовой статус подобных коммерческих организаций определяется в соответствии с национальным законодательством;

3. предпринимательская деятельность как иностранных, так и отечественных хозяйствующих субъектов посредством коммерческой организации направлена на достижение определенного конечного результата. Как отмечает М.З. Рахимов, сущность предпринимательской деятельности проявляется в том, что ради осуществления поставленных задач и целей предприниматель организует производства, причем этой целью является получение прибыли¹¹⁰. Соответственно, объединяя свои капиталы и усилия, участники коммерческой организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов намерены получить совместный доход, в результате которого происходит совместное распределение прибыли и убытков. Порядок участия партнёров в прибылях коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов - это субъективное право на дивиденды, т.е. участники коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов, осуществляя совместную предпринимательскую деятельность, имеют право на получение прибыли организации пропорционально их внесенному вкладу.

Наряду с этим необходимо отметить, что в процессе осуществления предпринимательской деятельности коммерческую организацию с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов могут ожидать убытки, связанные с высокой конкуренцией, резким изменением рынка сбыта, форс-мажорными обстоятельствами и др. Таким образом, участники коммерческой организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов должны распределять между собой не только прибыли, но и убытки. Именно

¹¹⁰ Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. Душанбе, 1998. С. 23.

в этом заключается сущность совместной предпринимательской деятельности иностранных и отечественных хозяйствующих субъектов посредством коммерческой организации - нести совместное бремя убытков.

С учетом всего сказанного возможно сформулировать следующее понятие коммерческой организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов: коммерческая организация с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов - это коммерческая организация, учрежденная в соответствии с национальным 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.

Немаловажным аспектом нашего исследования является вопрос об организационно-правовой форме коммерческих организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов.

Коммерческие организации, как полностью принадлежащие иностранным хозяйствующим субъектам, так и с долевым их участием - это, прежде всего, юридические лица, учрежденные в соответствии с ГК РТ. Соответственно они обязаны осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Республики Таджикистан исключительно в тех организационно-правовых формах, которые предусмотрены законодательством Республики Таджикистан. В настоящее время перечень организационно-правовых форм таких коммерческих организаций, а также содержание и требования, предъявляемые к той или иной организационно-правовой форме, устанавливаются гражданским законодательством Республики Таджикистан. Согласно ГК РТ, коммерческие организации, как полностью принадлежащие иностранным хозяйствующим субъектам, так и с долевым их участием могут учреждаться как хозяйственные товарищества (полные товарищества или товарищества на вере), либо как хозяйственные общества (акционерные общества, общества с ограниченной

ответственностью или общества с дополнительной ответственностью), либо как производственные кооперативы. Перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций, содержащийся в ГК РТ, является исчерпывающим. Однако следует подчеркнуть, что нормы гл. 4 ГК РТ определяют лишь исходные положения об организационно-правовых формах коммерческих организаций. Детальное же закрепление правового положения некоторых из них, порядок их создания, деятельности и ликвидации предусматриваются в специальных законодательных актах. Например, помимо ГК РТ, деятельность обществ с ограниченной ответственностью регулируется Законом РТ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹¹¹ (от 10 мая 2002г.), акционерных обществ (открытых и закрытых типов) - Законом РТ «Об акционерных обществах»¹¹² (от 5 марта 2007г.), и производственных кооперативов - Законом РТ «О производственных кооперативах»¹¹³ (от 2 мая 2002г.).

При осуществлении предпринимательской деятельности коммерческой организацией с участием иностранных хозяйствующих субъектов важным является выбор оптимальной организационно-правовой формы, которая предопределяет ключевые аспекты этой деятельности, такие, как правовой статус ее участников, мера их ответственности, структура органов управления, режим налогообложения. Более того, выбор той или иной организационно-правовой формы влияет на размер ее уставного капитала, распределения предпринимательских рисков, а также на ответственность ее учредителей (участников). Например, в соответствии с ч. 1 ст. 16 Закона РТ «Об обществах с ограниченной ответственностью», размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью должен быть не менее пятисот сомони, в то время как, согласно ч. 2 ст. 17 Закона РТ «Об акционерных обществах», минимальный размер уставного капитала открытого акционерного общества должен составлять не менее пяти тысяч

¹¹¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2002. №4, ч. 2. Ст. 314.

¹¹² Там же. 2007. №3. Ст.170.

¹¹³ Там же. 2002. №11. Ст. 687.

сомони, а закрытого акционерного общества - не менее одной тысячи сомони.

Наряду с вышеперечисленными факторами следует учитывать, что при выборе организационно-правовой формы коммерческой организации иностранные хозяйствующие субъекты руководствуются также рядом дополнительных факторов, а именно стратегией развития компании, политическими и экономическими условиями и тенденциями, существующими в стране пребывания. В данном контексте отметим, что иностранным хозяйствующим субъектам при выборе той или иной организационно-правовой формы необходимо учитывать и особенности корпоративного законодательства Республики Таджикистан. Здесь мы имеем в виду уровень защищенности собственности, практику незаконных слияний и поглощений, правовое положение мелких и крупных акционеров и многие другие предпринимательские риски, поскольку, как справедливо замечает М.З. Рахимов, гражданское законодательство расширило сферу безвинной ответственности, возлагая на предпринимателя обязанность обеспечить исполнение обязательств даже в тех случаях, когда его непосредственная вина отсутствует¹¹⁴.

Коммерческие организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов теоретически могут осуществлять предпринимательскую деятельность в любой из вышеперечисленных организационно-правовых формах. Однако используются не все они, поскольку в силу особенностей, касающихся, прежде всего, характера гражданско-правовой ответственности коммерческих организаций, иностранные учредители в качестве организационно-правовой формы коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов чаще избирают либо общество с

¹¹⁴ Рахимов М.З. Предпринимательский риск// Материалы международной научно-теоретической конференции, посвященной памяти В.А. Ойгензихта «Коммерческое законодательство Республики Таджикистан: становление и развитие». Душанбе, 2004. С. 101.

ограниченной ответственностью, либо акционерное общество, что и имеет место в Республике Таджикистан¹¹⁵.

Особо отметим, что, согласно ст. 54 Воздушного кодекса РТ¹¹⁶ (от 13 ноября 1998г.), запрещается создание на территории Республики Таджикистан авиационного предприятия, если доля участия иностранного капитала превышает 49 % уставного капитала авиационного предприятия, также обязательно, чтобы руководителем был гражданин Республики Таджикистан и чтобы количество иностранных граждан в руководящем органе авиационного предприятия не превышало одну треть. Подобное требование обязательного соотношения долей иностранных и хозяйствующих субъектов Республики Таджикистан при учреждении коммерческих организаций закреплено только воздушным законодательством Республики Таджикистан. Вместе с тем, как показывает практика, вопрос соотношения долей иностранных и хозяйствующих субъектов Республики Таджикистан в коммерческих организациях с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов в основном решается соглашением сторон учредительного договора.

§4. 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.

¹¹⁵ Более подробно см.: Бобоев У.Х. Организационно-правовые формы совместной хозяйственной деятельности. С. 70-82.

¹¹⁶ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1998. №23-24. Ст. 342; 2005. №12. Ст. 631; 2007. №7. Ст.685.

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»¹¹⁷. 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

¹¹⁷ Рахимов М.З Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. Душанбе, 2007. С. 96.

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 действий¹¹⁸.

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»¹¹⁹ (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»,

¹¹⁸ Орлянкина Е.К. Унитарное предприятие как субъект гражданского права. Дисс. ... к. ю. н. Ростов-на-Дону, 2003. С. 90.

¹¹⁹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2009. №5. Ст.331.

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»¹²⁰, с целью «распространения сферы своего правового господства за пределы фактического места нахождения»¹²¹. 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. Они обладают обособленным имуществом, которым отвечают по своим обязательствам, самостоятельно приобретают права и исполняют обязанности, несут ответственность за совершаемые правонарушения и выступают от своего имени в хозяйственном обороте. Обособленные же подразделения иностранных юридических лиц не наделены статусом юридического лица, поэтому они могут действовать только в рамках полномочий, которыми их наделяет головная организация на основании доверенности. Таким образом,

¹²⁰ Суханов Е.А. Юридические лица как участники гражданских правоотношений // Гражданское право. В 2 т.: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. Т. I. С. 195.

¹²¹ Белов В.А. Гражданское право: Общая часть. Учебник. М., 2002. С. 608.

правоспособность обособленных подразделений иностранных юридических лиц производна от правоспособности головной организации иностранного юридического лица. Вместе с тем они наделяются имуществом, создавшим их иностранным юридическим лицом, и действуют на основании утвержденных ими положений.

Филиал, выполняя более широкие по сравнению с представительством предпринимательские функции, может иметь собственную выручку, затраты и финансовые результаты своей предпринимательской деятельности. Как наделенные более широкими правами, филиалы создаются для получения выручки на свой расчетный счет.

Необходимо отметить, что иностранное юридическое лицо, прежде чем осуществлять предпринимательскую деятельность на территории определенного государства посредством своего обособленного подразделения (филиала или представительства), принимает сначала решение о его учреждении. Решение должно быть принято компетентным органом управления иностранного юридического лица.

Большое значение при осуществлении предпринимательской деятельности иностранным юридическими лицами посредством филиалов или представительств в Таджикистане имеет оформление иностранным юридическим лицом основного уполномочивающего документа — доверенности. В доверенности должен быть четко определен объем полномочий руководителя филиала или представительства иностранной фирмы, который, совершая от имени иностранного юридического лица юридически значимые действия, не является при этом исполнительным органом юридического лица.

При этом руководитель филиала или представительства не может быть наделен полномочиями по управлению обособленным подразделением, хотя фактически руководит работой данного подразделения. Более того, руководитель не обладает правом самостоятельно совершать действия, направленные на установление, изменение, прекращение прав и

обязанностей. Имущество, переданное филиалу или представительству и соответственно обособленное от иностранного юридического лица, используется им только в рамках доверенности и не передается в оперативное управление или хозяйственное ведение.

Вопрос объема функций филиалов или представительств, а также связанный с этим объем полномочий руководителей данных подразделений, ответственность головной организации за деятельность своих подразделений в Таджикистане определяются Положением о филиале или представительстве. Опыт создания и функционирования обособленных подразделений показывает, что в Положениях о филиале и/или представительстве целесообразно отражать следующие вопросы: цель создания и область деятельности; сведения о местонахождении; права обособленного подразделения по открытию банковских счетов; информация о наличии у обособленного подразделения печатей и штампов; порядок управления обособленным подразделением; полномочия руководителя; права и обязанности иностранного юридического лица (головной организации) по отношению к обособленному подразделению; права и обязанности обособленного подразделения по отношению к иностранному юридическому лицу (головной организации); отчетность перед иностранным юридическим лицом (головной организации) и порядок ее предоставления. Данный перечень сведений не является исчерпывающим, в Положение могут быть включены и другие сведения, отражающие особенности деятельности филиала или представительства на территории Республики Таджикистан.

Следует отметить, что ГК РТ, раскрывая понятие филиала и представительства юридического лица с помощью родового понятия «обособленное подразделение», умалчивает относительно самого понятия «обособленное подразделение» юридического лица. Определение последнего содержится в п. 35 ст. 17 НК РТ, в соответствии с которым обособленным подразделением юридического лица является подразделение (филиал, представительство или другое) юридического лица, независимо от его

отражения в учредительных и (или) иных документах юридического лица, которое в совокупности осуществляет предпринимательскую или непредпринимательскую деятельность, имеет территориальную и (или) имущественную обособленность от юридического лица, имеет рабочие места, созданные на срок свыше одного календарного месяца, и (или) персонал работников, связанный с организацией или данным подразделением отношениями, регулируемые Трудовым кодексом Республики Таджикистан.

Из данного понятия следует, что филиал или представительство – это всегда обособленное подразделение, однако обособленное подразделение не всегда может быть филиалом или представительством. Таким образом, обособленное подразделение иностранного юридического лица может быть и филиалом и представительством, но может и не обладать функциями филиала или представительства, т.е. быть собственно обособленным подразделением иностранного юридического лица. При урегулировании вопроса предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов посредством обособленных структурных подразделений на территории Республики Таджикистан налоговый законодатель¹²² объединил различные виды обособленных подразделений, такие, как отделение, бюро, контора, офис, кабинет, агентство, фабрика, мастерская, цех, лаборатория, магазин, склад с родовым понятием «постоянное учреждение». Данное положение вытекает из анализа ст. 12 НК РТ, согласно которому под постоянным учреждением нерезидента (иностранного предприятия или нерезидентного физического лица) в Республике Таджикистан понимается постоянное место, через которое иностранный хозяйствующий субъект полностью или частично осуществляет предпринимательскую деятельность, в том числе деятельность, выполняемую через уполномоченное лицо. Далее

¹²² Налоговые правоотношения не являются предметом настоящего исследования, тем не менее мы считаем целесообразным в контексте поставленного вопроса обратить внимание на отдельные аспекты налогового законодательства с целью надлежащего раскрытия особенностей правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных компаний посредством обособленных подразделений на территории Республики Таджикистан.

законодатель в ч. 2 ст. 12 НК РТ конкретизировал виды обособленных подразделений, которые следует считать постоянными учреждениями. В частности, наряду с филиалом и представительством, к таковым относятся отделение, бюро, контора, офис, кабинет, агентство, фабрика, мастерская, цех, лаборатория, магазин и склад. Возникает закономерный вопрос: может ли иностранное юридическое лицо осуществлять предпринимательскую деятельность в Таджикистане, помимо филиала или представительства, также посредством других обособленных подразделений? Полагаем, что ответ здесь будет отрицательным, поскольку перечисленные обособленные подразделения были введены в налоговое законодательство исключительно в целях налогообложения. Вопрос осуществления предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан обособленных подразделений иностранных юридических лиц решается на основе государственной регистрации. А именно: для получения права осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Республики Таджикистан через обособленные подразделения иностранное юридическое лицо, прежде всего, должно получить разрешение в виде государственной регистрации в порядке, предусмотренном законодательством Республики Таджикистан. Более того, следует учитывать, что в главе 7 Закона РТ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹²³ (от 19 мая 2009 г.) речь идет о государственной регистрации только филиалов и представительств иностранных юридических лиц, а не других структурных подразделений, предусмотренных налоговым законодательством.

Хозяйствующие субъекты Республики Таджикистан могут получить информацию об обособленных подразделениях иностранного юридического лица и о создавшей их головной организации. В соответствии со ст. 9 Закона РТ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», содержащиеся в едином государственном реестре сведения о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях,

¹²³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2009. №5. Ст.316.

включая филиалы и представительства иностранных юридических лиц являются открытыми и общедоступными и отказ в их предоставлении не допускается. Таким образом, орган, осуществляющий государственную регистрацию филиалов и представительств иностранных юридических лиц, обязан по требованию хозяйствующих субъектов Республики Таджикистан предоставить им информацию о местонахождении, цели создания, виде предпринимательской деятельности, порядке управления, а также размере имущества филиала или представительства иностранного юридического лица.

§5. Договорные формы предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов

Договорные формы предпринимательской деятельности являются основой предпринимательской деятельности не только в Республике Таджикистан, но и во всем мире, поскольку наряду с нормативными правовыми актами, договор также является правовым инструментом регулирования предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов.

Законодательство редко содержит исчерпывающие указания относительно условий, которым должно отвечать каждое отдельное действие по исполнению обязательства. В настоящее время идет процесс отказа от жесткой урегулированности. Это связано с тем, что субъекты предпринимательской деятельности самостоятельно формируют программу хозяйственной деятельности, выбирают поставщиков и потребителей производимой продукции (работ, услуг), на договорной основе выполняют работы и поставки¹²⁴. Таким образом, договоры представляют собой тот правовой инструмент, который связывает предпринимателя с внешним

¹²⁴ Рахимов М.З Роль договора в регулировании предпринимательских отношений// Актуальные проблемы развития законодательства РТ: история и современность. Душанбе, 2001. С. 121.

миром, позволяя ему получать прибыль от передачи своего имущества в пользование другим лицам, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг¹²⁵. Именно договоры являются правовой формой, в которую облекаются соглашения сторон, содержащие права и обязанности при осуществлении внешнеэкономической деятельности¹²⁶.

В условиях рыночных отношений правовые нормы, как форма регулирования имущественных отношений, уступают место договорным формам регулирования как наиболее гибким и эффективным, чувствительным к происходящим изменениям, хотя сохраняются и правовые нормы, определяющие общие положения договорного регулирования. Более того, как отмечает Н.Г. Вилкова на смену международно-правовому централизму, когда в центре нормотворчества находились государства, заключавшие международные конвенции, приходит полицентризм и появляются частные участники процесса унификации. Происходит переход от государственно-правового регулирования к саморегуляции участников международных коммерческих контрактов, что проявляется в нахождении ими не встречавшихся ранее методов унификации в виде Принципов международных коммерческих договоров¹²⁷. Таким образом, в новых условиях хозяйствования договор становится одним из важных средств правового регулирования предпринимательских отношений.

Вместе с тем, как отмечается в правовой доктрине, договор выступает не только в качестве одного из основных механизмов хозяйствования, но и средством достижения конечного результата предпринимательской деятельности¹²⁸, и, поскольку конкуренция стимулирует достижение конечного результата, постольку договорное регулирование с целью

¹²⁵ Предпринимательское (хозяйственное) право. Учебник / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. С. 237.

¹²⁶ Гушин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право. М., 2005. С. 458.

¹²⁷ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 7.

¹²⁸ Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. Автореф. дисс... д. ю. н. Душанбе, 2000. С. 19-20.

достижения конечного результата создаёт условия для состязательности и конкуренции¹²⁹.

Таким образом, если в качестве первых двух форм предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов считать предпринимательскую деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством коммерческой организации, учрежденной по законодательству Республики Таджикистан и предпринимательскую деятельность иностранных юридических лиц посредством их обособленных подразделений (филиалов и представительств), то третьей формой осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами на территории Республики Таджикистан следует считать предпринимательскую деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством заключения договоров.

Обязательства, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности, опосредуют так называемые горизонтальные отношения, и представлены они предпринимательскими договорами¹³⁰. Законодательство Республики Таджикистан не оперирует термином «предпринимательский договор», и, естественно, не дает его определения. Тем не менее в большинстве случаев ГК РТ различает договоры, заключаемые только предпринимателями или с участием предпринимателей, а также «бытовые» сделки, участниками которых могут быть исключительно граждане¹³¹. Более того, в нескольких статьях ГК РТ речь идет о договорах в сфере предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 209; ч. 3 ст.432; ч. 3 ст. 460 и др.).

Основываясь на определении договора, содержащемся в ч. 1 ст.452 ГК РТ, предпринимательским договором может быть признано соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении прав и

¹²⁹ Рахимов М.З. Роль договора в регулировании предпринимательских отношений// Актуальные проблемы развития законодательства РТ: история и современность. - Душанбе, 2001. С. 121.

¹³⁰ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. С. 231.

¹³¹ Рахимов М.З. Предпринимательское право: Учебник. Душанбе, 2005. С 221. (на тадж. яз.).

обязанностей. Вместе с тем особенности предпринимательских договоров могут быть обусловлены такими различными факторами как цели их заключения, состав сторон, возмездный характер и др.

Одна из основных особенностей предпринимательского договора состоит в том, что он заключается в целях осуществления его сторонами предпринимательской деятельности. Стороны вступают в обязательственные отношения со своими контрагентами по продаже товаров, пользованию имуществом, выполнению работ, оказанию услуг в связи с тем, что это необходимо для их профессиональной деятельности, направленной на систематическое получение прибыли, а не на удовлетворение личных, бытовых и т.п. потребностей.

Наличие или отсутствие вышеуказанной цели влечет определенные правовые последствия для сторон предпринимательских договоров. В частности, к обязательствам сторон, заключивших договор в целях осуществления предпринимательской деятельности, будут применяться специальные нормы законодательства об обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью (например, об ответственности - ч.3 ст.432 ГК РФ). К обязательствам же стороны, заключившей договор с предпринимателем и не преследующей цели осуществления предпринимательской деятельности, будут применяться общие нормы гражданского законодательства.

Важнейшей особенностью предпринимательских договоров является определенный состав сторон данного договора, которые должны быть субъектами предпринимательской деятельности. В правовой литературе существует мнение о том, что если хотя бы одной стороной договора выступает коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, то его уже можно признать предпринимательским¹³². Однако такое понимание предпринимательских договоров вводит в их круг

¹³² См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. О.М. Олейник. М., 1999, Т.1. С. 414; Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М., 2003. С. 912.

все договорные обязательства, урегулированные в части второй ГК РТ¹³³. Если бы дело обстояло именно так, то само понятие «предпринимательский договор» утратило бы реальный смысл. Как отмечается в специальной литературе различия в правовом режиме, в соответствии с которым действует предприниматель, с одной стороны, и его договорные партнеры - граждане и некоммерческие организации, с другой, проистекают из разницы стоящих перед ними целей. Предпринимателю необходима прибыль, а названным партнерам - его товары, работы и услуги. И только в том случае, когда обе стороны договора - коммерческие организации или индивидуальные предприниматели действуют в одинаковом режиме с одной и той же целью, то подобные договоры могут быть с полным основанием отнесены к числу предпринимательских договоров. Договоры, в которых лишь одна из сторон является коммерческой организацией (индивидуальным предпринимателем), следует квалифицировать как обязательства с участием предпринимателя¹³⁴.

Однако в определенных случаях законодательство Республики Таджикистан допускает возможность распространения норм о договорных обязательствах в сфере предпринимательства на сторону договора, не зарегистрированную в качестве предпринимателя. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 24 ГК РТ, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Предпринимательские договоры носят возмездный характер, поскольку его стороны должны получить плату за предоставленные товары или услуги. Данная особенность обуславливается целью предпринимательской деятельности, т.е. направленностью на получение прибыли.

¹³³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1999. №12. С. 103-232.

¹³⁴ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник/ под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. С. 238-239.

Таким образом, предпринимательским договором является договор, заключаемый на возмездной основе в целях осуществления предпринимательской деятельности, стороны которого выступают в качестве субъектов предпринимательской деятельности.

При анализе правовых норм, регулирующих предпринимательскую деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством предпринимательских договоров, следует исходить из общего начала и смысла гражданского и предпринимательского законодательств Республики Таджикистан, установивших возможность применения закрепленных в них правил, также к отношениям с участием иностранных лиц и иностранных юридических лиц. Наряду с этим, при регулировании рассматриваемой нами формы иностранного предпринимательства основополагающую роль играет принцип «свободы договора», поскольку особенностью договора в условиях рынка является свободное волеизъявление сторон, выражение автономии воли лиц, заключающих договор, основанный на принципе «свободы договора»¹³⁵. Принцип свободы договора, закрепленный законодателем в ст. 453 ГК РТ, предоставляет широкие возможности как иностранным хозяйствующим субъектам, так и хозяйствующим субъектам Республики Таджикистан при осуществлении ими предпринимательской деятельности посредством заключения договоров. Согласно указанному принципу и те и другие вправе свободно заключать различные виды договоров, как известные, так и не известные правопорядку Республики Таджикистан, а также по своему усмотрению выработать его условия, определять вид и характер договора. Кроме того, как отмечается в юридической литературе, «... следует обратить внимание ещё на такой важный элемент этой свободы, как автономия воли сторон договора, которая позволяет сторонам договора

¹³⁵ Менглиев Ш.М. Договор как средство регулирования общественных отношений // Государство и право. 1999. №2. С.52.

осуществлять выбор применимого права, когда речь идет о договорных правоотношениях с иностранным элементом»¹³⁶.

Однако возникает вопрос: может ли договорная свобода быть неограниченной? Однозначно нет, поскольку установление пределов в этой сфере имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Например, публичная власть не вправе давать полную свободу иностранным хозяйствующим субъектам, предоставляющим жизненно важные услуги, тем самым, в соответствии со ст.ст. 458 и 477 ГК РТ допускается отступление от одного из основных принципов договорного права - «свободы договора». Это имеет место в том случае, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательством или вытекает из характера предпринимательской деятельности иностранного юридического лица. Иностраный хозяйствующий субъект по общему правилу, как и хозяйствующий субъект Республики Таджикистан, не может быть принужден к заключению договора. Однако в случае заключения публичного договора коммерческая организация, в данном случае иностранное юридическое лицо, может иметь обязанность, в соответствии со ст. 458 ГК РТ, выполнить работы, оказать услуги или продать товары каждому, кто обратится к этому иностранному хозяйствующему субъекту. В ч. 1 ст. 458 ГК РТ содержится примерный перечень сфер предпринимательской деятельности коммерческих организаций, которые являются участниками публичного договора: розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п. Таким образом, иностранные юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность в Таджикистане в указанных сферах предпринимательской деятельности, не вправе признавать чье-нибудь преимущества перед кем-нибудь. При участии в публичном договоре иностранные юридические лица обязаны осуществлять в

¹³⁶ Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора.// Актуальные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 231-235.

отношении каждого, кто обратится, определенные работы или услуги, или реализовывать товары без возможности отказа от выполнения договора при имеющейся возможности выполнить работы или предоставить определенные товары.

В контексте ограничения принципа свободы договора наряду с конструкцией публичного договора также действует специальный Закон РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», в ст. 5 которого закреплен целый ряд запретов и ограничений при заключении договоров как хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан, так и иностранными хозяйствующими субъектами¹³⁷.

Необходимо учитывать, что рассматриваемые нами договоры осложнены иностранным элементом, поскольку они заключаются между хозяйствующими субъектами различных государств. Таким образом, при заключении сделок¹³⁸ с иностранными хозяйствующими субъектами сделка из разряда «внутригосударственной» переходит в область «международной». Если сделка «внутригосударственная», т. е. не имеет иностранных элементов, то она целиком подчиняется правопорядку Республики Таджикистан. Если же сделка «международная», то она связана с законодательством различных государств, и тем самым возникает проблема выбора права одного из них.

В рамках проводимого исследования считаем, целесообразным, определить понятие «международной сделки»¹³⁹. Для этого мы решили обратиться к ч. 1 ст. 1191 части третьей ГК РТ, определяющей круг общественных отношений, регулируемых международным частным правом,

¹³⁷ См.: Каримов А.К. Проблемы правового обеспечения конкурентной деятельности в Республике Таджикистан. Душанбе, 2010. С. 62-66; Он же. К вопросу о соглашении хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию по законодательству Республики Таджикистан // 10 лет Гражданскому кодексу Республики Таджикистан. Душанбе: Ирфон, 2010. С. 238-246.

¹³⁸ В данном параграфе термин «сделка» используется как общий, включающий и договор, при условии отсутствия специального указания на одностороннюю сделку

¹³⁹ Наряду с термином «международная сделка» в юридической литературе также выдвигались предложения о введении в оборот словосочетания «международная гражданско-правовая сделка». См.: Менглиев Ш.М. Международная гражданско-правовая сделка// Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии практики. Судебные решения. Вып. 17/ Под ред. А.Г. Диденко. Алматы, 2003. С.84.

поскольку нормы, регулирующие договорные обязательства, занимают важное место как в гражданском праве, так и в международном частном праве. Исходя из положений данной статьи, можно констатировать, что к международным сделкам относятся сделки или договоры с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненные иным иностранным элементом. В данном случае, в качестве «иных иностранных элементов» могут считаться следующие обстоятельства: когда сделка заключается или исполняется за пределами территории Республики Таджикистана; когда объектом регулирования сделки является иностранное имущество.

Необходимо подчеркнуть, что законодательство Республики Таджикистан не оперирует термином международная сделка, а использует понятие «внешнеэкономическая сделка»¹⁴⁰. Однако в нем не содержится дефиниции «внешнеэкономическая сделка». В правовой литературе имеются различные трактовки этого понятия¹⁴¹. На основе их анализа можно выделить следующие основные признаки внешнеэкономической сделки: в ней участвуют хозяйствующие субъекты различной государственной принадлежности, содержанием сделки являются операции по экспорту-импорту товаров, услуг и др., и как правило, при расчетах с контрагентом во внешнеэкономических сделках используют иностранную валюту.¹⁴²

Внешнеторговая деятельность является частью внешнеэкономической деятельности и осуществляется посредством заключения внешнеэкономических сделок. Для определения понятия

¹⁴⁰ Например, термин «внешнеэкономическая сделка» встречается в ч. 3 ст. 187 ГК РТ, в соответствии с которой «несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет за собой недействительность сделки», а также в ч. 2 ст. 1210 части третьей ГК РТ: «Внешнеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо Республики Таджикистан или гражданин Республики Таджикистан, совершается, независимо от места заключения сделки, в письменной форме».

¹⁴¹ О различных точках зрения относительно понятия «внешнеэкономическая сделка» более подробно см.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: Правовое регулирование. М.: Международные отношения, 2005. С. 11-33

¹⁴² См., например: Рахимов М.З. Доир ба мафхум ва баъзе масъалаҳои иҷроӣ шартномаҳои иқтисодии хориҷи // Актуальные проблемы развития законодательства РТ: история и современность. Вып. 3/ Отв. ред., д.ю.н. Ш.М. Менглиев и к.ю.н. И.Б. Буриев. Душанбе, 2003. С. 107; Федосеева Г.Ю. К вопросу о понятии «внешнеэкономическая сделка» // Журнал российского права. 2002. № 12. С. 37.

внешнеэкономической сделки мы сочли необходимым обратиться к правовым нормам Закона РТ «О внешнеторговой деятельности»¹⁴³ (от 3 июля 2012 г.). В данном законе отсутствует понятие внешнеэкономической сделки, но содержится определение внешнеторговой деятельности. Согласно ст. 1 закона, внешнеторговой деятельностью является любой вид деятельности, связанный с передвижением товара, другого материального имущества, правами или услугами, осуществляющимися между Республикой Таджикистан и другими странами или территориями, выходящими за пределы Республики Таджикистан.

В данном контексте отметим, что при использовании словосочетаний «внешнеэкономические операции» и «внешнеторговые операции» в договорных отношениях следует учитывать, что понятие «операция» шире понятия «договор» и охватывает такие операции, как лицензирование, налогообложение, таможенные операции и чисто технические вопросы, которые являются предметом регулирования различных отраслей права. Более того, внешнеэкономические операции могут реализовываться также вне рамок договорных отношений.¹⁴⁴

Значительную роль в регулировании внешнеэкономических сделок играют унифицированные международно-правовые акты, такие, как Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980г.¹⁴⁵, Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров от 22 декабря 1986г.¹⁴⁶ и др. Между тем, внутреннее законодательство различных государств может по-разному регулировать одни и те же общественные отношения, и причиной тому являются характер экономики государств, уровень их экономического развития, а также их правовые традиции. В

¹⁴³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2012. №7. Ст.696.

¹⁴⁴ Рахимов М.З. Доир ба мафхум ва баъзе масъалаҳои иҷроӣ шартномаҳои иқтисодии хоричи // Актуальные проблемы развития законодательства РТ: История и современность. Выпуск -3/ Отв. ред., д.ю.н. Ш.М. Менглиев и к.ю.н. И.Б. Буриев. Душанбе, 2003. С. 107

¹⁴⁵ Текст конвенции см. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html (дата обращения: 10.01.2012).

¹⁴⁶ Текст конвенции см. URL: http://gesetze.cisg-library.org/haag_1986.shtml (дата обращения: 10.01.2012).

подобных условиях хозяйствующие субъекты при заключении внешнеэкономических сделок сталкиваются со значительными трудностями. Устранить несоответствия в правовом регулировании идентичных общественных отношений на территории различных государств можно с помощью вышеперечисленных унифицированных международных договоров, правовая природа норм которых в правовой доктрине характеризуется следующим образом: «Унифицированные нормы международных договоров — особые нормы международного права. Они предназначены в конечном итоге для действия во внутриправовой сфере для регулирования отношений субъектов внутреннего права. Вместе с тем как часть унифицированного международного договора они регулируют и отношения между его участниками — взаимную обязанность обеспечить или создать правовой режим для действия договорных норм в национальной правовой системе. Такие нормы не „изымаются“ из договоров, не переходят в разряд норм внутреннего права... В итоге данные нормы занимают автономное положение в правовой системе страны с точки зрения их происхождения, способа образования, формы, отношения к национальному праву. Это нормы иного права, другой природы, других источников»¹⁴⁷.

Нельзя игнорировать и роль обычаев международного делового оборота в регулировании внешнеэкономических сделок. Применение этих обычаев зависит от волеизъявления сторон внешнеэкономической сделки. Они применяются в случаях, когда стороны либо прямо ссылаются на них в договоре, либо когда толкование условий договора позволяет сделать очевидный вывод о намерении сторон при заключении договора применить правила обычаев международного делового оборота, которые служат образцом для формирования договорных условий. С этой целью разрабатываются кодифицированные сборники обычаев международного делового оборота, широко известные под названием «ИНКОТЕРМС».

¹⁴⁷ Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Дисс. ... д. ю. н.. Екатеринбург, 1998. С. 41.

Наличие договорных отношений между иностранными и хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан в области предпринимательской деятельности предполагает возникновение хозяйственных споров, вызванных неадекватным поведением сторон внешнеэкономической сделки. Таким образом, с целью разрешения споров по обязательствам, вытекающим из внешнеэкономических договоров в международной хозяйственной деятельности, разработан особый механизм. Речь идет о международных коммерческих арбитражах, которые могут быть институционными (постоянно действующими) и *ad hoc* (создаваемыми для рассмотрения конкретного спора). Особенность такого механизма заключается в том, что стороны внешнеэкономической сделки сами выбирают, в какой стране, каком арбитраже и на каком языке спор будет рассматриваться. Стороны сами формируют арбитражный состав, который будет рассматривать дело, и определяют процедуру рассмотрения спора. Профессиональное и эффективное разрешение споров способствовало тому, что участники международной предпринимательской деятельности предпочитают передавать свои споры в международный коммерческий арбитраж.

На основе всего сказанного, можно констатировать, что внешнеэкономическая сделка — это сделка, опосредующая предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов различной государственной принадлежности в области международного обмена товарами, работами, услугами и т.д.

Особого внимания заслуживает проблема различия международных и внешнеэкономических сделок. Международная сделка охватывает все виды сделок с иностранным элементом, в том числе и внешнеэкономические. Следовательно, первые выступают как родовые, а вторые как специальный вид договора, регулирующий исключительно предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов в сфере международной хозяйственной деятельности. Таким образом, международные сделки

подразделяются на две группы: международные сделки, не имеющие предпринимательского характера, не ставящие целью извлечение прибыли (например, договоры дарения, безвозмездного пользования и др.) и внешнеэкономические сделки, опосредующие международную предпринимательскую деятельность.

В настоящее время при осуществлении предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами посредством заключения договоров на территории Республики Таджикистан используются самые различные виды договоров, такие, как договор концессии, соглашение о разделе продукции, договор купли-продажи, договор поставки, договор перевозки, договор возмездного оказания услуг, договор страхования, договор совместной деятельности, договор агентирования, договор комиссии и др. Более того какого-либо исчерпывающего перечня, предусматривающего различные виды договоров не существует. При этом по справедливому замечанию Н. Г. Вилковой в поисках наиболее выгодных мест приложения капитала и рынков сбыта на смену традиционным международным коммерческим контрактам приходят новые договорные формы¹⁴⁸ (например, договор франчайзинга, договор факторинга, дистрибьюторский договор и др.). В данном контексте следует подчеркнуть, что иностранные хозяйствующие субъекты, заключая не предусмотренные законодательством Республики Таджикистан договоры, тем самым восполняют пробелы в нем, тем самым «превращают договор в инструмент регулирования экономики»¹⁴⁹.

Ввиду огромного количества договоров, посредством которых иностранные хозяйствующие субъекты осуществляют предпринимательскую деятельность на территории Республики Таджикистан, считаем целесообразным, ограничиться рассмотрением наиболее распространенных

¹⁴⁸ Вилкова Н.Г. Указ. раб. С. 6.

¹⁴⁹ Рахимов М.З. Роль договора в регулирование предпринимательских отношений. С. 122

из них - концессионного договора, соглашения о разделе продукции, договора коммерческой концессии.

Одной из договорных форм иностранной предпринимательской деятельности в Таджикистане является деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством заключения концессионного договора. В современном праве нет единого понимания термина «концессия» и «концессионный договор». Если проанализировать наиболее распространенные признаки, присущие концессии, то концессию можно определить как систему отношений, связанную с предоставлением публичной властью (концедентом) частному лицу (концессионеру) в общественном интересе своих прав на эксплуатацию предприятия или месторождения (объект концессии), изъятого из сферы обычной хозяйственной деятельности¹⁵⁰. Таким образом, суть концессии заключается в том, что государство (носитель суверенной власти) предоставляет (уступает) иностранному хозяйствующему субъекту на возмездной и срочной основе свое исключительное право на осуществление видов деятельности, предоставление которых находится в его исключительной компетенции, а также пользование объектами, находящимися в его собственности. Эта черта отражена также в толковании самого термина «концессия»¹⁵¹.

По поводу соотношения понятий «концессия» и «концессионный договор» необходимо отметить, что понятие «концессия» шире понятия «концессионный договор», поскольку «концессия» - это первичное понятие, а «концессионный договор» - вторичное. «Концессия» представляет собой «систему отношений», которые складываются между концедентом и концессионером, а «концессионный договор» является формой выражения данной «системы отношений», т.е. концессионный договор, как и другие

¹⁵⁰ Багдасарова А.В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран. Автореф. дисс... к. ю. н. М., 2009. С. 14.

¹⁵¹ Словарь иностранных слов и выражений. М., 2000. С. 331.

договорные конструкции, юридически оформляет соответствующие взаимоотношения сторон¹⁵².

Согласно ст. 1 Закона РТ «О концессиях»¹⁵³ (от 26 декабря 2011г.), концессионный договор – это договор, заключаемый между концедентом и концессионером, в котором определяются права, обязанности и ответственность сторон, а также условия осуществления концессий.

Привлекательность концессионного договора с учетом нынешней ситуации для Республики Таджикистан заключается в том, что концессии снимают финансовую нагрузку с государства, поскольку концессионер принимает на себя обязательство осуществлять все затраты по финансированию, управлению и текущему ремонту концессионных объектов. Вместе с тем за счет поступления концессионных платежей государство пополняет бюджет. Кроме того, заключение концессионных договоров способствует эффективному управлению имуществом, находящимся в государственной собственности, созданию и/или реконструкции стратегически важных предприятий, поскольку бюджетных средств часто недостаточно для финансирования данных процессов. В отличие от других договорных конструкций только концессионный договор направлен на привлечение иностранных хозяйствующих субъектов в строительство и реконструкцию объектов государственной инфраструктуры.

Концессионный договор является договором «гибридного» типа, который включает в себя частно-правовые и публично-правовые отношения. Доказательством того, что в основе концессионного договора, помимо частно-правовых, лежат также публично-правовые начала являются следующие признаки концессии: 1) властный (административный или законодательный) акт (решение о заключении концессионного договора), как предпосылка возникновения договорных правоотношений; 2) особый характер объектов государственной собственности, обуславливающий их

¹⁵² Более подробно см.: Темницкая О.А. Концессия – договор или система отношений? // Право.by, 2008. №1. С.116-121

¹⁵³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2011. № 12. Ст. 847.

использование только в концессионном порядке; 3) монопольный характер определенных видов деятельности, составляющий прерогативу государства или иного публично-правового образования; 4) факт делегирования права на осуществление такой деятельности частному лицу; 5) иммунитет государства в отношениях с иностранным хозяйствующим субъектом; 6) а самое главное - общественный интерес в основе концессии и подчинение концессионера его императивам, в том числе запрет прерывать оказание услуг населению без согласия концедента¹⁵⁴. Таким образом, концессионный договор является комплексным договором особого рода, который сочетает в себе черты административного и частно-правового договора¹⁵⁵.

Объектами концессионных соглашений являются те отрасли инфраструктуры, которые традиционно являются государственной монополией и которые по разным причинам не могут функционировать на конкурентной основе, однако их существование объективно обусловлено публичными интересами. Из анализа ст. 1 Закона РТ «О концессиях» следует, что объектами концессионного договора являются объекты государственной собственности, т.е. земля, полезные ископаемые, воды, воздушное пространство, растительный и животный мир, другая государственная собственность и не запрещенные законодательством природные ресурсы, а также права строительства (возведения) новых объектов за счёт концессионера с условием их последующей передачи государству. Необходимо отметить, что в республике при заключении концессионного договора сторонам следует руководствоваться положениями Перечня объектов, не подлежащих передаче в концессию или передача которых ограничена.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Багдасарова А.В. Указ. раб. С. 22.

¹⁵⁵ Более подробно см.: Доронина Н.Г. К вопросу о правовой природе концессионных соглашений // Право и экономика. 1997. №1. С. 53; Сосна С.А. Концессионное соглашение: теория и практика. М., 2002. С. 26.; Налетов К.И. Еще раз о правовой природе концессионного соглашения // Право и политика. 2005. № 3. С. 20; Дроздов И. К О правовой природе концессионного соглашения // Хозяйство и право. 2006. № 6. С. 49.

¹⁵⁶ Утверждено Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 января 2014 г. за № 34// Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

Согласно той же статье «О концессиях» субъектами концессии являются стороны, участвующие в концессионных взаимоотношениях, т.е. концедент и концессионер. В качестве концедента выступают Республика Таджикистан, от имени которой выступает Правительство Республики Таджикистан или местный исполнительный орган государственной власти, осуществляющие свою деятельность посредством соответствующих государственных органов. В данном контексте отметим, что концедент выступает в концессионном договоре в двойной роли - как носитель публичной власти, одновременно заинтересованный в получении коммерческого результата – прибыли.¹⁵⁷

Как правило, концессионерами становятся частные коммерческие организации и предприниматели, которые особенно эффективно осуществляют деятельность, предусмотренную концессионным договором. При этом особенность юридической природы концессионных договоров исключает из числа концессионеров государственные унитарные предприятия, а также акционерные общества, контрольный пакет акций которых закреплен в собственности публично-правовых образований¹⁵⁸. Принимая во внимание данное обстоятельство, законодатель в Законе РТ «О концессиях» установил, что концессионерами являются физические и юридические лица, за исключением государственных организаций и учреждений, обладающие концессионным правом согласно концессионному договору.

Примечательно, что в ст. 1 ранее действующего Закона РТ «О концессиях» от 15 мая 1997г.¹⁵⁹ отмечалось, что концессионерами могут выступать исключительно иностранные инвесторы, которые определялись указанным законом как юридические или физические лица иностранного государства. Ныне действующий Закон РТ «О концессиях» упразднил данное правило. Сейчас право быть концессионерами принадлежит как иностранным

¹⁵⁷ Налетов К.И. Указ. раб. С. 20.

¹⁵⁸ Жемалетдинов Р.М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений. Автореф. дисс... к. ю. н. Уфа, 2008. С. 18.

¹⁵⁹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1997. № 10. Ст. 125.

хозяйствующим субъектам, так и хозяйствующим субъектам Республики Таджикистан.

Важное значение имеет также порядок представления концессии. Ранее согласно ст. 10 действовавшего Закона РТ «О концессиях» концессионные объекты могли предоставляться как посредством проведения конкурса, так и посредством проведения аукциона. В настоящий момент, согласно ч. 1 ст. 10 Закона РТ «О концессиях» последние предоставляются только на основе проведения конкурса. В исключительных случаях, по решению Правительства Республики Таджикистан, предоставление концессий осуществляется на основе прямых переговоров между Правительством Республики Таджикистан и потенциальными инвесторами. Вместе с тем, правила и условия предоставления концессий на основе конкурса определяются в соответствии с положениями Порядка и условий проведения конкурсов и аукционов на предоставление концессии¹⁶⁰.

Необходимо отметить, что на основе положений ст. 9 рассматриваемого закона, подготовка концессионных предложений осуществляется концессионными органами, исходя из важности и экономической целесообразности концессионных объектов для Республики Таджикистан. В соответствии с Порядком и условиями проведения конкурсов и аукционов на предоставление концессий, в качестве концессионного органа по отношению к передаваемым в концессию объектам республиканской собственности выступал Государственный комитет Республики Таджикистан по управлению государственным имуществом¹⁶¹. В отношении собственности Горно-Бадахшанской автономной области, областей, городов, районов - соответствующие Маджлисы народных депутатов, а также в пределах своих

¹⁶⁰ Утверждено Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 29 декабря 2000 г. за № 503 // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

¹⁶¹ Государственный комитет Республики Таджикистан по управлению государственным имуществом был упразднен и его правопреемником стал Государственный комитет по инвестициям и управлению государственным имуществом Республики Таджикистан. см.: Указ Президента Республики Таджикистан от 30 ноября 2006 г. за № 9 «О совершенствовании структуры центральных органов исполнительной власти Республики Таджикистан» // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

компетенций - председатели Горно-Бадахшанской автономной области, областей, городов, районов. Согласно п. 3 указанного Порядка, выбор конкурсного или аукционного способа предоставления концессий, а также определение срока и места проведения конкурса или аукциона, осуществляются концессионным органом. В ч. 6. предусмотрено, что для участия в конкурсе иностранные хозяйствующие субъекты должны представить следующие документы: банковские подтверждения о платежеспособности иностранного участника; легализованную выписку из торгового реестра или другой документ, удостоверяющий, что данный субъект является действующим юридическим лицом по законодательству своей страны; копии учредительных документов юридического лица. Все документы должны сопровождаться нотариально удостоверенным переводом на таджикском и русском языке.

Конкурс по предоставлению в концессии проводится конкурсной комиссией. По результатам конкурса между их победителями и концессионным органом заключается концессионный договор, который вступает в силу после его государственной регистрации. Последняя осуществляется Министерством юстиции Республики Таджикистан¹⁶².

Наряду с концессионным договором иностранные хозяйствующие субъекты могут осуществлять предпринимательскую деятельность в Таджикистане также посредством «соглашения о разделе продукции», которое представляет собой правовой механизм пользования недрами. В соответствии со ст.3 Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции»¹⁶³ (от 5 марта 2007г.), соглашение о разделе продукции является договором, в соответствии с которым Республика Таджикистан предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиск, разведку, разработку,

¹⁶² См.: П. 1 Постановления Правительства Республики Таджикистан «О государственной регистрации концессионных договоров» от 3 апреля 2000 г. за № 154 // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

¹⁶³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2007. №3. Ст.171; 2008. №6. Ст.458.

добычу и переработку полезных ископаемых на участке месторождения, указанном в соглашении, и на выполнение работ, а инвестор обязуется осуществлять указанную в соглашении деятельность за свой счет и на свой риск.

Таким образом, что объектом соглашения о разделе продукции являются исключительные права на поиски, разведку, разработку, добычу и переработку полезных ископаемых на участке месторождения. Права могут предоставляться либо только на геологическое изучение недр, включая поиски и оценку месторождений полезных ископаемых, либо только на их разведку и добычу, в том числе на использование отходов горнодобывающего производства и связанных с ним перерабатывающих производств, на строительство и эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых (например, подземных резервуаров для хранения газа) и на некоторые другие работы. Вместе с тем недра могут предоставляться в пользование и для геологического изучения и для добычи полезных ископаемых одновременно. Причем добыча может производиться как непосредственно по завершению геологического изучения, так и параллельно с ним¹⁶⁴.

Сторонами соглашения о разделе продукции являются – Республика Таджикистан, от имени которого в соглашении выступают Правительство Республики Таджикистан, или уполномоченные им государственные органы, и инвесторы. В соответствии со ст. 1 Закона РТ «Об инвестициях», инвестором на территории Республики Таджикистан признается физическое или юридическое лицо, которое осуществляет деятельность по вложению инвестиций в производство продукции или их иному использованию с целью получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата. Однако следует учитывать, что по смыслу ч. 2 ст. 5 Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции» в качестве инвесторов, т.е. стороны в соглашении о разделе продукции могут выступать только юридические лица,

¹⁶⁴ Гуштин. В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право. М.: Эксмо, 2009. С. 540-541.

а также объединения юридических лиц, создаваемые на основе договора о совместной и других форм деятельности, осуществляющие вложение собственных или привлеченных средств в поиск, разведку и добычу полезных ископаемых и являющиеся пользователями недр на существующем месторождении полезных ископаемых на условиях соглашения. Здесь можно сделать вывод о том, что иностранные индивидуальные предприниматели, намеревающиеся осуществлять свою деятельность на территории Республики Таджикистан в области недропользования, не могут выступать в качестве стороны в соглашении о разделе продукции.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции», право недропользования на условиях раздела продукции предоставляется инвестору на основании соглашения о разделе продукции, т.е. иностранным юридическим лицам исключительные права на поиски, разведку, добычу полезных ископаемых на участке месторождения и на ведение связанных с этим работ предоставляются именно на основании соглашения о разделе продукции. Вместе с тем, согласно ч.2 ст.6 указанного закона, лицензирование деятельности по недропользованию осуществляется в соответствии с Законом РТ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹⁶⁵ от 17 мая 2004г. Таким образом законодатель напоминает, что предоставление недр в пользование инвестору, намеревающегося стать стороной соглашения о разделе продукции, сначала должно быть в обязательном порядке оформлено специальным государственным разрешением в виде лицензии. В связи с этим, соглашение о разделе продукции рассматривается законодателем как важный, но не единственный элемент юридического факта, на основании которого иностранное юридическое лицо получает исключительное право на использование участка недр в соответствии с соглашением о разделе продукции.

¹⁶⁵ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2004. №5. Ст. 348; 2005. №3. Ст. 120; 2006. № 7. Ст. 343; 2007. №7. Ст.433; 2008. №1, ч.2. Ст. 14; 2008. №6. Ст.457; №10. Ст.816; 2009. №3. Ст.78; 2009. №9-10. Ст.544.

Согласно ч.1 ст.18 Закона РТ «О лицензировании отдельных видов деятельности», деятельность по использованию недр подлежит особому порядку лицензирования, который урегулирован в главе 59 Положения об особенностях лицензирования отдельных видов деятельности¹⁶⁶ (от 3 апреля 2007г.). В частности, в данном положении установлено, что лицензия по поиску, оценке и разведке геологических недр и сбора минералогических, палеонтологических и горных пород недр выдается Главным геологическим управлением при Правительстве Республики Таджикистан. В свою очередь лицензии на добычу нефти, газа и угля, на использование других минеральных и неминеральных недр, в том числе на использование отходов производства добычи горных минералов и их переработку, на добычу общераспространённых полезных ископаемых выдается Министерством энергетики и промышленности Республики Таджикистан. Иностранные юридические лица для получения лицензии на недропользование наряду с документами, необходимыми для получения лицензии, предусмотренными в ч. 1 главы 7 Положения об особенностях лицензирования отдельных видов деятельности, также обязуются дополнительно предоставить следующие документы: согласие местных исполнительных органов государственной власти; справку о технических, технологических и кадровых возможностях, кроме вольноприносителей; справку о технико-экономических показателях деятельности за последние 5 лет, кроме впервые приступающих к недропользованию и вольноприносителей; справку о геологической изученности лицензируемого участка недр; бизнес-план по освоению лицензируемого участка недр, кроме вольноприносителей; договор о поставке добытого минерального сырья или товарного продукта в случае добычи драгоценных металлов и камней со специально уполномоченным органом для пополнения Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Республики Таджикистан.

¹⁶⁶ Утверждено Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 апреля 2007 г. за №172 // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

Необходимо отметить, что в Законе РТ «О соглашениях о разделе продукции» не определен порядок заключения соглашения о разделе продукции, вместо этого дается лишь общая отсылка к законодательству Республики Таджикистан. Подобный вывод вытекает из анализа ч.1 ст.8 закона, в соответствии с которым соглашение заключается в порядке, установленном нормативными правовыми актами Республики Таджикистан. Однако законодателем пока еще не принят специальный нормативный правовой акт, регулирующий вопросы порядка заключения соглашений о разделе продукции. Далее законодатель в ч. 2 ст. 8 закона предусматривает, что в случае проведения аукциона, соглашение о разделе продукции заключается с победителем аукциона, который предложил наиболее лучшие условия, т.е. из положения данной статьи вытекает, что в случае необходимости может быть организован аукцион в целях заключения соглашения о разделе продукции. Однако и в данном случае в законодательстве отсутствует какой-либо специальный нормативный правовой акт, регулирующий порядок проведения аукциона для заключения соглашения о разделе продукции. Таким образом, порядок заключения соглашения о разделе продукции и порядок проведения аукциона в целях заключения такого соглашения должен осуществляться в соответствии с требованиями ГК РТ с учетом положений Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции».

В данном контексте необходимо отметить, что, согласно ст. 13 Конституции Республики Таджикистан и ст. 2 Закона РТ «О недрах»¹⁶⁷ (от 20 июля 1994г.) недра в Республике Таджикистан являются объектом исключительно государственной собственности, и государство гарантирует эффективное их использование в интересах народа. Учитывая общегосударственное значение недр, считаем, что перечисленные в ГК РТ основные положения о порядке заключения соглашений, а также основные

¹⁶⁷ Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. 1994. №15-16. Ст. 235; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1995. № 22. Ст. 259; 2008. №1, ч. 2. Ст. 16; №12, ч. 2. Ст.1005.

критерии для выявления победителей аукционов являются недостаточными. Более того, отсутствие специального нормативного правового акта, который бы детально регулировал вопросы проведения аукционов в целях заключения соглашения о разделе продукции, влечет правовую неопределенность и создает благоприятные условия для различного рода злоупотреблений, тем самым повышая уровень коррупции в стране. В связи с этим считаем целесообразным дополнить ст. 8 Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции» ч. 3 следующего содержания: «3. Порядок проведения аукциона в целях заключения соглашения о разделе продукции определяется Правительством Республики Таджикистан». Соответственно, после принятия данной поправки Правительство Республики Таджикистан может разработать подзаконный нормативный акт - Правила, в рамках которого будут детально регулироваться вопросы проведения аукциона для заключения соглашения о разделе продукции.

Соглашение о разделе продукции отличается от концессионного договора тем, что продукция, полученная иностранным хозяйствующим субъектом в результате осуществления деятельности, в соответствии с соглашением о разделе продукции, распределяется между государством и иностранным хозяйствующим субъектом на условиях, установленных в самом соглашении. В связи с этим, в этом соглашении большое значение имеет раздел произведенной продукции. Согласно ст. 10 Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции», в упомянутом нами соглашении должны быть указаны: 1) общий объем произведенной продукции и ее стоимость, уменьшенная в размере нормативных технологических потерь; 2) определение части произведенной продукции, передаваемой в собственность по соглашению, в котором предельный уровень не должен превышать 70 %; порядок раздела продукции между государством и иностранным хозяйствующим субъектом за вычетом её части, которая по стоимости направляется для уплаты налога на прибыль; 4) порядок передачи государству части произведенной продукции или её стоимостного

эквивалента иностранным хозяйствующим субъектом; 5) порядок получения иностранным хозяйствующим субъектом принадлежащий ему части произведенной продукции.

Таким образом, схема, заложенная в Законе РТ «О соглашениях о разделе продукции», предусматривает двухступенчатый раздел, поскольку вначале из полученной иностранным хозяйствующим субъектом продукции выделяется часть, направляемая на возмещение понесенных им затрат (затратная или компенсационная продукция), после чего оставшаяся «прибыльная» продукция делится между государством и иностранным хозяйствующим субъектом в установленной в соглашении пропорции. В юридической литературе данную схему принято определять, как «индонезийскую»¹⁶⁸.

Еще одним видом современных договорных форм предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов является договор коммерческой концессии. В юридической литературе для определения подобного рода предпринимательских договоров используются термины «франчайзинг» и «франшиза». Следует учитывать, что договор коммерческой концессии, кроме терминологического сходства, не имеет ничего общего с вышерассмотренным концессионным договором.

Франчайзинг обычно определяется как соглашение, согласно которому франчайзор предоставляет франчайзи в обмен на прямую или косвенную финансовую компенсацию право на использование комплекса прав промышленной или интеллектуальной собственности, относящейся главным образом к ноу-хау и коммерческим символам, а также на получение коммерческого или технического содействия в течение срока действия контракта¹⁶⁹.

Франчайзинг представляет собой особый способ организации

¹⁶⁸ См.: Вознесенная Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). С. 142; Сосна С.А. Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». С. 121.

¹⁶⁹ Вилкова Н.Г. Указ. раб. С.361.

предпринимательской деятельности, предполагающий создание обширной предпринимательской сети, которая обладает торговой маркой, хорошо известной и пользующейся добротной репутацией на национальном или международном рынке, и которая объединяет многих хозяйствующих субъектов, соблюдающих одинаковые условия, стиль, методы и формы осуществления предпринимательской деятельности. Суть франчайзинга заключается в передаче одним лицом другим лицам знаний и делового опыта, приобретенных благодаря продолжительной и успешной работе в определенной области. Создание франчайзинговых сетей позволяет расширять границы предпринимательской деятельности, создавая новые ниши рынка, при этом не вкладывая собственных финансовых средств¹⁷⁰.

Коммерческая заинтересованность франчайзора состоит в том, что с помощью такого соглашения он может: сконцентрировать свои усилия на развитии и/или адаптации к новому рынку своего ноу-хау; с минимальными затратами создать значительную дистрибьюторскую сеть, которая охватывает географически значительный рынок и минимизирует его расходы; повысить с помощью сети производительность и добиться экономии на продаже; более эффективно обслуживать традиционного потребителя, используя совместную рекламу и приспособленную к местным нуждам систему продвижения; осуществлять контроль за деятельностью франчайзи по распространению своих товаров и/или услуг; утвердить свой товарный знак. В свою очередь заинтересованность франчайзи объясняется тем, что он может: более успешно осуществлять свою деятельность благодаря новому товарному знаку, ноу-хау, современному обучению и поддержке в оказании услуг, предлагаемых франчайзером; получать прибыль от высокой репутации товарного знака, сохраняя свою независимость; развивать свой бизнес путем использования опыта и ноу-хау франчайзора; использовать в период действия контракта полученные от франчайзора адаптированное ноу-хау и содействие по размещению товара и

¹⁷⁰ Пугинский Б.И. Коммерческое право. Учебник. М., 2005. С. 249 - 250.

осуществлению менеджмента. Привлекательность данного соглашения для потребителя состоит в том, что основанные на франчайзинге операции предлагают широкий выбор товаров и услуг на признанном уровне качества по согласованным ценам, что стимулирует конкуренцию на рынке, отвечающую интересам потребителя¹⁷¹.

Таким образом, договор коммерческой концессии (франчайзинга, франшизы) является оптимальным средством для расширения предпринимательской деятельности, поскольку иностранный хозяйствующий субъект, заключая договор коммерческой концессии, получает возможность, не вкладывая денежные средства, продвигать на территории Республики Таджикистан свои товары, работы или услуги посредством и усилиями хозяйствующего субъекта республики. Кроме того, осуществление предпринимательской деятельности посредством договора коммерческой концессии (франчайзинга, франшизы) избавляет иностранного хозяйствующего субъекта от необходимости учреждать юридические лица или открывать обособленные подразделения на территории Таджикистана. Такая схема взаимоотношений позволяет иностранным хозяйствующим субъектам в довольно короткие сроки создавать разветвленные сети предпринимательской деятельности не только на территории республики, но и на территории других соседних государств. Достижение конечного результата предпринимательской деятельности всегда связан с риском. В связи с этим, пользователь, т.е. хозяйствующий субъект Республики Таджикистан посредством договора коммерческой концессии значительно снижает степень своего предпринимательского риска, поскольку в данном случае он надежно защищен известной торговой маркой правообладателя, а также пользуется услугами последней по обучению работников и организации предпринимательской деятельности. Более того, в своей предпринимательской деятельности пользователь использует не только фирменное наименование, коммерческую информацию правообладателя, но

¹⁷¹ Вилкова Н.Г. Указ. раб. С.362-363.

и его деловую репутацию и коммерческий опыт. Таким образом, договор коммерческой концессии (франчайзинг), в силу своей специфической правовой природы, предоставляет широкие возможности хозяйствующим субъектам Республики Таджикистан, поскольку, переняв технологии, деловой и управленческий опыт ведущих иностранных хозяйствующих субъектов, приемы и методы ведения предпринимательской деятельности, разработанные в мировой экономике, хозяйствующие субъекты республики сокращают производственные затраты и значительно повышают эффективность капиталовложений. В целом появление в законодательстве Республики Таджикистан и дальнейшее развитие конструкции договора коммерческой концессии актуально в части организации предпринимательской деятельности между иностранными и хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан на рынке соответствующих товаров и услуг.

По своему содержанию термины «франчайзинг» и «франшиза» в целом соответствуют содержанию определенных в главе 49 части второй ГК РТ терминов «коммерческая концессия» и «договор коммерческой концессии». В соответствии со ст. 958 части второй ГК РТ, по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав - товарный знак, знак обслуживания и т.д. Иными словами, этот договор регулирует отношения по поводу использования одним хозяйствующим субъектом в своей предпринимательской деятельности комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта другого хозяйствующего субъекта в определенном объеме (в частности, с

установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере хозяйственной деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

Договор коммерческой концессии является предпринимательским договором, поскольку стороны заключают его на свой страх и риск и осуществляют профессиональную деятельность по договору с целью систематического извлечения прибыли. Кроме того, на предпринимательский характер данного договора указывает также его особый субъектный состав. В соответствии с ч. 3 ст. 958 части второй ГК РТ, сторонами по договору коммерческой концессии могут выступать исключительно коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Таким образом, правообладатель и пользователь должны обладать статусом хозяйствующего субъекта, т.е. иностранные и отечественные юридические лица должны быть коммерческой организацией, а также физические лица (граждане Республики Таджикистан и иностранные граждане) должны быть зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя. Это требование сохраняется и в отношении сторон в договорах коммерческой субконцессии. Субпользователь по договору коммерческой субконцессии, как и вторичный пользователь (субпользователь) и каждый последующий субпользователь, при создании разветвленной сети коммерческой субконцессии должен обладать статусом либо коммерческой организации, либо статусом индивидуального предпринимателя.

Законодатель допускает выступление индивидуального предпринимателя как в роли правообладателя, так и в роли пользователя. Следует только учитывать, что гражданин не может иметь такого средства индивидуализации, как фирменное наименование, следовательно, его

позиция как правообладателя может вызывать сомнения, поскольку право на фирменное наименование представляется центральным в комплексе исключительных прав, входящих в предмет договора. На это указывает, в частности, ч. 3 ст. 968 ГК РТ, согласно которой прекращение принадлежащего правообладателю права на фирменное наименование является абсолютным основанием для прекращения договора коммерческой концессии, в то время как прекращение исключительных прав на другие объекты договора его не прекращает. Более того, если судить по массовой практике зарубежного франчайзинга, то франчайзеры (правообладатели. – Прим. наше) — это повсеместно коммерческие организации (нередко транснациональные корпорации)¹⁷².

На основе всего вышеизложенного следует констатировать, что договор коммерческой концессии (франчайзинг) является эффективной договорной формой ведения предпринимательской деятельности как для иностранных хозяйствующих субъектов, так и для хозяйствующих субъектов Республики Таджикистан. Однако для успешного развития данной договорной конструкции в Республике Таджикистан необходимо, прежде всего, устранить существующие в законодательстве вышеизложенные административные барьеры.

¹⁷² Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М., 2005. С. 243.

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

§1. Правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов

Правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов имеет чрезвычайно важное значение, поскольку посредством именно правового режима определяются объем правосубъектности иностранных хозяйствующих субъектов, а также набор тех или иных конкретных прав и обязанностей, которыми иностранные хозяйствующие субъекты могут пользоваться при осуществлении ими предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан. Термин «правовой режим» следует отличать от понятий «правовое положение» и «правовой статус», под которыми подразумевается совокупность прав и обязанностей конкретной группы лиц. Понятие «правовой режим» является более общим, раскрывающим самые основные принципы правовой политики в данной области. На основе выбора того или иного правового режима в дальнейшем формируется правовое положение определенной группы лиц или индивидуальный правовой статус конкретного субъекта права¹⁷³.

Следует отметить, что разнообразие правовых режимов в условиях глобализации экономических отношений и устранения барьеров для торговли и инвестиций стало причиной того, что при принятии решений о вложении капитала хозяйствующие субъекты выбирают ту правовую систему, которая более всего отвечает их требованиям¹⁷⁴. В связи с этим анализ вопроса правового режима иностранной предпринимательской

¹⁷³ См.: Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. С. 177-178.

¹⁷⁴ Монастырская Ю.И. Критерий контроля в правовом регулировании инвестиционной деятельности иностранного юридического лица. С. 5.

деятельности важен с точки зрения определения «уровня благоприятности ведения предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами», поскольку в различных ситуациях последним может быть выгодно использовать тот или иной правовой режим. Например, если права иностранных хозяйствующих субъектов по сравнению с правами отечественных хозяйствующих субъектов ограничены в определенной сфере предпринимательства, то иностранному хозяйствующему субъекту выгодно апеллировать к национальному режиму. Однако в том случае, когда государство предоставляет иностранным хозяйствующим субъектам определенные льготы и преимущества, которые недоступны для отечественных хозяйствующих субъектов, иностранному хозяйствующему субъекту предпочтительнее воспользоваться преференциальным режимом.

Понятие «режим» в настоящее время широко используется не только в юридическом понятийном аппарате (в нормативных актах, правовых исследованиях), но и в терминологии иных областей общественной и научной жизни (в политических документах, экономических работах).

В зависимости от сферы исследования и цели применения категория «режим» наиболее часто используется юристами в трех основных значениях, которые можно условно обозначить, как общеправовое, отраслевое и институциональное. В первом значении понятие «режим» («правовой режим») служит для обозначения совокупности правил, относящихся к определенным сферам деятельности (общественных отношений) и обычно включающих нормы различных отраслей законодательства (правовой режим государства, территории, внешнеторговых операций, иностранных инвестиций). Во втором значении рассматриваемое понятие служит для обозначения совокупности норм, регулирующих отдельные области общественных отношений и часто совпадающих по своему составу с содержанием отдельных отраслей законодательства либо их относительно самостоятельной части (административный, налоговый режим и т.д.). Наконец, в третьем значении категория «режим» в третьем из названных

значений используется в качестве понятия, охватывающего специальный правовой механизм регулирования, включающий определенный набор, комплекс юридических инструментов и обеспечивающий выполнение одной или нескольких функций, достижение выбранной цели, какого-либо социального состояния (правовой режим безопасности, охраны какого-либо объекта, правовой режим налогообложения).

В юридической литературе термин «режим» обычно определяется как «правовой» или «юридический». При этом определения понятия «правовой режим» в целом воспроизводят многие общие основополагающие признаки данного явления. Одни авторы определяют его как порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования¹⁷⁵. Другие рассматривают правовой режим как особый порядок законодательного урегулирования деятельности, действий или поведения физических и юридических лиц в различных сферах общественных отношений либо на определенных объектах, включающий в себя установление механизма обеспечения фактической реализации системы стимулов, нормативов, гарантий, запретов, обязываний, ограничений, а также их компетентное исполнение, применение мер принуждения и привлечения виновных к ответственности¹⁷⁶. Третьи исходят из понимания правового режима как установленного законодательством особого порядка регулирования, представленного специфическим комплексом правовых средств, который при помощи оптимального сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов создает конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности в целях беспрепятственной реализации субъектами

¹⁷⁵ См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 243.

¹⁷⁶ См.: Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект). Автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2001. С. 5.

права своих интересов¹⁷⁷. Н.И. Матузов и А.В. Малько трактуют термин «правовой режим» как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права¹⁷⁸. Есть мнение, согласно которому правовой режим трактуется как «совокупность всех позитивно-правовых предписаний, содержащихся в императивных и диспозитивных нормах, и основанных на них (или им не противоречащих) субъективно-правовых притязаний, существующих и действительных с точки зрения права и в соответствующих случаях определяющих права, обязанности, дозволения, запреты и предписания абсолютно всех лиц (или в отношении абсолютно всех лиц) по поводу того предмета (явления), в отношении которого они установлены»¹⁷⁹.

В рамках нашего исследования особый интерес представляет правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов. В юридической литературе правовой режим предпринимательской деятельности определяется «как методы и способы правового регулирования поведения предпринимателя, реализующего свое конституционное право»¹⁸⁰ или как «совокупность предусмотренных законом и учредительными документами прав и обязанностей предпринимателя, осуществление которых способствует достижению конкретной, специфической цели правового регулирования»¹⁸¹, а также «законодательно установленный порядок и условия осуществления самостоятельной, на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания

¹⁷⁷ См.: Родионов О.С. Механизм установления правовых режимов российским законодательством. Автореф. дис. ... к. ю. н. Саратов, 2001. С. 13.

¹⁷⁸ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 17.

¹⁷⁹ Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права. М., 2007. С. 140.

¹⁸⁰ Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. О.М. Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 169.

¹⁸¹ Российское предпринимательское право / Под ред. Д.Г. Алексеева. М., 2010. С. 103.

услуг»¹⁸². Таким образом, правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов - это совокупность правил, закрепленных в законодательстве, определяющих условия и порядок осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами, посредством предоставления им определенных прав (льгот) и возложения на них соответствующих обязанностей (запретов и ограничений).

Исходя из данного понятия, правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов состоит из следующих элементов: 1) порядок легализации иностранной предпринимательской деятельности, т.е. процедура государственной регистрации коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов и обособленных подразделений иностранных юридических лиц; 2) запреты и ограничения, касающиеся предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов; 3) стимулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов.

В зависимости от доминирующих в правовом режиме средств он может быть либо стимулирующим, либо ограничивающим. Если первый создает благоприятные условия для удовлетворения конкретной группы интересов, то второй нацелен на их комплексное сдерживание¹⁸³.

Говоря о правовом режиме предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов, юристы различают национальный режим и режим наибольшего благоприятствования. Критерием для такого разграничения служит совокупность условий осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами по сравнению с аналогичными условиями предпринимательской деятельности отечественных хозяйствующих субъектов.

¹⁸² Польников В.В. Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации. Дисс. ... к. ю. н. М., 2003. С. 133.

¹⁸³ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2005. С. 744.

Национальный режим - это правовой режим, в соответствии с которым иностранные хозяйствующие субъекты наделяются такими же правами и обязанностями, какими обладают отечественные хозяйствующие субъекты. Правовое значение принципа национального режима заключается в том, что он определяет исходные начала и «основы правового регулирования общественных отношений в той и или иной сфере»¹⁸⁴.

Прямым следствием применения национального режима является использование при правовом регулировании предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов всего массива правовых норм, обычно применяемых в отношении отечественных хозяйствующих субъектов. Сущность же национального режима заключается в уравнивании правового положения отечественных и иностранных хозяйствующих субъектов.

Принцип национального режима зафиксирован как в нормативно-правовых актах Республики Таджикистан, так и в международных правовых актах, признанных Республикой Таджикистан.

На национальном уровне принцип национального режима применительно к иностранным предпринимателям закреплён в ч. 2 ст. 16 Конституции республики, в соответствии с которой иностранные граждане и лица без гражданства пользуются провозглашенными правами и свободами и имеют равные с гражданами Таджикистана обязанности и ответственность за исключением случаев, предусмотренных законом. Свое дальнейшее закрепление принцип национального режима находит в ч. 2 ст. 1 ГК РТ: «правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено законом».

В международно-правовых актах, признанных Республикой Таджикистан, принцип национального режима предусмотрен в ст. 1

¹⁸⁴ Ануфриева Л.П., Спектор А.А. Принцип национального режима в регулировании международной торговли // Журнал российского права. 2007. № 10. С. 78-81

Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (от 7 октября 2002г.), в соответствии с которой граждане каждой из Договаривающихся Сторон, а также лица, проживающие на ее территории, пользуются на территориях всех других Договаривающихся Сторон в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и собственные граждане данной Договаривающейся Стороны.

В данном контексте необходимо подчеркнуть, что, как следует из положений Конституции Республики Таджикистан и ГК РТ изъятия из национального режима устанавливаются исключительно законом. Таким образом действие принципа национального режима не может быть ограничено подзаконными нормативными актами РТ.

Как правило, при введении национального режима законодатель не требует взаимности от иностранных государств. Иными словами, иностранным лицам предоставляется национальный режим вне зависимости от того, пользуются ли граждане и юридические лица данного государства в свою очередь национальным режимом на территории второго государства. Однако в ряде случаев требование о взаимности все же предъявляется¹⁸⁵. Например, в соответствии со ст. 38 Закона РТ «О товарных знаках и знаках обслуживания»¹⁸⁶ (от 5 марта 2007г.), иностранные физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными настоящим законом, наравне с физическими и юридическими лицами Республики Таджикистан в силу международных правовых актов, признанных Республикой Таджикистан или на основе принципа взаимности. Кроме того, аналогичные нормы предусмотрены в законах : ст. 33 «О промышленных образцах»¹⁸⁷ (от 28 февраля 2004 г.), ст. 21 «О правовой охране топологий

¹⁸⁵ Асосков А. В. Указ. раб. С. 41.

¹⁸⁶ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2007. №3. Ст.167.

¹⁸⁷ Там же. 2004. №2. Ст. 42.

интегральных микросхем»¹⁸⁸ (от 22 декабря 2006г.), в ст. 22 «О географических указаниях»¹⁸⁹ (от 5 марта 2007г.).

Режим наибольшего благоприятствования — это правовой режим, согласно которому иностранные хозяйствующие субъекты, независимо от государственной принадлежности, равны в правах между собой при осуществлении предпринимательской деятельности на территории принимающего государства.

В основе режима наибольшего благоприятствования лежит приравнивание правового статуса иностранного лица не к правовому статусу местных физических и юридических лиц (как это имеет место при национальном режиме), а к наиболее выгодному статусу, которым обладают на территории данного государства иностранные лица из любого другого иностранного государства¹⁹⁰. Итак, режим наибольшего благоприятствования означает: если одно государство предоставило преимущество в отношениях с другим государством-участником, то указанное преимущество должно быть, согласно рассматриваемому принципу, распространено на остальных участников («favour one, favour all»)¹⁹¹.

В зависимости от содержания международных договоров, формулировка режима наибольшего благоприятствования может быть различной¹⁹², а иногда в некоторых международных договорах, названные нами правовые режимы смешиваются. Например, в п. 3 ст. 3 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Королевства Нидерландов о поощрении и взаимной защите инвестиций¹⁹³ закреплено, что каждая Договаривающаяся Сторона предоставляет инвестициям обращение, которое не менее благоприятное, чем те, которые предоставляются

¹⁸⁸ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2006. №12. Ст 542.

¹⁸⁹ Там же. 2007. №3. Ст. 169.

¹⁹⁰ Асосков А. В. Указ. раб. С. 42

¹⁹¹ Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Международное частное право и инвестиции. С. 72.

¹⁹² Там же.

¹⁹³ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 20 ноября 2002 г. за №729 // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

инвестициям собственных граждан. В данном случае, выражение «не менее благоприятное» не означает, что речь идет о режиме наибольшего благоприятствования, поскольку сравнение производится не с инвестициями иностранных граждан, а с инвестициями собственных, т.е. отечественных граждан.

В основном необходимость соблюдения режима наибольшего благоприятствования предусматривается одновременно с национальным режимом. Например, если проанализировать содержание соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций (капиталовложений), участницей которых является Республика Таджикистан, то можно увидеть, что в подавляющем большинстве этих международных договоров иностранному инвестору наряду с режимом наибольшего благоприятствования предоставляется и национальный режим (ст. 3 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций¹⁹⁴, ст. 3 Договора между Республикой Таджикистан и Федеративной Республикой Германия о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений¹⁹⁵, ст. 3 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Молдова о поощрении и взаимной защите инвестиций¹⁹⁶, ст. 5 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и защите инвестиций¹⁹⁷).

Однако следует заметить, что при закреплении режима наибольшего благоприятствования стороны международного договора стремятся как можно более четко оговорить все возможные изъятия в целях избежания

¹⁹⁴ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 6 июня 2000 г. за № 84 // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

¹⁹⁵ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 15 октября 2003 г. за №927 // Там же.

¹⁹⁶ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 1 октября 2003 г. за № 914 // Там же.

¹⁹⁷ Ратифицировано Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 16 июня 2004 г. за №1147 // Там же.

споров и разногласий. Наглядным примером являются положения, закрепленные в п. 3 ст. 3 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Российской Федерации о взаимной защите инвестиций¹⁹⁸ и п. 3 ст. 3 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Королевства Нидерландов о поощрении и взаимной защите инвестиций.

Наряду с национальным режимом и режимом наибольшего благоприятствования ученые-правоведы выделяют также режим недискриминации и преференциальный режим.

Согласно режиму недискриминации, государства обязуются не допускать в пределах своей территории дискриминацию в отношении иностранных хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, исходя из соображений государственной принадлежности, вхождения в ту или иную политическую, социальную, экономическую и культурную систему или по какому-либо иному признаку.

Как отмечается в правовой литературе, режим недискриминации основывается на одном из основополагающих принципов международного публичного права — принципе суверенного равенства государств, и поскольку государства обязаны уважать суверенное равенство друг друга, а также все права, присущие суверенитету, в том числе уважать и правосубъектность других суверенных государств, постольку каждое государство имеет право свободно выбирать и развивать свою политическую, экономическую и культурную систему¹⁹⁹. Таким образом, нарушение режима недискриминации следует рассматривать как нарушение принципа суверенного равенства государств.

Необходимость соблюдения режима недискриминации предусмотрена в п. 1 ст. 4 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и

¹⁹⁸ Утверждено Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 августа 1999 г. за № 334 // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

¹⁹⁹ См.: Лукашук И.И. Международное право: Общая часть: Учебник. М., 1996. С. 264.

Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и защите инвестиций и п. 2 ст. 2 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций.

Преференциальный режим - это правовой режим, согласно которому государство предоставляет в отношении иностранных хозяйствующих субъектов определенного государства льготы и преимущества (преференции) по сравнению с иностранными хозяйствующими субъектами других государств. Преференциальный режим обычно устанавливают государства с развитой экономикой в отношении хозяйствующих субъектов развивающихся стран или государства - бывшие метрополии в отношении хозяйствующих субъектов государств - своих бывших колоний. К примеру, во Франции действует упрощенный режим регистрации юридических лиц с алжирской и сенегальской «национальностью», в Великобритании установлены упрощенные условия для предпринимательской деятельности кипрских и австралийских компаний²⁰⁰.

Таким образом, в основе разграничения разновидностей правовых режимов находится та или иная группа лиц, чей правовой статус берется за основу для сравнения с правовым статусом иностранных лиц, принадлежащих к данному государству. При применении режима недискриминации сравнение производится с «усредненным» общепринятым режимом, предоставляемым основной массе других иностранных лиц на территории данного государства. Нарушением этого режима будет являться ущемление в правах лиц, принадлежащих к одному иностранному государству, их индивидуальная дискриминация по сравнению с лицами из других иностранных государств. Национальный режим соотносится с правовым статусом местных (отечественных) физических и юридических лиц. Этим он отличается от режима наибольшего благоприятствования,

²⁰⁰ Ларина Н.И., Кисельников Л.А. Региональная политика в странах рыночной экономики. Учебное пособие. М., 1998. С.59.

который предлагает производить сравнение с правовым статусом лиц из других иностранных государств. Однако в отличие от режима недискриминации сравнение идет не с «усредненным» общепринятым режимом других иностранцев, а с наиболее благоприятным и «продвинутым» режимом, которым пользуется хотя бы одно иностранное государство. Опираясь на факт предоставления такого благоприятного режима одному из иностранных государств, другое иностранное государство, получившее доступ к режиму наибольшего благоприятствования, вправе претендовать на распространение всех имеющихся правовых возможностей на собственные физические и юридические лица. Преференциальный режим связан с получением дополнительных индивидуальных льгот и привилегий, которыми могут пользоваться лица, принадлежащие лишь к одному данному иностранному государству или ограниченной группе иностранных государств²⁰¹.

Резюмируя все вышеизложенное о правовых режимах иностранной предпринимательской деятельности, считаем, что на территории Республики Таджикистан в отношении предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектах действует режим наибольшего благоприятствования, поскольку для всех иностранных хозяйствующих субъектов, независимо от государственной принадлежности, действуют единый порядок и условия осуществления предпринимательской деятельности на территории республик. Последние, однако, отличаются от порядка и условий осуществления предпринимательской деятельности отечественными хозяйствующими субъектами: по сравнению с хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан в отношении предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов законодательством Республики Таджикистан предусмотрены запреты и ограничения.

²⁰¹ Асосков А. В. Указ. раб. С. 43-44.

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

В настоящее время на территории Республики Таджикистан действует 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, зарегистрированным в установленном законом порядке²⁰².

Государственная регистрация – это процедура, под которой необходимо понимать совокупность действий государственных органов по закреплению юридического факта возникновения субъекта предпринимательской деятельности²⁰³. 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 поле²⁰⁴. Это акт государственного контроля за созданием, деятельностью и ликвидацией коммерческих организаций как полностью

²⁰² Шонасридинов Н. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (часть первая): анализ и проблемы // Материалы международной научно-теоретической конференции, посвященной памяти В.А. Ойгензихта. «Коммерческое законодательство Республики Таджикистан: становление и развитие». Душанбе, 2004. С. 52.

²⁰³ Панютин С.А. Опыт Российской Федерации и других стран в разрешении проблем правового регулирования возникновения юридических лиц в Таджикистане. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2009. С. 9.

²⁰⁴ Тихомиров Ю.Л. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 419-431.

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»²⁰⁵ (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

²⁰⁵ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2009. №5. Ст.316.

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»²⁰⁶ (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 страхования²⁰⁷.

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

²⁰⁶ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2003. №4. Ст.135.

²⁰⁷ Махмадшоев Ф.А. Правовое обеспечение индивидуального предпринимательства в Республике Таджикистан. Душанбе, 2012. С. 126.

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.

Заявление о государственной регистрации создания юридического лица, в данном случае коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов, должно быть представлено по форме,

утвержденной распоряжением Председателя Налогового комитета при Правительстве Республики Таджикистан от 14 января 2011 г. № - Ф²⁰⁸.

В заявлении о создании коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов необходимо указать следующие сведения:

- а) организационно – правовая форма коммерческой организации;
- б) полное (в случае наличия также и сокращенное) фирменное наименование коммерческой организации на государственном языке Республики Таджикистан;
- в) место нахождения (адрес) коммерческой организации;
- г) способ образования коммерческой организации (создание либо реорганизация);
- д) сведения об учредителе (учредителях) и руководителе коммерческой организации (фирменное наименование коммерческой организации, фамилия, имя и отчество физического лица, место нахождения юридического и физического лица, контактные данные);
- е) основной вид (основные виды) деятельности, который (которые) намерена осуществлять коммерческая организация, для целей присвоения статистических кодов;
- ж) дата подачи заявления и подпись заявителя.

В свою очередь, заявление о государственной регистрации создания филиала или представительства иностранного юридического лица предоставляется по форме, утвержденной распоряжением Председателя Налогового комитета при Правительстве Республике Таджикистан от 6 июня 2009г., № 6- Ф²⁰⁹. В нем должны быть указаны следующие сведения:

- а) организационно-правовая форма иностранного юридического лица, создающего филиал или представительство;

²⁰⁸ Включена Министерством юстиции Республики Таджикистан в Единый государственный реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан, №530 «б», от 9 февраля 2011 г.

²⁰⁹ Включена Министерством юстиции Республики Таджикистан в Единый государственный реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан, № 530, от 23 июня 2009 г.

- б) фирменное наименование иностранного юридического лица;
- в) место нахождения (адрес) филиала или представительства иностранного юридического лица;
- г) сведения о руководителе филиала или представительства иностранного юридического лица (данные документа, удостоверяющего личность физического лица, контактные данные);
- д) основные виды деятельности, которые намерен осуществлять филиал или представительство иностранного юридического лица;
- е) дата подачи заявления и подпись заявителя.

В заявлении о государственной регистрации создания юридического лица в части IV «Сведения об учредителях юридических лицах» учредителям - иностранным хозяйствующим субъектам (иностранное юридическое лицо и/или иностранное физическое лицо) необходимо в первую очередь указать размер своего вклада в уставный капитал создаваемой коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов. Вклад отражается в таджикской валюте (сомони), а доля иностранного хозяйствующего субъекта в уставном капитале - в процентах. Затем указывается идентификационный номер налогоплательщика иностранного хозяйствующего субъекта, который является учредителем создаваемой коммерческой организации. Необходимо отметить, что если лицо не является гражданином Республики Таджикистан и в момент государственной регистрации создаваемой коммерческой организации не должен получать идентификационный номер налогоплательщика, и это указывается в заявлении. В заявлении в обязательном порядке приводится полное наименование иностранной фирмы с учетом её организационно-правовой формы. При этом следует иметь в виду, что наименование пишется на кириллице, а в случае необходимости и на латинице. Далее указывается информация о местонахождении учредителя. Следует заметить, что сведения об учредителе - иностранном физическом лице, т.е. фамилия, имя отчество и местонахождение иностранного физического лица записываются на основе

документа, удостоверяющего его личность.

Заявитель в заявлении о государственной регистрации филиала или представительства иностранного юридического лица в строках «Вид документа, удостоверяющего личность», «Серия и номер документа» и «Дата документа» соответственно указывает наименование документа, удостоверяющего его личность (например, паспорт), серию и номер этого документа, а также дату его выдачи. Кроме того, записывается наименование органа, выдавшего документ, удостоверяющий личность заявителя. Если такой документ выдан за пределами Республики Таджикистан, то в этом случае указывается название государства, выдавшего этот документ. Например, паспорт заявителя выдан Министерством иностранных дел Российской Федерации. В этом случае должно быть записано «Министерство иностранных дел Российской Федерации». Также можно использовать сокращенное название государства, например, вместо «Российская Федерация» - «Россия», вместо «Соединенные Штаты Америки» - «США», вместо «Федеративная Республика Германия» - «ФРГ» и т.д. Далее указываются идентификационный номер налогоплательщика - заявителя, выданный в Республике Таджикистан, и его гражданство.

В заявлении о государственной регистрации филиала или представительства иностранного юридического лица в обязательном порядке должны быть указаны следующие сведения: полное официальное фирменное наименование иностранного юридического лица на государственном (таджикском) языке. Если в регистрационных документах, выданных в стране регистрации иностранного юридического лица, его полное официальное фирменное наименование записано не на кириллице, то оно записывается латинскими буквами на государственном (таджикском) языке; дата государственной регистрации иностранного юридического лица в зарубежной стране (в стране, где расположено иностранное юридическое лицо); вид документа, подтверждающего государственную регистрацию иностранного юридического лица в зарубежной стране. Например, такой

документ может иметь наименование «Удостоверение ...», «Свидетельство ...», «Паспорт ...», «Выписка ...» и т.д; официальное наименование органа государственной регистрации зарубежной страны с обязательным указанием страны государственной регистрации иностранного юридического лица; номер государственной регистрации иностранного юридического лица в зарубежной стране.

Следует учитывать, что если иностранное юридическое лицо создает в Республике Таджикистан свое представительство, то знаком (x) отмечается клетка напротив слова «Представительство»; если филиал, то знаком (x) отмечается клетка напротив слова «Филиал». В соответствии с ГК РТ, филиал может осуществлять все или часть функций юридического лица, в том числе исполнять обязанности представительства и осуществлять предпринимательскую деятельность. В связи с этим при создании филиала в обязательном порядке в данном заявлении в клетках под словами «Основной вид деятельности» должен указываться хотя бы один основной вид деятельности, который филиал иностранного юридического лица намерен осуществлять в Республике Таджикистан. В случае намерения осуществлять несколько основных видов деятельности, к данному заявлению на каждый из них прилагается Приложение №03. Если же филиал иностранного юридического лица намерен осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законодательством Республики Таджикистан, то соответственно ставится знак (x) в левой клетке напротив слов «Любые виды деятельности, не запрещенные законодательством Республики Таджикистан». В конце необходимо указать юридический адрес, местонахождение и сведения о руководителе филиала или представительства.

В контексте проводимого исследования необходимо подчеркнуть, что в соответствии с ч.2 ст.8 Закона РТ «О страховой деятельности»²¹⁰ (от 29 декабря 2010 г.) иностранные хозяйствующие субъекты, намеревающиеся

²¹⁰ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2010. №12. Ст. 840.

создать в Таджикистане страховую организацию, наряду с вышеперечисленными документами, необходимыми для государственной регистрации создания коммерческой организации, обязаны также представить документы, подтверждающие их платежеспособность (иностраный индивидуальный предприниматель - подтверждение иностранного банка, а иностранное юридическое лицо – баланс за последний год деятельности, подтвержденный аудиторским заключением). Кроме того, для иностранных банков, намеревающихся открыть свой филиал с целью осуществления банковской деятельности в Таджикистане, законодатель предусмотрел в ч.1 ст. 12 Закона РТ «О банковской деятельности» дополнительную обязанность в виде получения разрешения Национального банка Таджикистана. При этом иностранный банк обязан получить разрешение Национального банка Таджикистана об открытии своего филиала до прохождения процедуры государственной регистрации. Соответственно, после получения такого разрешения, оно прилагается к перечисленным документам. Иностраный банк для получения разрешения об открытии своего филиала должен предоставить в Национальный банк Таджикистана заявку на получение разрешения. Такая заявка заполняется на государственном языке с приложением следующих документов: решение иностранного банка о создании филиала в Республике Таджикистан; регистрационные документы с указанием места расположения иностранного банка и его создаваемого филиала; справка с указанием фамилии, имени, отчества, национальности, гражданства, постоянного места жительства, деятельности или профессии, степени образования, подробной информации о стаже работы на каждого руководящего работника; копию документа о наличии высшего экономического образования руководящего работника; копия последних трёх годовых финансовых отчётов иностранного банка с аудиторским заключением; перечень акционеров и конечных бенефициарных владельцев акций иностранного банка с указанием места нахождения, количества акций и копии документа о регистрации акционеров; письменная

декларация руководящего работника об отсутствии судимости, банкротства, ограничения в профессиональной деятельности; бизнес-план, предусматривающий деловые цели и виды деятельности; описание организационной структуры и внутренней системы контроля, включая соответствующие меры по борьбе против легализации денежных средств, полученных преступным путем, и финансирования терроризма, а также прогноз балансовых счетов, счетов доходов и расходов и денежных оборотов в течение последующих лет деятельности; сведения о местонахождении филиала; документ об оплате сбора за рассмотрение заявки; письменное согласие иностранного органа банковского надзора той страны, в которой создан иностранный банк, о создании филиала в Республике Таджикистан и осуществлении консолидированного банковского надзора за деятельностью иностранного банка; гарантии высшего органа управления иностранного банка по выделению необходимых средств для выполнения обязательств филиала, вытекающих из банковских операций, предусмотренных в лицензии.

В ходе государственной регистрации коммерческих организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов, а также филиалов или представительств иностранных юридических лиц дополнительно требуется, чтобы учредитель - иностранное юридическое лицо предоставил выписку из реестра юридических лиц иностранного государства (далее - свидетельство об инкорпорации) или иной равный по юридической силе документ, доказывающий юридический статус иностранного юридического лица. Наряду с этим, согласно ч.5 ст. 11 и ч.2 ст. 29 Закона о регистрации необходимо, чтобы свидетельство об инкорпорации было в установленном законом порядке легализовано. В соответствии со ст. 2 упомянутого закона «легализацией» является подтверждение соответствия документов законодательству государства их происхождения, представляющее собой засвидетельствование подлинности подписи и в надлежащих случаях, печати на документах и актах с целью использования их в другом государстве.

Другими словами, легализация - это процедура придания иностранным официальным документам юридической силы на территории Республики Таджикистан. Необходимость легализации не только свидетельства об инкорпорации иностранного юридического лица, но и других иностранных официальных документов закреплена в ст. 1205 части третьей ГК РТ, в соответствии с которой документы, выданные компетентными органами иностранных государств, признаются действительными в Республике Таджикистан при наличии легализации, если иное не предусмотрено международно-правовыми актами, признанными Республикой Таджикистан. Сущность института легализации иностранных официальных документов заключается в том, что, во-первых, данное требование вытекает из суверенитета государства; во-вторых, оно признается одним из средств или механизмов контроля над деятельностью субъектов правоотношений; в-третьих, требование легализации иностранных официальных документов имеет защитительный характер, и, в-четвертых легализация документа - это совершение ряда определенных формальных процедур для придания документу юридической силы на территории другого государства²¹¹.

Таким образом, исходя из присущей государству суверенитета, государство не обязано признавать документы, которые были оформлены на территории иностранного государства, в соответствии с законодательством государства места оформления документа. Более того, учитывая интересы своих хозяйствующих субъектов, государство посредством института легализации контролирует предпринимательскую деятельность иностранных хозяйствующих субъектов на своей территории.

В соответствии с Инструкцией о порядке консульской легализации, утвержденной приказом № 428 Министра иностранных дел РТ (от 19 ноября 2008 г.)²¹² (далее - Инструкция), для легализации выписки из реестра

²¹¹ Салибаева Н.А., Сулаймонов Ф.С. Теоретические и практические вопросы института легализации иностранных официальных документов в Республике Таджикистан. Монография / Под ред. д.ю.н., проф. Ш.М. Менглиева. Душанбе: «Эчод», 2009. С. 12.

²¹² Включена Министерством юстиции Республики Таджикистан в Единый государственный реестр

юридических лиц иностранного государства, т.е. свидетельства об инкорпорации или иного равного по юридической силе документа, доказывающего юридический статус иностранного юридического лица, необходимо обратиться в следующие органы:

- на территории Республики Таджикистан - в Консульское управление Министерства иностранных дел РТ;
- на территории иностранных государств - в консульские учреждения Республики Таджикистан.

Относительно легализации консульскими учреждениями РТ за границей отметим, что, если у консула возникает сомнение в том, что свидетельство об инкорпорации иностранных юридических лиц не соответствует законам государства пребывания, то, в соответствии с п. 15 Инструкции, консул вправе запрашивать подтверждение подлинности подписей и печатей должностных лиц государства пребывания, уполномоченных на совершение действий по легализации документов и актов, исходящих от организаций и учреждений государства пребывания. Более того, консул, согласно п. 17 Инструкции может обратиться за официальным разъяснением к властям страны пребывания.

Легализация свидетельства об инкорпорации иностранного юридического лица осуществляется на основании заявления заинтересованного лица, которое оформляется в установленной форме. К заявлению прилагаются документ, свидетельствующий об инкорпорации иностранного юридического лица, выданный органом иностранного государства, а также его копия и квитанция об уплате консульского сбора.

В соответствии с п. 34 Инструкции, легализация свидетельства об инкорпорации иностранного юридического лица осуществляется в течение 3-х - 5-ти рабочих дней. В исключительных случаях данный срок может быть продлён до 10 рабочих дней.

Согласно ч.7 ст. 11 и ч.3 ст. 29 Закона о регистрации, легализация не требуется для документов, предоставляемых для целей государственной регистрации иностранными физическими либо юридическими лицами стран-участников международных договоров и соглашений в области отмены легализации, признанных Республикой Таджикистан. Такими международными договорами являются Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам²¹³, которая была заключена в г. Кишиневе 7 октября 2002г. между странами Содружества Независимых Государств, и Договор между Республикой Таджикистан и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 16 сентября 1996 г.²¹⁴

Согласно ч. 5 и ч.6 ст. 11 Закона о регистрации, в случае, когда документы, необходимые для государственной регистрации коммерческой организации предоставляются иностранным физическим лицом или иностранным юридическим лицом, то наряду с легализацией свидетельства об инкорпорации указанные иностранные лица обязаны также предоставить нотариально заверенный перевод на государственный (таджикский) язык следующих документов: решение учредителя (протокол собрания учредителей) о создании коммерческой организации; документ, удостоверяющий личность каждого учредителя – иностранного физического лица; свидетельство об инкорпорации учредителя – иностранного юридического лица. Нотариально заверенный перевод на государственный (таджикский) язык указанных документов предоставляется в том случае, если при регистрации коммерческой организации они предъявляются исключительно иностранными лицами. В процессе государственной регистрации создания филиала или представительства иностранного юридического лица в Таджикистане законодатель, независимо от государственной принадлежности лица, предоставляющего документы,

²¹³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2004. №8-10. Ст.531.

²¹⁴ Там же. 1996. №373. Ст. 24/96 М-399.

необходимые для регистрации обособленного подразделения иностранного юридического лица, требует обязательном порядке предъявить нотариально заверенный перевод следующих документов: решения уполномоченного органа иностранного юридического лица о создании филиала или представительства на территории Таджикистана и о назначении руководителя филиала или представительства иностранного юридического лица, которые подписываются уполномоченными лицами иностранного юридического лица; документ, удостоверяющий личность лица, представляющего документы на государственную регистрацию создания филиала или представительства иностранного юридического лица; доверенность, выданную на имя руководителя филиала или представительства; 5) свидетельство об инкорпорации иностранного юридического лица, которое создает филиал или представительство на территории республики.

Таким образом, Законом о регистрации установлена одинаковая процедура государственной регистрации как для коммерческих организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов, так и для коммерческих организаций, учредителями которых являются хозяйствующие субъекты Республики Таджикистан, за исключением некоторых дополнительных требований в случае, когда учредителем выступают иностранные хозяйствующие субъекты.

Следует отметить, что до принятия Закона о регистрации процедура государственной регистрации коммерческих организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов и открытия обособленных подразделений (филиалов и представительств) иностранных юридических лиц в Таджикистане была значительно сложнее и обременительнее.

Согласно ст. 14 ранее действовавшего Закона РТ «Об иностранных инвестициях в РТ», предприятия с иностранными инвестициями, т.е. коммерческие организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов подлежали государственной регистрации в Государственной

нотариальной конторе по месту их нахождения в соответствии с финансовым заключением Министерства финансов Республики Таджикистан. Далее в указанной статье констатировалось: государственная регистрация коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов осуществляется при наличии следующих документов: заявления одного из учредителей с просьбой произвести регистрацию предприятия; учредительного договора (при наличии нескольких учредителей); устава организации; справок банков на участников, подтверждающих платежеспособность и степень надежности во внесении доли в уставной фонд (с заверенным переводом на государственном языке); правового заключения учредительных документов, выданных Министерством юстиции Республики Таджикистан; кода классификатора органов статистики; справки, подтверждающей место нахождения организации; квитанции об уплате госпошлины; финансового заключения Министерства финансов Республики Таджикистан. Как видим, иностранным хозяйствующим субъектам (прежде, чем обращаться в регистрационный орган) необходимо было сначала обратиться в Министерство юстиции РТ для получения правового заключения и Министерство финансов РТ для получения финансового заключения. В связи с этим иностранные хозяйствующие субъекты были вынуждены нести существенные временные и финансовые затраты. Данное обстоятельство негативно влияло на развитие иностранной предпринимательской деятельности на территории страны.

Правовое заключение об учредительных документах коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов осуществлялось на основании Положения о порядке проведения правовой экспертизы учредительных документов предприятий (от 15 июля 1997 г.)²¹⁵. В положении отмечалось, что проведение правовой экспертизы учредительных документов возложено на Министерство юстиции

²¹⁵ Утверждено Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 15 июля 1997 г. за №308 // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

Республики Таджикистан, отдел юстиции ГБАО и на Управление юстиции хукуматов областей. Республики Таджикистан.

На основании правовой экспертизы составлялся акт с заключением о государственной регистрации учредительных документов или об отказе в государственной регистрации. Результат правовой экспертизы мог быть отрицательным в случаях: несоответствия представленных документов требованиям норм действующего законодательства Республики Таджикистан; ущемления интересов государства и прав граждан Республики Таджикистан; представления документов лицом, не имеющим права на занятие предпринимательской деятельностью.

Правовая экспертиза проводилась в недельный срок с момента подачи документов. При необходимости проведения многостороннего анализа с привлечением экспертов этот срок мог быть продлен, но не более чем до 10 дней.

Финансовое заключение Министерства финансов Республики Таджикистан выдавалось на основании Приказа Министра финансов «О порядке рассмотрения учредительных документов предприятий с иностранными инвестициями, выдачи им финансового заключения» (от 24 марта 1998 г.)²¹⁶ при предоставлении документов, необходимых для государственной регистрации коммерческой организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов, а также технико-экономического обоснования создаваемой организации, бизнес-плана, включающего исполнение основного вида деятельности, суммы инвестиций, их формы, сроков и эффективности. Документы рассматривались в течение семи календарных дней с момента их регистрации в Министерстве финансов, составлялся соответствующий протокол. Организации присваивался реестрный номер и выдавалось финансовое заключение установленной формы.

²¹⁶ Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

После прохождения процедур государственной регистрации коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов выдавался свидетельство о регистрации установленного образца. Нотариальная контора, зарегистрировавшая такую коммерческую, в 10-дневный срок сообщала Министерству финансов республики о государственной регистрации данной коммерческой организации.

Относительно процедуры открытия обособленных структурных подразделений иностранных юридических лиц (филиалов и представительств) следует отметить, что ранее она регулировалась на уровне подзаконного нормативного акта, т.е. Положения о порядке открытия и деятельности в Республике Таджикистан представительств иностранных фирм, банков и торгово-экономических организации, их отделений (филиалов)».

Согласно данному Положению, иностранные юридические лица могли открывать свои представительства и филиалы на территории Республики Таджикистан только с разрешения Министерства внешних экономических связей Республики Таджикистан, которое выступало в качестве аккредитующего органа.

Следует иметь в виду, что, в соответствии с п. 2 указанного Положения, разрешение на открытие обособленных подразделений (представительств или филиалов) выдавалось только тем иностранным юридическим лицам, в развитии и углублении связей с которыми была заинтересована Республика Таджикистан, и в первую очередь: известным в собственной стране и на мировом рынке, положительно зарекомендовавшим себя в качестве партнеров по сотрудничеству в различных сферах, заключившим с соответствующими организациями республики крупномасштабные коммерческие сделки или другие сделки важного народнохозяйственного значения, имеющим большой товарооборот и длительный опыт работы по крупным проектам; осуществляющим промышленную кооперацию с предприятиями и организациями Республики Таджикистан, а также

торговыми палатами, ассоциациями и союзами предпринимателей, заинтересованными в развитии торгово-экономических связей с Республикой Таджикистан.

Вместе с тем, на основании п. 4 Положения обособленные подразделения (представительства или филиалы) иностранных юридических лиц могли быть открыты в целях: эффективного содействия реализации соглашений о сотрудничестве в области экономики, торговли, финансов, банковского дела, науки и техники, транспорта, туризма и других областях; изыскания возможностей для развития инвестиционной деятельности, созданных совместных предприятий, более интенсивного обмена экономической, коммерческой, научно-технической и другой информацией, углубления и совершенствования форм этих взаимоотношений; обеспечения выполнения коммерческих и иных сделок, а также всемерного содействия организациям республики в развитии экспорта машин, оборудования и других товаров и услуг, в ознакомлении с новейшими достижениями мировой техники, в импорте современных машин оборудования и осуществлении их технического обслуживания.

В контексте правил, установленных в пунктах 2 и 4 Положения, следует отметить, что было непонятно, на основе каких критериев Министерство внешних экономических связей Республики Таджикистан определяло иностранных юридических лиц, в развитии и углублении связей с которыми была заинтересована Республика Таджикистан, а также иностранных юридических лиц, известных в собственной стране и на мировом рынке. Подобная неопределенность порождала практические проблемы для иностранных юридических лиц, намеревающихся открыть свое обособленное подразделение в Таджикистане, т.е. им требовалось значительное время для того, чтобы убедить аккредитующий орган в целесообразности открытия своего филиала или представительства.

Обособленные подразделения (представительства или филиалы) иностранных юридических лиц открывались сроком на три года, с

возможностью последующего продления срока их деятельности в Республике Таджикистан в случае заблаговременного обращения иностранного юридического лица в Министерство внешних экономических связей Республики Таджикистан (не позднее трех месяцев до истечения действия разрешения), если цель открытия обособленного подразделения была выполнена неполностью и будет признано нужным такое продление. Таким образом, аккредитация представительств и филиалов иностранных юридических лиц для предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан ограничивалась определенным сроком. Сейчас филиалы и представительства иностранных юридических лиц регистрируются на неопределенный срок и их деятельность не подлежит прекращению с истечением какого-либо срока.

Иностранное юридическое лицо, заинтересованное в открытии своего обособленного подразделения (представительства или филиала) в Республике Таджикистан, подавало в Министерство внешних экономических связей Республики Таджикистан письменное заявление с изложением в нем цели открытия представительства, указанием полного наименования фирмы, дату ее создания, места нахождения главного офиса, даты и места регистрации устава. В заявлении также давались описание деятельности иностранного юридического лица, сведения об органах управления и лицах, уполномоченных вести от ее имени дела в Республике Таджикистан, подробно сообщалось о деловой активности иностранного юридического лица в Республике Таджикистан, заключенных им соглашениях или коммерческих сделках с указанием предмета, суммы и срока действия соглашения или сделки, а также о перспективах развития сотрудничества. К заявлению прилагались официальные документы (устав, выписка из торгового реестра, для банка - выписка из банковского реестра или документ, подтверждающий наличие разрешения на занятие банковской деятельностью, информация об уставном капитале инофирмы, рекомендательное письмо банка, услугами которого она пользуется). У иностранного юридического

лица могли быть запрошены и другие сведения и документы, касающиеся ее предпринимательской деятельности.

Наряду с отмеченными недостатками Положения о порядке открытия и деятельности в Республике Таджикистан представительств иностранных фирм, банков и торгово-экономических организации, их отделений (филиалов)» одним из существенных пробелов было отсутствие в нем оснований, по которым ранее существовавший Министерство внешних экономических связей республики вправе было отказать в выдаче разрешения на открытие обособленного подразделения (представительства или филиала) иностранного юридического лица. Последнее создавало возможности для злоупотреблений со стороны аккредитуемого органа.

Таким образом, проанализировав действовавшие до принятия Закона о регистрации нормативные правовые акты, которые регулировали вопросы государственной регистрации коммерческих организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов и обособленных подразделений (филиалов или представительств) иностранных юридических лиц, можно констатировать, что ранее при прохождении государственной регистрации иностранные хозяйствующие субъекты сталкивались с самыми различными барьерами, тормозящими процесс их участия в развитии экономики Таджикистана. В настоящий момент отечественный законодатель отказался от особой системы государственной регистрации иностранных хозяйствующих субъектов и избрал путь создания одинаково благоприятных условий как для хозяйствующих субъектов Республики Таджикистан, так и для иностранных хозяйствующих субъектов.

§3. 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 проявиться?

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 инфраструктуру²¹⁷. 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 целей²¹⁸, кроме как осуществление предпринимательской деятельности, следует все же иметь в виду, что целью предпринимательской деятельности иностранного хозяйствующего субъекта не всегда является развитие экономики принимающего государства. Например, целью

²¹⁷ См.: Вознесенская Н.Н. Россия в мировом движении капиталов // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002. С. 108-113; Дамаскин О.В. Россия в современном мире: проблемы национальной безопасности. М., 2007. С. 11-17.

²¹⁸ В данном контексте следует учитывать, что планируя деятельность, предприниматель не ограничивает себя одним видом целей. Цели предпринимателя могут быть многообразны. Поэтому в процессе установления цели предпринимателю важно определить конечную (главную) и промежуточные цели (подцели). Конечной реализованной целью предпринимателя является получение прибыли. Чтобы достичь её предпринимателю приходится добиваться многих других промежуточных целей. Достижение промежуточных целей служат ступенями к достижению конечной цели. См.: Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. Душанбе, 2007. С. 27-28.

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.²¹⁹

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

²¹⁹ Мороз С.П. Правовое регулирование иностранных инвестиций: современное состояние и тенденции развития // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2009. №2(14). С. 66.

в действие и снятия таких ограничений на национальном и международном рынках товаров и услуг, являются в настоящий период основными средствами осуществления государством своей внешнеэкономической политики²²⁰. 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 субъектов²²¹. 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 инвесторов²²².

В юридической литературе понятия «запрет» и «ограничение» трактуются по разному. Так, по мнению некоторых ученых, 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

²²⁰ Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Международное частное право и инвестиции. М., 2011. С. 78.

²²¹ См.: Шумилов В.М. Международное экономическое право. М., 2001. С. 244.

²²² Вознесенская Н.Н. Процесс глобализации экономики и иностранные инвестиции (правовые аспекты) // Государство и право. 2006. № 5. С. 67-74.

невозможно нарушить. Оно всегда есть ограничение какого-либо субъективного права²²³.

Вместе с тем в правовой 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 действий²²⁴.

Рассматривая вопрос запретов и ограничений в контексте иностранной предпринимательской деятельности, следует констатировать, что «право устанавливать запреты и ограничения для хозяйствующих субъектов иностранных государств» вытекает именно из суверенитета государства. Иначе: это «право допускать или не допускать в свою экономику хозяйствующих субъектов иностранных государств». Таким образом, «запрет иностранной предпринимательской деятельности» означает недопущение иностранных хозяйствующих субъектов в определенную сферу экономики государства. В свою очередь «ограничение иностранной предпринимательской деятельности» означает частичный допуск иностранных хозяйствующих субъектов в определенную сферу экономики государства, либо их стопроцентный допуск, но при условии выполнения ими определенных требований законодательства. В связи с этим следует согласиться с Ф.Н. Фаткуллином, который считает, что ограничение близко к запрету, однако оно рассчитано не на полное вытеснение того или иного общественного отношения, а на удержание его в жестко ограничиваемых рамках.²²⁵

Необходимо отметить, что введение государством запрещения или ограничения на иностранную предпринимательскую деятельность без достаточного экономического обоснования своих действий рассматривается

²²³ Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 17; Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990. С. 10-11.

²²⁴ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 94.

²²⁵ Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 157.

действующими международными соглашениями как нарушение условий о недискриминации²²⁶. В данном контексте следует заметить, что, в соответствии со ст. 14 Конституции Республики Таджикистан, ограничения прав и свобод иностранных граждан, в том числе иностранных хозяйствующих субъектов допускаются только с целью обеспечения прав и свобод других граждан, общественного порядка, а также защиты конституционного строя и территориальной целостности Таджикистана. В связи с этим, Республика Таджикистан, руководствуясь прежде всего интересами своей экономической и национальной безопасности, сохранения монополия на наиболее значимые виды деятельности и права собственности на определенные материальные блага, может наряду со стимулированием предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов также установить для иностранных предпринимателей в законодательном порядке запреты и ограничения в определенных сферах хозяйственной деятельности или на определенных территориях, либо устанавливать в определенных случаях специальные условия для осуществления предпринимательской деятельности.

Установление запретов и ограничений для иностранной предпринимательской деятельности имеет место в законодательствах экономически развитых стран. В частности, во Франции иностранный инвестор не может инвестировать в энергетику, оборонную промышленность, а также отрасли, при вложении капитала в которые иностранные инвесторы могут причинить вред публичному порядку, здоровью и безопасности²²⁷. В Италии иностранному хозяйствующему субъекту необходимо получить предварительное разрешение для осуществления предпринимательской деятельности в области страхования, банковских услуг, а также на авиационном и морском транспорте. В Австрии

²²⁶ Доронина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций. Постановка проблем и варианты решения. Дисс. ... д. ю. н. М., 1996. С. 124.

²²⁷ Лисица В.Н. Правовое регулирование иностранных инвестиций: проблемы теории и практики. Новосибирск, 2007. С. 176.

запрещены иностранные капиталовложения в аудиторские и юридические компании, а деятельность иностранных хозяйствующих субъектов на транспорте, в добывающей и энергетической промышленности возможна только после получения лицензии и только в форме смешанных компаний²²⁸. В США существует 4 группы федеральных ограничений: 1) эффективное запрещение (применяется в таких областях как энергетика, федеральная земля, горнодобывающая промышленность, разработка полезных ископаемых, морской транспорт и оборона); 2) запрещение, основанное на принципе взаимности, в отношении тех иностранцев, чьи страны применяют этот принцип в отношении граждан США (применяется в таких областях, как аренда федеральной земли, разработка месторождений полезных ископаемых, их транспортировка, банковское дело, ценные бумаги и страхование); 3) ограничения на владение акциями (в воздушном транспорте - до 25% акций с правом голоса; в прибрежном и речном пароходстве - до 25%; в средствах связи и радио-, телекоммуникации - до 25%; телефон/телеграф - до 25%; спутниковая связь - до 20%; в рыболовстве - до 49%); 4) ограничения на участие в управлении предписывают иностранцев к определенному проценту служащих или определенному числу членов в директорате в некоторых секторах экономики (например, в пароходстве основными партнерами товарищества должны быть граждане США, а иностранцы не должны превышать 10% экипажа, также установлен минимальный кворум в совете директоров в воздушном транспорте и банковском деле)²²⁹.

Запреты и ограничения, касающиеся предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов, могут быть количественными, замаскированными, пропорциональными, дискриминационными, эквивалентными, а также общими или специальными,

²²⁸ Булатов А.С. Вывоз капитала: своя компания за рубежом. Пособие для предпринимателей. М., 1996. С. 227-232.

²²⁹ Жапарбекова С.А. Законодательство США об иностранных инвестициях // Мир закона. 2000. № 6. С. 14.

постоянными или временными, законными или договорными, прямыми или косвенными²³⁰.

В контексте нашего исследования наибольший интерес представляет рассмотрение прямых ограничений предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане. Как отмечает Д.В. Шугаев, понятие прямых ограничений иностранной предпринимательской деятельности еще не стало предметом специальных правовых исследований. Прямые ограничения иностранной предпринимательской деятельности он определяет как установление запретов и обязываний сужающих правовые возможности систематического получения прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг и других не запрещенных законом действий²³¹.

В результате анализа нормативных правовых актов Республики Таджикистан предлагаем прямые запреты и ограничения иностранной предпринимательской деятельности классифицировать на:

1) установление максимально возможного размера (квоты) участия иностранных хозяйствующих субъектов в уставном капитале юридических лиц, учрежденных по законодательству Республики Таджикистан. Например, в соответствии со ст. 54 Воздушного кодекса Республики Таджикистан запрещается создание на территории республики авиационного предприятия, если доля участия иностранного капитала превышает 49% уставного капитала авиационного предприятия. В ранее действовавшем Постановлении Правительства Республики Таджикистан «Об установлении размера (квоты) участия иностранного капитала в банковской системе Республики Таджикистан»²³² был предусмотрен 35% размер (квота) участия иностранных

²³⁰ См.: Аккуратов И.Ю., Коршунов Н.М., Хореев А.А. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. 2000. № 10. С. 71; Саенко В.П. Экономическая обусловленность правовых ограничений предпринимательской деятельности. Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву. Сб. науч. тр. / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 1998. Ч. 2, т. 2. С. 5.

²³¹ Шугаев Д.В. Ограничение предпринимательской деятельности иностранных лиц по российскому законодательству. Дисс. ... к. ю. н. М., 2009. С. 128-129.

²³² Постановлении Правительства Республики Таджикистан от 10 мая 2003 г. №206 «Об установлении размера (квоты) участия иностранного капитала в банковской системе Республики Таджикистан» //

хозяйствующих субъектов в банковской системе Республики Таджикистан. Однако данное ограничение больше не распространяется на иностранных предпринимателей в связи с принятием в 2006г. Постановления Правительства Республики Таджикистан «О признании утратившим силу постановления Правительства Республики Таджикистан от 10 мая 2003 г., №206»²³³;

2) обязательное включение в состав юридических лиц, учрежденных в соответствии с законодательством Республики Таджикистан, определенной доли граждан Республики Таджикистан. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Закона РТ «О страховой деятельности» при создании страховой организации с участием иностранных инвесторов обязательно требуется, чтобы не менее половины членов коллективного органа управления страховой организации составляли граждане Республики Таджикистан.

Закон РТ «Об аудиторской деятельности»²³⁴ (от 3 марта 2006г.) разрешает иностранным гражданам и иностранным юридическим лицам создавать на территории Республики Таджикистан аудиторские организации и осуществлять аудиторскую деятельность в качестве индивидуального аудитора. Согласно ч. 5 ст. 8 указанного закона, в кадровом составе как отечественной, так и иностранной аудиторской организации должно быть не менее 70% граждан Республики Таджикистан. Однако в случае, если руководителем аудиторской организации является иностранный гражданин, то граждане Республики Таджикистан должны составлять в ней не менее 75%.

Исходя из положений ст. 54 Воздушного кодекса Республики Таджикистан, согласно которому обязательно, чтобы количество иностранных граждан в руководящем органе авиационного предприятия не должно превышать одну треть состава руководящего органа, можно прийти к

выводу, что отечественный законодатель требует в обязательном порядке включить граждан Республики Таджикистан в руководящий состав авиационного предприятия. Более того, рассматриваемая нами статья предусматривает также, чтобы руководителем авиационного предприятия был назначен только гражданин Республики Таджикистан;

3) обязательное требование использование местной рабочей силы. В соответствии с ч. 2 ст. 9 Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции», в соглашении о разделе продукции в обязательном порядке должны быть предусмотрены обязанность инвестора по предоставлению юридическим лицам, постоянно проживающим в Республике Таджикистан, преимущественного права на участие в работах по соглашению о разделе продукции в качестве подрядчиков, поставщиков, перевозчиков или в иных видах деятельности на основании договоров (контрактов) между ними и инвестором, а также обязанность по привлечению работников - граждан Республики Таджикистан, количество которых должно составлять не менее 70% от общего числа всех привлеченных на выполнение работ по соглашению о разделе продукции;

4) запрет или ограничение на осуществление некоторых видов хозяйственной деятельности. Так, в ст. 8 Закона РТ «О печати и других средствах массовой информации»²³⁵ (от 14 декабря 1990г.) установлено, что иностранные граждане не могут быть учредителями средств массовой информации²³⁶. Более того, в соответствии со ст. 39 этого закона, иностранные средства массовой информации имеют право организовать свою деятельность в Республике Таджикистан исключительно посредством открытия представительств или аккредитации журналистов в Республике

²³⁵ Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР. 1990. №24. Ст.421; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1992. №10. Ст.144; 1992. №11. Ст.175; 1996. №3. Ст.48; 1997. №23-24. Ст.333; 1999. №12. Ст.335; 2002. №4, ч-1. Ст.269.

²³⁶ В правовой литературе обосновывается мнение, в соответствии с которым одним из видов предпринимательской (хозяйственной) деятельности является создание и распространение средств массовой информации. См.: Меликов У.А. Правовое регулирование предпринимательской деятельности при создании и распространении средств массовой информации. Автореф. дисс... к. ю. н. Душанбе. 2010. С. 11-12, 16-17.

Таджикистан. Положение данной статьи свидетельствуют о том, что иностранным юридическим лицам также запрещается быть учредителями средств массовой информации Республики Таджикистан. Кроме того, иностранным хозяйствующим субъектам запрещается заниматься предпринимательством посредством создания дехканских (фермерских) хозяйств или вхождения в их состав. Данный вывод вытекает из анализа положений ч.1 ст. 3 Закона РТ «О дехканских (фермерских) хозяйствах», согласно которой дехканское хозяйство может создать исключительно дееспособный гражданин Республики Таджикистан²³⁷;

5) разрешительный или уведомительный порядок открытия обособленных подразделений иностранных юридических лиц, а также разрешительный или уведомительный порядок отчуждения акций или доли в коммерческой организации Республики Таджикистан с участием иностранных хозяйствующих субъектов. Согласно ст. 39 Закона РТ «О печати и других средствах массовой информации», представительства периодических изданий иностранных средств информации учреждаются после прохождения процедуры согласования с Министерством иностранных дел Республики Таджикистан. В соответствии с ч. 1 ст. 12 Закона РТ «О банковской деятельности», иностранный банк, решивший создать свой филиал на территории РТ, обязан получить разрешение Национального банка Таджикистана. Кроме того, разрешительный порядок для осуществления предпринимательской деятельности иностранными юридическими лицами и их обособленными подразделениями был предусмотрен еще в Положении о порядке открытия и деятельности в Республике Таджикистан представительств иностранных фирм, банков и торгово-экономических организаций, их отделений (филиалов). В соответствии с этим положением, для открытия на территории Республики Таджикистан представительств или филиалов иностранных юридических лиц требовалось наличие разрешения

²³⁷ См.: Рахимов М.З. Комментарий к Закону Республики Таджикистан «О дехканских (фермерских) хозяйствах». Душанбе, 2010. С.7. (на тадж. языке).

ранее существовавшего Министерства внешних экономических связей Республики Таджикистан.

В абз. 3 ч. 2 ст. 8 Закона РТ «О страховой деятельности» предусмотрено, что «страховая организация, имеющая в уставном фонде долю иностранного инвестора, обязана предварительно уведомить государственный орган страхового надзора об увеличении размера своего уставного капитала за счет средств иностранных инвесторов, об отчуждении в пользу иностранного инвестора (в том числе на продажу иностранным инвесторам) своих акций (долей в уставном капитале)»;

б) требование о платежеспособности и наличии опыта в определенной сфере. Например, ч. 2 ст. 8 Закона РТ «О страховой деятельности», требует, чтобы иностранные хозяйствующие субъекты при учреждении страховой организации с участием иностранных инвесторов предоставили документы, подтверждающие их платежеспособность. В связи с этим иностранные физические лица обязуются предоставить подтверждение иностранного банка, а иностранные юридические лица предъявляют баланс за последний год своей деятельности, подтвержденный аудиторским заключением. Данная статья также обязывает иностранных хозяйствующих субъектов, намеревающихся вступить в члены коллективного органа управления страховой организации, иметь опыт работы в сфере страховой деятельности и (или) финансов не менее двух лет;

7) дополнительные требования по предъявлению иностранными хозяйствующими субъектами документов для получения лицензии. Обязательное лицензирование отдельных видов деятельности следует считать ограничением права на осуществление предпринимательской деятельности. Оно может быть оправдано только необходимостью защиты прав и законных интересов потребителей и иных лиц для достижения социально значимых целей, ибо только при получении лицензии у хозяйствующего субъекта может появиться субъективное право на

осуществление конкретного вида предпринимательской деятельности²³⁸. Таким образом, при получении лицензии иностранные хозяйствующие субъекты по сравнению с хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан должны соблюдать следующие требования Положения об особенностях лицензирования отдельных видов деятельности²³⁹ (от 3 апреля 2007г.): если иностранный инвестор изъявит желание заниматься перевозкой пассажиров и грузов воздушным транспортом, ему необходимо будет представить сертификаты эксплуатанта или аналогичные документы, выдаваемые компетентными властями иностранного государства и отвечающими требованиям, установленным в РТ (п.15 главы 39); для занятия туристической деятельностью иностранному юридическому и физическому лицу необходимо будет дополнительно представить документ иностранного государства или уполномоченного на то органа, удостоверяющий право юридического и физического лица заниматься туристской деятельностью, нотариально заверенного в установленном порядке и легализованного консульским учреждением РТ за рубежом или соответствующими структурами Министерства иностранных дел РТ (п. 7 главы 41.); страховая компания, основанная на иностранных инвестициях, для получения лицензии на осуществление страховой деятельности, обязана представить в лицензирующий орган решение соответствующего органа иностранной страховой организации о ее участии в создании страховой организации на территории РТ, письменное подтверждение уполномоченного органа соответствующего иностранного государства о том, что иностранная страховая компания обладает действующей лицензией на осуществление страховой деятельности, а также банковскую справку или иной официальный документ, подтверждающий финансовое благополучие (п. 5 главы 54); для занятия деятельностью, работами и услугами в области использования

²³⁸ Блошенко М.В. Пределы ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности. Автореф. дис. ... к. ю. н. Краснодар, 2011. 24 с.

²³⁹ Утверждено Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 апреля 2007 г. за №172 // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

атомной энергии иностранным гражданам необходимо будет дополнительно представить документ, подтверждающий прохождение нострификации образовательных документов соискателя лицензии в установленном порядке (п. 5 главы 61).

Таким образом, предоставляя иностранным хозяйствующим субъектам возможность заниматься предпринимательством на территории Республики Таджикистан, отечественный законодатель в различных нормативных правовых актах в то же время предусмотрел некоторые запреты и ограничения, направленные на предпринимательскую деятельность иностранных хозяйствующих субъектов.

В последнее время установление запретов и ограничений для иностранных хозяйствующих субъектов получает все большее распространение в мировой практике. В некоторых странах даже имеются специальные законы, подробно регулирующие и упорядочивающие общественные отношения, связанные с запретами и ограничениями предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов. Среди стран СНГ первой на этот путь встала Российская Федерация, когда установила разрешительный порядок для иностранных капиталовложений, осуществляемых в стратегически важных отраслях экономики. Разработка законопроекта об ограничении доступа иностранных хозяйствующих субъектов в стратегические отрасли экономики была начата Правительством РФ с 2005 г. Поводом послужила история покупки концерном «Siemens» российских «Силовых машин» (Федеральная антимонопольная служба отказала немецкой компании «Siemens», которая намеревалась приобрести акции «Силовых машин» - крупнейшего в России предприятия, выпускающего энергетическое оборудование). Именно после этого инцидента Правительство РФ задумалось о том, как подстраховаться от

иностранных хозяйствующих субъектов в возможных будущих сделках, особенно в сфере стратегических отраслей.²⁴⁰

В настоящий момент в РФ действует Федеральный закон Российской Федерации №57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»²⁴¹ от 29 апреля 2008 г. Общей целью данного закона является защита основ конституционного строя, обеспечение безопасности обороны страны и безопасности государства путем установления изъятий ограничительного характера для участия иностранных хозяйствующих субъектов в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для национальной безопасности Российской Федерации, и совершения иностранными хозяйствующими субъектами иных сделок, имеющих целью установление контроля над указанными хозяйственными обществами. В частности, в ст. 1 указанного закона констатируется, что в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства устанавливаются изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, на случаи их участия в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства или совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами. Вместе с тем, ст. 4 этого закона предусматривает предварительное согласование сделок иностранных инвесторов, направленных на установление контроля над обществами стратегического назначения для обеспечения обороны и безопасности государства, на предмет возникновения угрозы обороне страны и безопасности государства в результате совершения соответствующей сделки

²⁴⁰ Инвестиции // Еженедельник промышленного роста. 2007. 5-11 февр. №3 (46). С. 8.

²⁴¹ Закон Российской Федерации «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» от 29 апреля 2008г. - №57-ФЗ// Российская газета. 2008. 7 мая. №96.

с таким хозяйственным обществом или с акциями, составляющими его уставный капитал, либо в результате установления контроля над этим хозяйственным обществом. Более того, названный Федеральный закон России дает точное определение понятий «контроль иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение» и «косвенное распоряжение иностранным инвестором или группой лиц голосами, приходящимися на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение».

В ст. 6 рассматриваемого закона содержится перечень видов деятельности, имеющих стратегическое значение для национальной безопасности Российской Федерации, а в ст.7 дается перечень сделок, подлежащих предварительному согласованию. К видам деятельности, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства отнесены 42 вида деятельности (ст. 6). Следует заметить, что данный перечень носит исчерпывающий характер.

В Республике Казахстан также сделана попытка если не установить контроль, то, по крайней мере, изучить те иностранные капиталовложения, которые вкладываются в стратегические отрасли экономики. Например, в соответствии с пункт 3 ст. 1 Закона Республики Казахстан от 4 ноября 2003 г. № 490-11 «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение»²⁴², к стратегическим отраслям отнесены: добыча и переработка топливно-энергетических полезных ископаемых (угля, нефти, газа, урана и металлических руд), машиностроение, химическая промышленность, транспорт и связь, производство и распределение электроэнергии, а также отрасли, производящие продукцию военно-промышленного назначения.

²⁴² Закон РК «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение» от 04.11.2003 г. № 490-III // Казахстанская правда. 2003. 7 ноября. №318-319.

Как отметил Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон в своем Послании к Парламенту страны, «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. Поэтому Правительству страны необходимо предпринимать действенные меры для того, чтобы в дальнейшем держать развитие экономики страны на устойчивом уровне и предотвращать влияние негативных факторов мировой экономики на неё...»²⁴³. Руководствуясь данным замечанием Президента страны, считаем, что и в нашей республике необходимо принят Закон РТ «О запрете и ограничении иностранной предпринимательской деятельности в стратегических областях экономики Республики Таджикистан». Его целью должна стать «защита стратегических секторов экономики Республики Таджикистан от предполагаемого в будущем контроля со стороны иностранных хозяйствующих субъектов».

В данном законе необходимо в отдельной статье определить те отрасли экономики, которые являются закрытыми для иностранных хозяйствующих субъектов, а также те отрасли экономики, в которых такая предпринимательская деятельность ограничивается. При разработке данного законопроекта, прежде всего, следует принять во внимание, во-первых, экономический потенциал Республики Таджикистан, и, во-вторых, способность нашего государства развивать некоторые стратегические области страны без активного участия иностранных хозяйствующих субъектов. Как отмечается в правовой литературе, если экономические позиции принимающего государства сильны и существует большой спрос со стороны иностранных хозяйствующих субъектов из различных стран, то такое государство может позволить себе диктовать свои условия и включить

²⁴³ См.: Послание Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмона к Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Душанбе, 2012. С. 5-6.

в свое законодательство большое количество ограничительных изъятий. Если же экономика принимающего государства слаба и испытывает острую нехватку капитала, то иностранный хозяйствующий субъект способен диктовать свои правила игры²⁴⁴. В связи с этим считаем целесообразным в рабочую группу по разработке проекта указанного закона включить специалистов различных областей экономики. Вместе с тем, во избежание коррупционных факторов, необходимо ясно и недвусмысленно определить основные понятия, которые будут использоваться в данном законе. Для эффективности действия норм закона следует создать специальный орган, который будет осуществлять контроль иностранной предпринимательской деятельности, исходя из положений Закона РТ «О запрете и ограничении иностранной предпринимательской деятельности в стратегических областях экономики Республики Таджикистан».

§4. Стимулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов

В современных условиях международного хозяйственного оборота вопрос стимулирования иностранной предпринимательской деятельности является самой важной частью государственной политики развивающихся стран. Именно стимулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов способствует решению таких проблем социально-экономического характера, как: 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 рыночной экономики; продвижение отечественных

²⁴⁴ Асосков А. В. Указ. раб. С. 53.

товаров и технологий на внешний рынок; содействие в расширении и диверсификации экспортного потенциала страны и развитии импортозамещающих производств; 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. Кроме того, стимулирование иностранного предпринимательства может сыграть положительную роль в усилении социальной направленности проводимых рыночных реформ. Прежде всего, этого касается вопросов снижения уровня бедности. Таким образом, решение вопроса стимулирования иностранной предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан имеет весьма существенное значение.

Цели и объективная необходимость использования стимулирования обуславливается тем, что общество и государство заинтересованы в социально полезном и активном участии субъектов права в различных сферах жизнедеятельности: 1) социально-экономической; 2) духовно-творческой; 3) политико-юридической. Все это в свою очередь диктует необходимость установления в законодательстве соответствующих правовых стимулов, которые должны влиять на поведение субъектов в желаемом для общества и государства направлении, побуждать личность действовать определенным образом. Отсюда потребность правового стимулирования заключается в том, чтобы выбранная субъектом форма поведения соответствовала целям стимулирования²⁴⁵.

Стимулирование иностранной предпринимательской деятельности должно способствовать увеличению числа иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан. Для этого требуется прежде всего создать благоприятные условия, для ведения предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами. Так, Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон

²⁴⁵ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 84

отмечал в одном из своих Посланий Маджлиси Оли РТ: «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»²⁴⁶.

Различные аспекты стимулирования в юридической науке рассматриваются на общетеоретическом уровне, в гражданском, предпринимательском праве и др.

В теории права стимулирование определяется как «процесс, направленный на побуждение человека к активной деятельности путем создания заинтересованности в достижении поощряемого результата, включающий критерий правового одобрения активного правомерного поведения, вследствие чего субъект приобретает какие-либо положительные последствия».²⁴⁷ Или: «процесс воздействия на сознание и психику человека имеющих реальных правомочий, связанных с реализацией субъективного права либо с получением лицом награды за свое социально-активное правомерное поведение»²⁴⁸. В области гражданского и предпринимательского права стимулирование рассматривается в качестве средства воздействия на имущественные отношения, обеспечения обязательств исполнения договоров и иного совершенствования предпринимательской деятельности (В.С. Константинова, С.Т. Максименко, М.Г. Масевич, М.Г. Пронина, Г.А. Свердлык, Б.М. Сейнароев, А.А. Серветник, М.К. Сулейменов, В.А. Тархов, К.Э. Торган и др.)²⁴⁹.

²⁴⁶ Послание Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмона к Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Душанбе, 2012. С. 4

²⁴⁷ Левин О.В. Стимулирование в праве: теоретические и практические аспекты. Автореф. дисс... к. ю. н.. Нижний Новгород, 2006. С. 10.

²⁴⁸ Мирошник С.В. Указ. раб. С. 279.

²⁴⁹ См.: Малько А.В. Указ. раб. С. 49-50.

Различают следующие критерии, по которым правовое средство относится к правовым стимулам: 1) предмет воздействия - конкретные интересы субъектов права; 2) характер воздействия - благоприятный (обещание либо предоставление ценности) и неблагоприятный (угроза либо лишение ценности)²⁵⁰.

Наиболее общие признаки стимулирования заключаются в том, что они: 1) связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности, так как выражаются в обещании либо предоставлении ценностей, а иногда в отмене либо снижении меры лишения ценностей (например, отмена или снижение меры наказания есть стимул); 2) сообщают о расширении объема возможностей, свободы, ибо формами проявления правовых стимулов выступают субъективные права, законные интересы, льготы, привилегии, иммунитеты, надбавки доплаты, компенсации, поощрения, рекомендации; 3) выражают собой положительную правовую мотивацию; 4) направлены на упорядоченное изменение общественных отношений выполняют функцию развития социальных связей; 5) предполагают повышение позитивной активности.²⁵¹

Следует отметить, что положительные действия могут стимулироваться не только всевозможными видами поощрения, но и возможностью наступления негативных последствий, т.е. стимулирование реализуется посредством как поощрения так и ответственности²⁵². Последняя оказывает стимулирующее воздействие на достижение конечного результата. Угроза ее применения служит стимулом к надлежащему достижению конечного результата, она предостерегает субъекта предпринимательства от повторения нарушений в будущем²⁵³. В связи с этим различают позитивные меры стимулирования и негативные меры стимулирования.

²⁵⁰ Там же. С. 55.

²⁵¹ Там же. С. 60.

²⁵² См.: Рахимов М.З. Позитивные экономико-правовые стимулы достижения конечного результата предпринимательской деятельности // Государство и право. 1997. № 2-3. С. 43.

²⁵³ Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. С. 224.

Однако когда говорят о стимулировании иностранной предпринимательской деятельности, торговли и т.п., имеется в виду влияние на интересы соответствующих субъектов таких мер и средств, которые являются по своей сути позитивными (благоприятными) для этих интересов²⁵⁴. Более того, в новых условиях хозяйствования обеспечению достижения конечного результата наилучшим образом должны способствовать позитивные экономико-правовые стимулы. Эти меры могут быть установлены не только в нормативных актах, но и в договоре с учётом перспективы получения определенных благ. К позитивным экономико-правовым стимулам относятся меры поощрения, льготы, преимущества, создание благоприятных условий, цена, кредит, налоги и т.п. Они связаны с наступлением благоприятных последствий для субъекта в виду его позитивного отношения к результату. Позитивным стимулам не присущи категоричность, поскольку они одобряют то или иное действие, положительно его оценивают. В них заложено стремление увлечь в нужное направление интересы субъектов предпринимательства с помощью заинтересованности их в достижении конечного результата²⁵⁵.

Таким образом, стимулирование иностранной предпринимательской деятельности можно определить следующим образом: стимулирование иностранной предпринимательской деятельности – это процесс, направленный на побуждение иностранных хозяйствующих субъектов к активной предпринимательской деятельности путем создания благоприятных условий.

Здесь следует учитывать, что, как показывает мировая практика, не существует универсальной и единой успешной политики стимулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов, поскольку использование государствами различных стратегий во многом зависит от состояния экономики принимающей страны, этапа развития на

²⁵⁴ Малько А.В. Указ. раб. С. 55.

²⁵⁵ См.: Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. С. 208.

котором она находится, а также географического месторасположения. Тем не менее можно выделить ряд существенных факторов, свидетельствующих о благоприятности иностранной предпринимательской деятельности на территории определенного государства. В данном случае, иностранный хозяйствующий субъект, прежде всего оценивает политическую обстановку в стране и экономическое благосостояние государства. В первом случае решающую роль играют такие параметры, как государственная политика в отношении иностранной предпринимательской деятельности, традиция соблюдения международных договоров, склонность к национализации иностранной собственности, степень государственного вмешательства в экономику и др.

Наряду с этим не стоит забывать также о влиянии коррупции на развитие иностранной предпринимательской деятельности на территории того или иного государства, в том числе и Республике Таджикистан. Как отмечается в юридической литературе, коррупция представляет собой один из наиболее деструктивных факторов общественной жизни, отрицательно воздействующих на экономическую безопасность государства в целом и инвестиционную активность субъектов хозяйствования.²⁵⁶ В Республике Таджикистан осознали существенность данной проблемы, и для борьбы с этим негативным явлением принят Закон РТ «О борьбе с коррупцией»²⁵⁷ (от 25 июля 2005г.). Кроме того, в 2008 г. Республика Таджикистан ратифицировала Конвенцию ООН против коррупции²⁵⁸. Для борьбы против правонарушений и преступлений коррупционного характера Указом Президента Республики Таджикистан²⁵⁹ было создано также Агентство по

²⁵⁶ Алтухов А.В. Влияние коррупции на развитие инвестиционной деятельности предприятий в России // Проблемы в российском законодательстве. 2011. №2. С. 316-317.

²⁵⁷ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2005. №7. Ст. 402; 2007. №7. Ст.660; 2008. №10. Ст.800.

²⁵⁸ См.: Постановление Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан №952 «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» от 16 апреля 2008 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2008. №4. Ст.330.

²⁵⁹ См.: Указ Президента Республики Таджикистан № 143 «Об Агентстве по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан» от 10 января 2007года // Централизованный банк правовой информации Республики Таджикистан. ADLIA. Версия 6.00

государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан.

Вместе с тем, как отмечает М.З. Рахимов, один из существенных факторов, способствующих развитию коррупции, – это правосознание самих предпринимателей, для которых лозунги вроде «выгода любой ценой», «в коммерции все средства хороши», «не обманешь - не продашь» и другие, стали обычной нормой их поведения в процессе осуществления предпринимательской деятельности²⁶⁰. Таким образом, с учетом вышесказанного, считаем целесообразным включить в круг важных вопросов государственной политики стимулирования иностранной предпринимательской деятельности проблемы формирования нового гражданского сознания, основанного на принципах здорового патриотизма, уважения к своему и чужому труду, самореализации и ответственности за выбранные личные цели.

На благоприятное развитие иностранной предпринимательской деятельности влияют также общее состояние экономики, объем рынка, положение в валютной, финансовой и кредитной системах страны, таможенный режим, а также затраты на использование рабочей силы. Особенно существенным фактором для иностранных хозяйствующих субъектов, намеревающихся расширить пределы своей предпринимательской деятельности является объем рынка. Для тех предпринимателей, которые ориентированы на внутренний рынок - это весьма важный вопрос. Поскольку численность населения Республика Таджикистан по сравнению с другими странами региона, не так велика постольку привлекательность Республика Таджикистан для иностранных хозяйствующих субъектов, ориентированных на внутренний рынок, незначительна. Вместе с тем привлекают иностранных хозяйствующих субъектов богатая ресурсная база и дешевая рабочая сила.

²⁶⁰ Рахимов М.З. Предпринимательская этика и коррупция // Законодательство. 2011. №2. С.28. (на тадж. яз.).

Последнее особенно важно, поскольку затраты производства товаров и оказания услуг снижаются.

Создание благоприятных условий для предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов предполагает и наличие благоприятного для этого «правового климата». По нашему мнению состояние и степень благоприятности правового климата страны в данном аспекте определяются такими организационно-правовыми факторами как закрепление правовых гарантий и правовых льгот для иностранных хозяйствующих субъектов, а также наличие комплексной государственной программы, направленной на стимулирование иностранной предпринимательской деятельности.

Эффективная правовая база, стимулирующая предпринимательскую деятельность иностранных хозяйствующих субъектов, должна состоять из таких правовых инструментов, как «правовые гарантии» и «правовые льготы». С помощью этих инструментов законодатель может гибко реагировать на происходящие в обществе изменения. Так, в ряде развивающихся стран в целях стимулирования иностранных хозяйствующих субъектов в приоритетных отраслях экономики на законодательном уровне установлено несколько разновидностей экономических льгот и привилегий в зависимости от сроков реализации предпринимательских проектов, размеров иностранного капиталовложения и сфер их приложения. К примеру, в франкоязычных странах Африки привилегированный режим подразделяется на режимы А, В, С (Центральноафриканская Республика, Чад, Габон и др.) и даже D (Конго, Камерун). В Конго, Камеруне и во всех странах, входящих в Экваториальный таможенный союз, в инвестиционных кодексах указывается, что режим «А» применяется не более 10 лет к предприятиям, деятельность которых ограничивается территорией данного государства. Режим «В» может быть предоставлен компаниям, чья деятельность распространяется на территорию двух или более государств — членов Экваториального таможенного союза. Наконец, предприятия, имеющие важное значение для

экономического развития страны, могут получить режим «С», что предполагает долгосрочный стабильный налоговый режим и другие значительные экономические преимущества²⁶¹. В свою очередь в Корее, в соответствии с положениями Закона «О контроле за предоставлением налоговых льгот и уменьшением налоговых ставок» (1993), при привлечении иностранного капитала в наукоемкие отрасли (высокие технологии) иностранный хозяйствующий субъект полностью освобождается от уплаты налога на прибыль (корпоративного налога), налога на приобретения, поимущественного налога, специального акцизного налога, налога на добавленную стоимость и совокупного земельного налога в течение первых 5 лет. После этого в течение 3 лет налоговая ставка уменьшается на 50 %²⁶².

Между тем правовые гарантии и правовые льготы являются весьма сложными правовыми инструментами. С одной стороны, безусловно, ими нельзя злоупотреблять, поскольку это может привести к дисбалансу в правовом регулировании, с другой стороны - полный отказ от использования каких бы то ни было правовых средств стимулирования, значительно сократит весь юридический арсенал, создаст дополнительные трудности в правовом опосредовании общественных отношений, что в целом негативно скажется на процессе стимулирования иностранной предпринимательской деятельности.

В данном контексте считаем целесообразным рассмотреть понятия «правовые гарантии» и «правовые льготы». В правовой литературе отмечается, что правовые гарантии представляют собой совокупность провозглашенных в законодательстве прав и свобод субъектов права, определяющих порядок их существования в правовых средствах, обеспечивающих их реализацию и защиту, определяющих обязанности государственных органов, общественных организаций, а также должностных

²⁶¹ См.: Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). С. 17.

²⁶² См.: Ким С.К. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Республике Корея // Информационно-правовое обеспечение «ГАРАНТ». Версия 7.03.0.143

лиц по охране прав и свобод, устанавливающих конкретные способы защиты с целью восстановления имущественных и неимущественных прав посредством применения мер ответственности или защиты. При этом правовые гарантии предоставляются не всем субъектам, а лишь тем субъектам, в полезной деятельности которых заинтересовано государство. Вместе с тем правовые гарантии направлены на создание реальных условий для использования прав гражданами и юридическими лицами в своих интересах в пределах, установленных законодательством, а в случае нарушения – надлежащую их защиту²⁶³. Устанавливая те или иные правовые гарантии для иностранных хозяйствующих субъектов, государство тем самым берет на себя конкретные обязательства по обеспечению надлежащих условий осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами. В отличие от правовых гарантий, «правовые льготы» представляют собой правомерное улучшение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворить свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей²⁶⁴. Тем самым данный правовой инструмент дополняет основные права и свободы субъектов права возможностями юридического характера и может рассматриваться как особая разновидность правовых стимулов, создающая для удовлетворения собственных интересов субъекта права режим благоприятствования²⁶⁵. По своей форме льготы могут выражаться как в предоставлении особых прав (дополнительные преимущества), так и в освобождении от установленных обязанностей (нормативные изъятия). Дополнительные преимущества связаны с развитием, совершенствованием правомочий. С их помощью, с одной стороны, реализуются интересы, а с другой – создаются предпосылки для формирования качественно новых потребностей. Нормативные изъятия, суть которых заключается в освобождении субъектов от установленных законом

²⁶³ Менглиев Ш.М. Защита имущественных прав граждан. Душанбе: Ирфон, 1989. С. 17.

²⁶⁴ Политология для юристов: Курс лекций /Под ред. проф. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 639.

²⁶⁵ Морозова И.С. Теория правовых льгот. Автореф... д. ю. н. Саратов. 2007. С. 24.

обязанностей, уменьшают приходящуюся на них правовую «нагрузку», облегчая бремя различного рода долженствований, что позволяет расширить простор для деятельности лиц в рамках правового поля²⁶⁶.

Правовые льготы, как и правовые гарантии, предоставляются тем субъектам, в социально полезной деятельности которых заинтересовано государство. Вместе с тем категорию «правовая льгота» нужно отличать от категории «правовая гарантия», которая является более широкой по своему объему, ибо включает, кроме правовых льгот, и другие юридические средства стимулирования, такие, как поощрения, компенсации и т.п. Поэтому вполне закономерно, что в нормативных правовых актах правовые льготы нередко фиксируются в разделах, главах и статьях, посвященных гарантиям²⁶⁷.

Одним из основных нормативных правовых актов Республики Таджикистан, предусматривающем правовые гарантии и правовые льготы в ходе осуществления иностранными хозяйствующими субъектами предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан, является Закон РТ «Об инвестициях». В данном контексте необходимо подчеркнуть, что особенность правового регулирования инвестиционных отношений заключается в том, что регулирование капиталовложений практически неотделимо от регулирования предпринимательской деятельности. Последняя требует капиталовложений, и поэтому любое капиталовложение можно рассматривать как разновидность самостоятельной деятельности, осуществляемой на свой риск и направленной на систематическое получение прибыли. Вместе с тем, в юридической литературе отмечается следующее: поскольку инвестор, вкладывая инвестиции в объект предпринимательской деятельности, преследует цели получения прибыли, постольку инвестиционная деятельность относится к

²⁶⁶ Там же. С. 13.

²⁶⁷ Проблемы теории государства и права. Учебное пособие. / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С.394.

видам предпринимательской деятельности²⁶⁸. Более того, ввозить капитал гораздо проще, с точки зрения законодательных установлений, чем товары, а во многих государствах такой импорт гарантирует определенные льготы и преимущества. При этом подавляющее большинство иностранных хозяйствующих субъектов именно посредством капиталовложений осваивает рынок. Можно без преувеличения сказать, что именно инвестирование в недалеком будущем станет основной формой международного сотрудничества и основой всех мирохозяйственных связей.

Таким образом, предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов неразрывно связана с инвестиционной деятельностью, и поэтому правовые гарантии и правовые льготы, предусмотренные в Законе РТ «Об инвестициях», распространяются и на них.

В законе закреплены следующие правовые гарантии и правовые льготы: равенство прав инвестора; правовая защита инвестора и инвестиционной деятельности; право на перемещение иностранных инвесторов; право использования доходов; валютные операции; гласность деятельности государственных органов в отношении инвесторов; недопустимость вмешательства органов государственной власти в инвестиционную деятельность; соблюдение прав инвестора при национализации и реквизиции; передача прав инвестора другому лицу по гарантии страховых договоров; обязательство Республики Таджикистан по инвестициям; право инвестора на вывоз имущества и информации; право инвестора на объекты интеллектуальной собственности; право инвестора на использование природных ресурсов; гарантии для инвестора, осуществляющего реинвестирование.

По сравнению с ранее действовавшим Законом РТ «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистане» (от 10 марта 1992г.) новый закон расширил перечень гарантий, предоставленных инвесторам, о чем

²⁶⁸ Рахимов М.З. Предпринимательское право. С. 358.

говорилось выше. Однако необходимо заметить, что основная часть правовых гарантий и правовых льгот, которые содержатся в законе, носит исключительно декларативный и отсылочный характер. Например, правовые гарантии, предусмотренные в ч.1 и ч.3 ст.5, ч.1 ст.7, ст.8, ст.9, ст.10, ст.14, ст.15 и ст.16 Закона РТ «Об инвестициях», ограничиваются лишь отсылкой к действующему законодательству Республики Таджикистан. Более того, согласно ст. 19 данного закона, предоставление соответствующих правовых льгот, т.е. льгот по налогообложению и таможенные льготы, осуществляются в порядке, установленным Налоговым кодексом и Таможенным кодексом республики, а выдача государственных грантов осуществляется в порядке, определенным Правительством страны.

Следует отметить, что, согласно ч.3 ст.7 Закона РТ «Об инвестициях» инвесторы имеют право свободно, по своему усмотрению, распоряжаться доходами, полученными от инвестиционной деятельности. Более того, данный закон предусматривает, что в случае прекращения инвестиций не по вине инвестора, он имеет право на возмещение причитающихся ему инвестиций и полученных в связи с ними доходов в денежной или товарной форме по реальной стоимости на момент прекращения инвестиционной деятельности. Однако данное положение имеет существенные недостатки, поскольку, во-первых, не определено, в каких случаях прекращение инвестиционной деятельности будет считаться происшедшим не по вине инвестора; во-вторых, кто будет возмещать инвестору инвестиции и причитающиеся доходы; в-третьих, из какого имущества будет производиться возмещение, и в-четвертых, в каком порядке должен разрешаться спор о возмещении. При таких обстоятельствах это положение носит декларативный характер. К тому же прекращение инвестиционной деятельности может быть связано с обычными для предпринимательской деятельности рисками или форс-мажорными обстоятельствами. В связи с изложенным, право на возмещение должно регламентироваться общим порядком, установленным гражданским законодательством.

В ст. 11 закона также имеются нормы о компенсации и возмещении убытков инвесторам, согласно которым Республика Таджикистан будет возмещать убытки в случае национализации или реквизиции имущества, являющегося объектом инвестиции. Заинтересованность инвесторов в такой защите не вызывает сомнений. Но вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что нигде в законе нет четкого указания на лицо, которое будет возмещать инвестору связанные с национализацией и реквизицией убытки.

Единственной реальной гарантией в Законе РТ «Об инвестициях» является так называемая стабилизационная оговорка, закрепленная в ч.2 ст.5 указанного закона, согласно которому: «В случае внесения изменений и дополнений в инвестиционное законодательство Республики Таджикистан, инвесторы в течение пяти лет с даты официальной публикации таких изменений или дополнений имеют право выбора наиболее благоприятных для них условий. Данный режим не распространяется в отношении изменений и дополнений, вносимых в Конституцию Республики Таджикистан и в законодательство Республики Таджикистан, связанных с вопросами национальной безопасности, здравоохранения, защиты окружающей среды, нравственности и этики». Суть данной гарантии заключается в том, что в случае внесения изменений и дополнений в законодательство Республики Таджикистан, иностранный инвестор, которого не устраивают данные изменения и поправки, вправе выбрать в течение 5 лет наиболее благоприятные условия ведения инвестиционной деятельности. Однако инвестор лишается данного права в случае внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Таджикистан или в нормативные правовые акты, регулирующие вопросы национальной безопасности, здравоохранения, защиты окружающей среды, нравственности и этики. В данном контексте, необходимо подчеркнуть, что, осуществляя предпринимательскую деятельность в развивающихся странах с переходной экономикой и со свойственной им политической и экономической нестабильностью, иностранный хозяйствующий субъект рискует тем, что в

случае изменения законодательства он может быть лишен ожидаемых финансовых результатов²⁶⁹.

Иностранному хозяйствующий субъект хочет иметь гарантию, что условия предпринимательской деятельности не изменятся в дальнейшем. Он должен быть уверен, что, принимая решение относительно осуществления предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан, любые изменения в законодательстве не ухудшат конечные результаты его предпринимательской деятельности, на достижение которых он рассчитывает. Таким образом, успех стимулирования иностранных хозяйствующих субъектов с целью ведения предпринимательской деятельности на территории нашей страны базируется, в первую очередь, на стабильности законодательства об иностранной предпринимательской деятельности, поскольку для иностранных хозяйствующих субъектов определяющее значение имеет стабильность законодательства, особенно в области налогообложения. Иностранному хозяйствующий субъект не пугает высокая шкала налога, их волнует, прежде всего, быстро меняющееся законодательство в сфере налогообложения. Такая ситуация способна породить у готовых к осуществлению предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов чувство неуверенности в стабильности и предсказуемости своего положения, основой которого является законодательство. Однако наряду с этим следует учитывать, что сегодня в мире отношение к стабилизационной оговорке все более меняется. Как отмечается в правовой литературе, отказ от стабилизационной оговорки является составной частью общей тенденции, заключающейся в том, чтобы не выделять вообще или как можно меньше выделять правовой режим иностранного инвестора из правового режима страны - получателя инвестиций, поскольку, как свидетельствует накопленный опыт, «двухрежимный» подход, в конечном счете, невыгоден иностранному

²⁶⁹ Фархутдинов И.З. Стабилизационная оговорка - важная гарантия иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. 2003. №5. С.43.

инвестору, ибо в данном случае падает интерес отечественного бизнеса к делам своей страны и начинается отток национального капитала²⁷⁰. Отечественный законодатель, учитывая данный фактор, снизил срок стабилизационной оговорки с 10 до 5 лет.

Важное значение в рассматриваемом нами аспекте имеет наличие государственной программы, направленной на стимулирование иностранной предпринимательской деятельности. В правовой литературе существует мнение, что в современных условиях хозяйствования необходима благоприятная стратегия законодательства и ее реализация с учетом решения долгосрочных задач в социальной, экономической, оборонной, технологической и других областях развития законодательства. В связи с этим законодательство должно развиваться в соответствии с долгосрочными программами и концепциями и содействовать дальнейшему развитию и процветанию страны²⁷¹.

Таким образом, благоприятный правовой климат иностранной предпринимательской деятельности в стране зависит от действующей в ней государственной программы по стимулированию иностранной предпринимательской деятельности. В связи с этим, на наш взгляд, добиться существенного увеличения числа иностранных хозяйствующих субъектов в экономике Республики Таджикистан можно путем разработки и принятия Правительством «Государственной программы по стимулированию иностранной предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан».

Разработчикам этой программы следует выявить приоритетные направления национальной экономики для целей эффективного вложения средств иностранных хозяйствующих субъектов. Важность этого вопроса обусловлена крайней необходимостью концентрации иностранной предпринимательской деятельности на наиболее актуальных направлениях

²⁷⁰ Топорнин Б.Н. Российское право и иностранные инвестиции: актуальные проблемы //Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. М., 1995. С. 17.

²⁷¹ Рахимов М.З. Развитие законодательства Республики Таджикистан в период независимости. С.11-12.

развития экономики нашей страны.

Так, Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон своим Посланием, сделанный им Парламенту страны в 2010 году отметил, что «увеличение бюджета можно обеспечить в основном за счет развития производственного предпринимательства, поощрения развития приоритетных отраслей экономики, в том числе энергетики, легкой промышленности, горнодобывающей промышленности, производства и обработки сельскохозяйственной продукции, транспорта, коммуникации, экономного и плодотворного использования природных ресурсов, воды и земли»²⁷².

Отечественные ученые-экономисты считают, что к приоритетным направлениям экономики, к развитию которых могли бы участвовать иностранные хозяйствующие субъекты относятся: гидроэнергетика, строительство гидроэлектростанций и других объектов энергетического хозяйства; горнодобывающая промышленность, создание комплексов по добыче минерального сырья и его переработке; модернизация предприятий легкой и текстильной промышленности; создание и реконструкция предприятий по переработке и хранению овощей, фруктов и бахчевых культур; создание предприятий по производству упаковочной продукции; переработка гранитов, мраморов, полудрагоценных и поделочных камней и производство изделий из них; система телекоммуникаций и связи; производство товаров бытовой техники; строительство туристических комплексов; международный альпинизм и охота, создание курортно-санаторных комплексов международного значения на базе минеральных и терминальных источников и лечебных грязей²⁷³.

Одним из существенных факторов, тормозящих процесс развития как отечественного, так и иностранного предпринимательства, являются наличие противоречий в нормативных правовых актов и постоянно меняющиеся

²⁷² См.: Джумхурият. 2010. 19 янв.

²⁷³ Внешнеэкономическая деятельность: анализ торговли и инвестиций в Республике Таджикистан/ Под ред. Л.Х. Саидмурадова. Душанбе: Ирфон, 2006. С. 148.

условия ведения предпринимательской и коммерческой деятельности²⁷⁴. Случается, что ряд противоречий обусловлен объективными процессами: роль закона падает, актуализируется локальное нормотворчество и расширяется международное. Где-то право обгоняет объективные процессы, а где-то развитие отраслей и институтов отстает от требований дня. Наряду с этим иногда нормативные правовые акты отличаются низким качеством²⁷⁵. Как показывает практика последнее проявляется в следующих случаях: неоднозначное и нечеткое отражение в законах новых тенденций в обществе; описательный или абстрактный характер некоторых законов; несоблюдение правил законодательной техники; наличие стилистических и грамматических ошибок; отсутствие учета требований системности в законодательстве, копирование и нарушение принципа внутренней согласованности в принятых нормативных правовых актах: регулирование несущественных или второстепенных вопросов²⁷⁶. Учитывая данные факторы и в целях повышения качества законов и устранения существующих противоречий в законодательстве об иностранной предпринимательской деятельности, предлагаем в государственной программе по ее стимулированию на территории Республики Таджикистан «развивать и совершенствовать такие механизмы предотвращения юридических противоречий, как диагностика, аналитика и прогнозирование противоречий»²⁷⁷.

Необходимо отметить, что благоприятный климат предпринимательской деятельности создает необходимые предпосылки для роста числа иностранных хозяйствующих субъектов в экономике государства. Однако ключевую роль в определении поведения инвесторов и характера принимаемых ими решений играет получаемая ими информация об

²⁷⁴ См.: Рахимов М.З. Предпринимательская этика и коррупция // Законодательство. 2011. №2. С.29. (на тадж. яз.).

²⁷⁵ Рахимов М.З. Вопросы устранения противоречий законодательства в решениях Конституционного Суда Республики Таджикистан // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван. 2011. Вып. 1(51). С. 176.

²⁷⁶ Рахимов М.З. Качество закона как гарант повышения его эффективности // Язык и качество закона. Душанбе.2010. С.17. (на тадж. яз.).

²⁷⁷ Рахимов М.З. Вопросы устранения противоречий законодательства в решениях Конституционного Суда Республики Таджикистан. С. 176.

инвестиционном климате в той или иной стране, т.е. об инвестиционном имидже. Имидж государства – важный инструмент ее глобального позиционирования. Благоприятный имидж – это капитал, способствующий укреплению геополитического статуса государства на мировой арене, обеспечению его безопасности от внешних и внутренних вызовов и угроз, защите и продвижению национальных интересов. На основе имиджа складываются репутация, представление о соответствующем государстве, оценка его внутренней и внешней политики²⁷⁸.

Инвестиционный имидж – это комплексное отражение различных аспектов инвестиционного климата в представлениях инвесторов. Последние в значительной степени определяются информацией, получаемой инвесторами²⁷⁹. Инвестиционный имидж тесным образом связан с инвестиционным климатом, который может быть представлен как специфический ресурс, повышающий конкурентные преимущества той или иной страны или территории в борьбе за иностранные инвестиции. Реально существующий в стране благоприятный инвестиционный климат – базовое условие для притока капиталовложений из-за рубежа. Однако его оценка потенциальными инвесторами зависит от множества факторов. Инвестиционный имидж формируется на основе того, как воспринимаются потенциальными инвесторами различные составляющие инвестиционного климата соответствующей страны²⁸⁰. В связи с этим было бы целесообразно в государственную программу по стимулированию иностранной предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан включить вопрос улучшения инвестиционного имиджа Республики Таджикистан.

Эффективное стимулирование иностранной предпринимательской деятельности может быть обеспечено также за счет снижения активности

²⁷⁸ Данилин И.В., Джус И.В., Соловьев Э.Г. Политические риски иностранных инвестиций в РФ. М., 2010. С. 5.

²⁷⁹ Концепция «Программы улучшения инвестиционного имиджа России за рубежом». С.4. URL: <http://www.sulimoff.ru/wp-content/uploads/2007/10/russiapr.pdf> (дата обращения: 24.12.2012).

²⁸⁰ Данилин И.В., Джус И.В., Соловьев Э.Г. Указ. раб. С. 5-6.

государства в тех сферах, где в этом нет необходимости. Как правильно замечает М.З. Рахимов, «достижение конечного результата невозможно обеспечить лишь одними юридическими средствами, не приводя в действие заинтересованность самих участников. В условиях рынка недопустима чрезмерная исключительно правовая регламентация, поскольку подобная регламентация не повышает заинтересованность субъектов предпринимательской деятельности в достижении конечного результата»²⁸¹, и, следовательно, «на современном этапе хозяйствования систему стимулирования нужно строить с учетом расширения прав, свободы и самостоятельности, инициативы и предприимчивости субъектов предпринимательской деятельности и на основе осуществления предпринимателями своих прав по своей и в своих интересах, в рамках любых, не противоречащих законодательству условий договора»²⁸².

²⁸¹ Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. Душанбе. С. 206.

²⁸² Там же. С. 204.

Заключение

В результате проведенного исследования проблем предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан можно сформулировать следующие основные теоретические выводы и практические предложения:

1. В диссертационной работе в результате анализа законодательства Республики Таджикистан выявляется, что различные способы участия субъектов предпринимательства в предпринимательской деятельности обусловили необходимость выработки 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».

При этом рассмотрев существующие определения хозяйствующего субъекта в юридической литературы и законодательстве, предлагается понятие иностранных хозяйствующих субъектов сформулировать следующим образом: «иностранные хозяйствующие субъекты - это иностранные индивидуальные предприниматели и иностранные юридические лица, а также их объединения, осуществляющие предпринимательскую деятельность».

2. В ходе исследования в законодательстве Республики Таджикистан критериев, квалифицирующих хозяйствующих субъектов в качестве «иностранных», выявляется, что:

1) для квалификации индивидуальных предпринимателей в качестве иностранных применяется два критерия. Первым и основным критерием является место регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии данного критерия государственная принадлежность индивидуального предпринимателя будет определяться на основе критерия места основного осуществления предпринимательской деятельности индивидуальным предпринимателем;

2) законодательство при отнесении юридических лиц к иностранным, оперирует одновременно несколькими критериями. Более того, в соответствующих двусторонних международных договорах, заключенных Республикой Таджикистан, также нет единого критерия, позволяющего квалифицировать юридическое лицо как иностранное. В связи с этим, предлагается следующее: учитывая приоритет международных договоров Республики Таджикистан над внутренним законодательством, для квалификации юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность на территории Республике Таджикистан, в качестве иностранного, 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. Соответственно выбор критерия должен быть обусловлен природой регулируемых отношений.

3. Большое внимание в диссертационном исследовании уделено правовым формам осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами в Таджикистане. Выясняется, что на территории Республики Таджикистан иностранные хозяйствующие субъекты вправе осуществлять предпринимательскую деятельность в следующих правовых формах: 1) посредством учреждения новой коммерческой организации в соответствии с гражданским законодательством РТ (самостоятельно или совместно с хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан), либо путем приобретения доли в уже учрежденной коммерческой организации Таджикистана или полного её поглощения; 2) посредством открытия иностранными юридическими лицами своих обособленных подразделений (филиалы или представительства); 3) посредством заключения договоров.

4. В диссертационном исследовании рассмотрев иностранную предпринимательскую деятельность посредством коммерческой организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов предлагается

следующее ее определение: коммерческая организация с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов - это коммерческая организация, учрежденная в соответствии с национальным 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. Исходя из содержания этого понятия выделяются следующие его признаки: 1) учредителями коммерческой организации с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов являются хозяйствующие субъекты, которые имеют различную государственную принадлежность; 2) коммерческая организация с долевым участием иностранных хозяйствующих субъектов является отечественной коммерческой организацией, в которой иностранный хозяйствующий субъект владеет определенной долей в уставном капитале; 3) предпринимательская деятельность как иностранных, так и отечественных хозяйствующих субъектов посредством коммерческой организации направлена на достижение определенного конечного результата.

5. Правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов определяется как совокупность правил, закрепленных в законодательстве, определяющих условия и порядок осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами, посредством предоставления им определенных прав (льгот) и возложения на них соответствующих обязанностей (запретов и ограничений). Исходя из определения данного понятия выделяются следующие его элементы: 1) процедура государственной регистрации коммерческой организации с участием иностранных хозяйствующих субъектов и обособленных подразделений иностранных юридических лиц; 2) запреты и ограничения, касающиеся предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов; 3) стимулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов.

При этом проанализировав законодательство и международные договоры Республики Таджикистан, выявляется, что для всех иностранных хозяйствующих субъектов независимо от государственной принадлежности действуют единый порядок и условия осуществления предпринимательской деятельности, которые, однако, отличаются от порядка и условий осуществления предпринимательской деятельности отечественными хозяйствующими субъектами: по сравнению с хозяйствующими субъектами Республики Таджикистан в отношении предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в законодательстве предусмотрены запреты и ограничения. Поэтому мотивируется вывод, что на территории Республики Таджикистан в отношении иностранной предпринимательской деятельности действует режим наибольшего благоприятствования.

6. В работе исследовав проблему запретов и ограничений в контексте иностранной предпринимательской деятельности, делается следующий вывод: Республика Таджикистан, руководствуясь прежде всего интересами своей экономической и национальной безопасности, сохранения монополия на наиболее значимые виды деятельности и права собственности на определенные материальные блага, может наряду со стимулированием предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов также установить для иностранных предпринимателей в законодательном порядке запреты и ограничения.

Определяется, запрет иностранной предпринимательской деятельности - это недопущение иностранных хозяйствующих субъектов в определенную сферу экономики государства. Ограничение иностранной предпринимательской деятельности - это частичный допуск иностранных хозяйствующих субъектов в определенную сферу экономики государства, либо их стопроцентный допуск, но при условии выполнения ими определенных требований законодательства.

При этом в результате анализа нормативных правовых актов Республики Таджикистан, предлагается прямые запреты и ограничения иностранной

предпринимательской деятельности классифицировать на: 1) установление максимально возможного размера (квоты) участия иностранных хозяйствующих субъектов в уставном капитале юридических лиц, учрежденных по законодательству Республики Таджикистан; 2) обязательное включение в состав юридических лиц, учрежденных в соответствии с законодательством Республики Таджикистан, определенной доли граждан Республики Таджикистан; 3) обязательное требование использование местной рабочей силы; 4) запрет или ограничение на осуществление некоторых видов хозяйственной деятельности; 5) разрешительный или уведомительный порядок открытия обособленных подразделений иностранных юридических лиц, а также разрешительный или уведомительный порядок отчуждения акций или доли в коммерческой организации Республики Таджикистан с участием иностранных хозяйствующих субъектов; 6) требование о платежеспособности и наличии опыта в определенной сфере; 7) дополнительные требования по предъявлению иностранными хозяйствующими субъектами документов для получения лицензии.

7. Особое место в исследовании занимает вопрос стимулирования предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов в Таджикистане. Стимулирование иностранной предпринимательской деятельности определяется как процесс, направленный на побуждение иностранных хозяйствующих субъектов к активной предпринимательской деятельности путем создания благоприятных условий.

С целью увеличения числа иностранных хозяйствующих субъектов в экономике республики предлагается принять Государственную программу по стимулированию иностранной предпринимательской деятельности на территории Республики Таджикистан. В этой государственной программе: 1) указать приоритетные направления национальной экономики (для концентрации иностранной предпринимательской деятельности на наиболее актуальных направлениях развития экономики); 2) включить вопрос анализа

и прогнозирования противоречий в законодательстве Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности; 3) включить вопрос улучшения инвестиционного имиджа Республики Таджикистан.

8. Принимая во внимание рисковый характер иностранной предпринимательской деятельности, ее способность причинить вред хозяйствующим субъектам Республики Таджикистан, другим членам общества, безопасности государства, считаем необходимым принять Закон РТ «О запрете и ограничении иностранной предпринимательской деятельности в стратегических областях экономики Республики Таджикистан». Его целью должна стать «защита стратегических секторов экономики Республики Таджикистан от предполагаемого в будущем контроля со стороны иностранных хозяйствующих субъектов».

9. В Законе РТ «О соглашениях о разделе продукции» не определен порядок заключения соглашения о разделе продукции, вместо этого дается лишь общая отсылка к законодательству Республики Таджикистан. Учитывая общегосударственное значение недр, предлагается дополнить ст. 8 Закона РТ «О соглашениях о разделе продукции» частью 3 со следующим содержанием: «3. Порядок проведения аукциона в целях заключения соглашения о разделе продукции определяется Правительством Республики Таджикистан».

Библиография

I. Нормативные правовые акты, международные договоры

1. Конституция (Основной Закон) Республики Таджикистан (принята всенародным голосованием 6 нояб. 1994 г., с учетом изменений и дополнений от 26.09.1999 г. и 22.06.2003 г.) [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).
2. Воздушный кодекс Республики Таджикистан от 13.11.1998г. [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1998. - №23-24. - Ст. 342; - 2005. - №12. - Ст. 631; - 2007. - №7. - Ст.685.
3. Гражданский кодекс РТ. Ч. I от 30.06.1999 г., с изм. и доп. от 06.08. 2001 г., 03.05.2002 г., 01.03.2005 г., 29.04.2006 г., 12.05.2007 г., 11.03.2010 г., 29.12.2010 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1999. - № 6. - Ст. 153; - 2001. - № 7. - Ст. 508; - 2002. - № 4, ч. 1. - Ст. 170; - 2005. - №3. - Ст. 125; - 2006. - №4. - Ст. 193; - 2007. - №5. - Ст. 356.
4. Гражданский кодекс РТ. Ч.2 от 11.12.1999 г., с изм. и доп. от 03.05.2002 г., 29.04.2006 г., 03.12.2009 г., 21.07.2010 г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ : Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).
5. Гражданский кодекс РТ. Ч.3 от 30.11.2004 г. [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 2005. - №3. Ст. - 123.
6. Земельный кодекс Республики Таджикистан от 13.12.1996г. // Ведомости Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1996. - № 23. - Ст. 351; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1997. - № 23-24. - Ст. 333; - 1999. - № 5. - Ст. 59; - 2001. - № 4. - Ст. 176; - 2004. - № 2. - Ст. 55; - 2006. - №7. - Ст. 347; - 2008. - №1, ч.2. - Ст. 22; - 2008. - №6. - Ст.463.

7. Налоговый кодекс РТ от 15.09.2012г. [Электрон. ресурс]: сайт URL:

http://www.andoz.tjmediapdfNalogoviy_Kodeks_New%20ru_15.09.2012.pdf

(дата обращения: 24.12.2012)

8. Таможенный кодекс Республики Таджикистан от 3.12.2004г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 2004. - №12, ч. 2. - Ст. 704; - 2006. - №3. - Ст. 159; - 2007. - №7. - Ст. 681; - 2008. - №6. - Ст. 459.

9. О государственной защите и поддержке предпринимательства в Республике Таджикистан: Закон РТ от 10.05.2002г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2002. -№4, ч-1. -Ст. 293; -2005. -№7. -Ст.400; - 2007. -№5. -Ст.364; -2008. -№12, ч. 2. -Ст.997.

10. Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан: Закон РТ от 10.03.1992г. // Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. - 1992. - №8. - Ст.118; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1996. - №3. - Ст.48; - 1997. - №23-24. - Ст.333; - 1999. - №12. - Ст. .333; - 2002. - №11. - Ст.678.

11. Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон РТ от 27.12.1993г. // Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. - 1994. - № 1.

12. О проверках деятельности хозяйствующих субъектов в Республике Таджикистан: Закон РТ от 28.06.2006г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2006. -№ 7. -Ст. 342; -2008. -№ 3. -Ст.196.

13. О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Закон РТ от 28.06.2006г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2006. -№7. -Ст. 346; -2008. -№10. -Ст.811.

14. О правовой охране топологий интегральных микросхем: Закон РТ от 22.12.2006г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2006. -№12. -Ст 542.

15. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Закона РТ от 19.05.2009г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2009. -№5. -Ст.316.
16. О банковской деятельности Закона Республики Таджикистан: Закона РТ от 19.05.2009г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2009. -№5. -Ст.331.
17. О предприятиях: Закон РТ от 25.06.1993г. // Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. - 1993. - №14. - Ст.279.
18. О недрах: Закон РТ от 20.06.1994г. // Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан. - 1994. - №15-16. - Ст. 235; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -1995. -№ 22. -Ст. 259; -2008. -№1, ч. 2. -Ст. 16; -№12, ч. 2. -Ст.1005.
19. О правовом положении иностранных граждан: Закона РТ от 1.02.1996г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -1996. -№ 3. - Ст.55; -1997. -№ 9. -Ст. 117; -1998. -№10. -Ст.119; -2001. -№ 7. -Ст. 475; -2003. -№ 8. -Ст. 452; -2009. -№3. -Ст. 93; -№12. -Ст.817.
20. О концессиях: Закон РТ от 15.05.1997г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -1997. -№ 10. -Ст. 125.
21. О естественных монополиях: Закон РТ от 13.12.1997г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -1997. -№ 23-24. -Ст. 358.
22. О банках и банковской деятельности: Закон РТ от 23.05.1998г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -1998. -№10. -Ст. 143; -2002. -№11. -Ст.669; -2005. -№12. -Ст. 647; -2007. -№7. -Ст.678.
23. О производственных кооперативах: Закон РТ от 2.05.2002г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2002. -№11. -Ст. 687.
24. Об обществах с ограниченной ответственностью: Закон РТ от 10.05.2002г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2002. -№4, ч. 2. -Ст. 314.

25. О пчеловодстве: Закон РТ от 8.12.2003г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2003. -№12. -Ст. 679; -2008. -№ 12, ч. 2. -Ст. 1003.
26. О промышленных образцах: Закон РТ от 28.02.2004г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2004. -№2. -Ст. 42.
27. О борьбе с коррупцией: Закон РТ от 25.06.2005г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2005. -№7. -Ст. 402; -2007. -№7. -Ст.660; -2008. -№10. -Ст.800.
28. Об аудиторской деятельности: Закон РТ от 3.03.2006г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2006. -№3. -Ст. 160.
29. Об акционерных обществах: Закон РТ от 5.03.2007г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2007. -№3. -Ст.170.
30. О соглашениях о разделе продукции: Закон РТ от 5.03.2007г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2007. -№3. -Ст.171; -2008. -№6, -Ст.458.
31. О естественных монополиях: Закон РТ от 5.03.2007г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2007. -№3. -Ст.168; -2008. -№10. -Ст.814.
32. О товарных знаках и знаках обслуживания: Закон РТ от 5.03.2007г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2007. -№3. -Ст.167.
33. О географических указаниях: Закон РТ от 5.03.2007г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2007. -№3. -Ст. 169.
34. Об инвестициях: Закон РТ от 12.05.2007г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2007. -№5. -Ст.65.
35. О дехканском (фермерском) хозяйстве: Закон РТ от 19.05.2009г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2009. -№5. -Ст.333.
36. О страховой деятельности: Закон РТ от 29.12.2010г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2010. -№12. -Ст. 840.

37. О печати и других средствах массовой информации: Закон РТ от 14.12.1990 г. // Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР. - 1990. - №24. - Ст.421; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1992. - №10. - Ст.144; - 1992. - №11. - Ст.175; - 1996. - №3. - Ст.48; - 1997. - №23-24. - Ст.333; - 1999. - №12. - Ст.335; - 2002. - №4, ч-1. - Ст.269.

38. О государственной регистрации юридического лица: Закон РТ от 22.04.2003г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2003. -№4. -Ст.135.

39. О лицензировании отдельных видов деятельности: Закон РТ от 17.05.2004г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2004. -№5. -Ст. 348; -2005. -№3. -Ст. 120; -2006. -№ 7. -Ст. 343; -2007. -№7. -Ст.433; - 2008. -№1, ч.2. -Ст. 14; -2008. -№6. -Ст.457; -№10. -Ст.816; -2009. -№3. - Ст.78; -2009. -№9-10. -Ст.544.

40. О валютном регулировании и валютном контроле: Закон РТ от 4.11.1995г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -1995. -№ 21. -Ст. 251; -1997. -№ 23-24. -Ст. 333; -1998. -№ 10. -Ст. 119; -1999. -№ 9. -Ст. 230; -2002. -№4, ч.1. -Ст. 284; -2004. -№12, ч-1. -Ст. 691; -2007. -№7. -Ст. 676.

41. О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение: Закон Республики Казахстан от 04.11.2003 г., № 490-ІІ // Казахстанская правда. -2003, -7.11. -№318-319.

42. О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства: Закон Российской Федерации от 29.04. 2008г., - №57-ФЗ // Российская газета. -2008. -7.05. -№96.

43. О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: Постановление Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли РТ от 16.04.2008г., №952 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2008. -№4. -Ст.330.

44. О государственной регистрации концессионных договоров: Постановление Правительства РТ от 3.04.2000г., № 154 [Электрон. ресурс] //

АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

45. О признании утратившим силу постановления Правительства Республики Таджикистан» от 10 мая 2003 года №206: Постановление Правительства РТ от 3.04.2006г., №147 [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

46. Об установлении размера (квоты) участия иностранного капитала в банковской системе Республики Таджикистан: Постановление Правительства РТ от 10.05.2003г., №206 [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

47. Об утверждении перечня документов, которые в соответствии с соглашениями о разделе продукции являются основанием для освобождения от уплаты таможенной пошлины и налога на добавленную стоимость ввозимых товаров: Постановлении Правительства РТ от 20.09.2008г., №455 [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

48. О совершенствовании структуры центральных органов исполнительной власти Республики Таджикистан: Указ Президента РТ от 30.11.2006г., №9 [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

49. Об Агентстве по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан: Указ Президента РТ от 10.01.2007г., №143 [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

50. Перечень объектов, не подлежащих передаче в концессию или передача которых ограничена: Утв. Постановлением Правительства РТ от 3 января 2014 г., № 34 [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

51. Положение о порядке открытия и деятельности в Республике Таджикистан представительств иностранных фирм, банков и торгово-экономических организаций, их отделений (филиалов): Утв. Постановлением Совета Министров РТ от 26.06. 1993г., № 307 [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

52. Положение об особенностях лицензирования отдельных видов деятельности: Утв. Постановлением Правительства РТ от 3.04.2007г., №172 [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

53. Порядок и условия проведения конкурсов и аукционов на предоставление концессий: Утв. Постановлением Правительства РТ от 29.12.2000г., № 503 [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

54. О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий, международных объединений и организаций СССР и других стран - членов СЭВ: Постановление Совета Министров СССР от 13.01.1987г., № 48 // Свод законов СССР. Т. 9. - С. 50 - 9.

55. О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран: Постановление Совета Министров СССР от 13.01.1987г., № 49 // Свод законов СССР. Т. 9.- С. 50-20.

56. О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций: Постановление Совета Министров СССР от 02.12.1988г., № 1405 // СП СССР. -1989. -№ 2. -Ст. 7.

57. Об иностранных инвестициях в СССР: Указ Президента СССР от 26.10.1990г. // Ведомости Верховного Совета СССР. -1990. -№ 27. -Ст. 132.

58. О вопросах, связанных с созданием на территории СССР и деятельностью совместных предприятий, международных объединений и организаций с участием советских и иностранных организаций, форм и органов управления: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13.01.1987г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. -1987. -№ 49.

59. О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановления Пленума Высшего экономического суда РТ от 29.12.2004г., №1 // Сборник Постановлений Пленума Высшего экономического суда Республики Таджикистан 2004-2009 гг. Душанбе. -2011, -С. 213 – 226.

60. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7.10.2002г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -2004. -№8-10. -Ст.531.

61. О взаимной защите инвестиций: соглашение между Правительством РТ и Правительством Российской Федерации от 17.04.1999г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

62. О взаимной защите инвестиций: соглашение между Республикой Таджикистан и Чешской Республикой от 11.02.1994г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

63. О взаимном поощрении и защите инвестиций: соглашение между Правительством РТ и Правительством Французской Республики от 4.12.2002г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

64. О поощрении и взаимной защите инвестиций: соглашение между Правительством РТ и Правительством Республики Казахстан от 16.12.1999г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

65. О поощрении и взаимной защите инвестиций: соглашение между Правительством РТ и Правительством Королевства Нидерландов от 24.06.2002 г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

66. О поощрении и взаимной защите инвестиций: соглашение между Правительством РТ и Правительством Республики Молдова от 5.11.2002г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

67. О поощрении и взаимной защите капиталовложений: соглашение между Республикой Таджикистан и Словацкой Республикой от 11.02.1994г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

68. О правовой помощи по гражданским и уголовным делам: договор между Республикой Таджикистан и Китайской Народной Республикой от 16.09.1996г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. -1996. - №373. -Ст. 24/96 М-399.

69. О содействии осуществлению и взаимной защите

капиталовложений: договор между Республикой Таджикистан и Федеративной Республикой Германия от 27.03.2003г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

70. Об экономическом сотрудничестве: соглашение между Правительством РТ и Правительством Республики Польша от 3.11.2009г. [Электрон. ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 /М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2011. - 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

II. Статьи

66. Аккуратов И.Ю., Коршунов Н.М., Хореев А.А. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности / И.Ю. Аккуратов, Н.М. Коршунов, А.А. Хореев // Государство и право. -2000. -№ 10. -С.68-72.

67. Алтухов А.В. Влияние коррупции на развитие инвестиционной деятельности предприятий в России / А.В. Алтухов // Пробелы в российском законодательстве. -2011. -№2, -С. 316-317.

68. Ануфриева Л.П., Спектор А.А. Принцип национального режима в регулировании международной торговли / Л.П. Ануфриева, А.А. Спектор // Журнал российского права. -2007. -№ 10. - С. 78-88.

69. Бобоев У.Х. К вопросу о «национальности» транснациональных корпораций / У.Х. Бобоев // Государство и право. -2008. - №3, -С. 22-26.

70. Вознесенская Н.Н. Россия в мировом движении капиталов СССР / Н.Н. Вознесенская // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие / Под ред. М.М. Славина - М.: МЗ Пресс, 2002. - С. 108-134.

71. Вознесенская Н.Н. Совместные предприятия с участием фирм капиталистических и развивающихся стран на территории СССР / Н.Н. Вознесенская // Советское государство и право. -1988. -№ 1. -С. 117-125.

72. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора / С.А. Денисов // Актуальные проблемы гражданского права: сб. науч. ст. / под ред. М.И. Брагинского.- М.: Статут, 1999.- С. 229-275.
73. Доронина Н.Г. К вопросу о правовой природе концессионных соглашений / Н.Г. Доронина // Право и экономика. -1997. -№1. -С. 47-55.
74. Дроздов И. К. О правовой природе концессионного соглашения / И. К. Дроздов // Хозяйство и право. -2006. -№ 6. С. 48-57.
75. Дубовицкая Е.А. Правоспособность юридических лиц по праву Европейских сообществ (практика Европейского суда) / Е.А. Дубовицкая // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. -2000. -№ 12. -С. 99-108.
76. Жапарбекова С.А. Законодательство США об иностранных инвестициях / С.А. Жапарбекова // Мир закона. -2000. -№ 6. -С. 14.
77. Каримов А.К. К вопросу о соглашении хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию по законодательству Республики Таджикистан /А.К. Каримов// 10 лет Гражданскому кодексу Республики Таджикистан / под ред. М.З. Рахимова. -Душанбе: «Ирфон», 2010. -С.238-246.
78. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. -1996. -№ 1. -С. 16-29.
79. Менглиев Ш.М. Договор как средство регулирования общественных отношений / Ш.М. Менглиев // Государство и право. -1999. -№2. -С.52.
80. Менглиев Ш.М. Международная гражданско-правовая сделка / Ш.М. Менглиев // Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии практики. Судебные решения / од ред. А.Г. Диденко - Алматы: Юрист, 2003. -(вып. 17). -С. 84-98
81. Мороз С.П. Правовое регулирование иностранных инвестиций: современное состояние и тенденции развития / С.П. Мороз // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. -2009. -№2(14). -С. 66.

82. Налетов К.И. Еще раз о правовой природе концессионного соглашения / К.И. Налетов // Право и политика. -2005. -№ 3. -С. 28-36.

83. Попондопуло В.Ф. Формы осуществление предпринимательской деятельности на территории России / В.Ф. Попондопуло // Предпринимательское право. -2005. -№4. -С. 13.

84. Рахимов М.З. Вопросы устранения противоречий законодательства в решениях Конституционного Суда Республики Таджикистан / М.З. Рахимов // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван. -2011. -(вып. 1(51)). -С. 176.

85. Рахимов М.З. К вопросу о понятии и некоторых проблемах исполнении внешнеэкономических сделок / М.З. Рахимов // Актуальные проблемы развития законодательства РТ: история и современность. Душанбе, 2003. -С. 107. (на тадж. яз.)

86. Рахимов М.З. Качество закона как гарант повышения его эффективности / М.З. Рахимов // Язык и качество закона. Душанбе, 2010. С.17. (на тадж. яз.)

87. Рахимов М.З. Позитивные экономико-правовые стимулы достижения конечного результата предпринимательской деятельности / М.З. Рахимов // Государство и право. -1997. -№ 2-3. -С. 43.

88. Рахимов М.З. Предпринимательская этика и коррупция / М.З. Рахимов // Законодательство. -2011. -№2. С. 27-32. (на тадж. яз.)

89. Рахимов М.З. Предпринимательский риск / М.З. Рахимов // Материалы международной научно-теоретической конференции, посвященной памяти В.А. Ойгензихта «Коммерческое законодательство Республики Таджикистан: становление и развитие». Душанбе, 2004. -С. 101.

90. Рахимов М.З. Развитие законодательства Республики Таджикистан в период независимости / М.З. Рахимов // Законодательство. - 2012. -№2. -С.4-13.

91. Рахимов М.З. Роль договора в регулирование

предпринимательских отношений / М.З. Рахимов // Актуальные проблемы развития законодательства РТ: история и современность. Душанбе. -2001. -С. 121.

92. Ручкина Г.Ф. Предпринимательство сквозь призму веков / Г.Ф. Ручкина // Предпринимательское право. -2006. -№2. -С. 31-37.

93. Саенко В.П. Экономическая обусловленность правовых ограничений предпринимательской деятельности / В.П. Саенко // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву: сб. науч. тр. / под ред. В.М. Баранова. -Н. Новгород. 1998. - Ч. 2, Т. 2 . -С. 5.

94. Степанов С.А. Хозяйствующий субъект: аспекты понимания / С.А. Степанов // Цивилистические записки: сб. науч. тр. – М.: Статут. – Екатеринбург: Институт частного права, 2002. -(вып. 2). – С. 346 -351.

95. Темницкая О.А. Концессия - договор или система отношений / О. А. Темницкая // Право. by : научно-практический журнал. - 2008. - № 1. - С. 116-121.

96. Топорнин Б.Н. Российское право и иностранные инвестиции: актуальные проблемы / Б.Н. Топорнин // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. - М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. - С. 3-41.

97. Фархутдинов И.З. Стабилизационная оговорка - важная гарантия иностранных инвестиций / И.З. Фархутдинов // Законодательство и экономика. - 2003. -№5. -С. 42-45.

98. Федосеева Г.Ю. К вопросу о понятии «внешнеэкономическая сделка» / Г.Ю. Федосеева // Журнал российского права. -2002. -№ 12. -С. 33-39.

99. Шадрина Т.В. Правовое положение организаций с иностранными инвестициями: тенденции развития законодательства и пути его совершенствования / Т.В. Шадрина // Государство и право.-2001.-№ 9. -С. 37.

100. Шебанова Н.А. Правовое регулирование деятельности предприятий с участием иностранного капитала в странах Латинской

Америки / Н.А. Шебанова // Советское государство и право. 1989. № 5. С. 122-127.

101. Шонасридинов Н. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (часть первая): анализ и проблемы / Н. Шонасридинов // Материалы международной научно-теоретической конференции, посвященной памяти В.А. Ойгензихта. «Коммерческое законодательство Республики Таджикистан: становление и развитие». Душанбе, 2004. -С. 52.

III. Монографии, учебники и учебные пособия

90. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. -2-е изд. -М.: БЕК, 1995. -311с.

91. Ануфриева Л.П. Международное частное право / Л.П. Ануфриева. -М.: БЕК, 2000. В 3 т. Т. 2. -656с.

92. Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте (новые имена) / А. В. Асосков. - М.: Статут, 2003. -348 с.

93. Белов В.А. Гражданское право: учебник / В.А. Белов. - М.: Центр ЮрИнфор, 2002. 639с.

94. Бобоев У.Х. Организационно-правовые формы совместной хозяйственной деятельности (международно-частноправовой аспект) / У.Х. Бобоев. -Душанбе: Ирфон, 2004. -180 с.

95. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. - 4-е изд. -М.: Юрист, 2001. -462с.

96. Бозоров Р.Б. Инвестиционное право: учебник / Р.Б. Бозоров. - Душанбе: Изд-во ТГНУ, 2008. -480с.

97. Братко А.Г. Запреты в советском праве./ А.Г. Братко. -Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1979. -92 с.

98. Бублик В.А., Соколов А.И., Станковская И.К. Совместное предпринимательство в России: организационно-правовые аспекты / В.А. Бублик, А.И. Соколов, И.К. Станковская. - М.: Наука, 1993. -156с.

99. Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения / В.А. Бублик. – Екатеринбург: УрГЮА, 1999. -228с.
100. Булатов А.С. Вывоз капитала: своя компания за рубежом. Пособие для предпринимателей / А.С. Булатов. - М.: Издательство «Бек», 1996. -283с.
101. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. - М.: Статут, 2004. -511 с.
102. Внешнеэкономическая деятельность: анализ торговли и инвестиций в Республике Таджикистан / под ред. Л.Х. Саидмурадова. – Душанбе: Ирфон, 2006. - 176с.
103. Вознесенская Н.Н. Иностраные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий) / Н.Н. Вознесенская. - М.: ИНФРА-М, 2002. 220 с.
104. Вознесенская Н.Н. Смешанные предприятия как форма международного экономического сотрудничества / Н.Н. Вознесенская. - М.: Наука, 1986. -255с.
105. Гражданское право: учебник / Под. ред. Е.А. Суханов. - М.: БЕК, 1998. В 2 т. Том 1. -816с.
106. Гущин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: учебник / В.В. Гущин, Ю.А. Дмитриев. - М.: Эксмо, 2005. -736с.
107. Гущин. В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: Учебник / В.В. Гущин, А.А. Овчинников. - М.: Эксмо, 2009. -624с.
108. Дамаскин О.В. Россия в современном мире: проблемы национальной безопасности / О.В. Дамаскин. - М.: Наука, 2007. -428 стр.
109. Данилин И.В., Джус И.В., Соловьев Э.Г. Политические риски иностранных инвестиций в РФ / И.В. Данилин, И.В. Джус, Э.Г. Соловьев. - М.: ИМЭМО РАН, 2010. - 109 с.

110. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: науч.-практ. исслед. / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина. – М.: «Юридическая фирма «Контракт»; «Волтерс Клувер», 2011 г. - 163 с.
111. Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник / Ершова И.В. - 4-е изд. - М.: ИД «Юриспруденция», 2006.
112. Звеков В. П. Международное частное право: курс лекций / В. П. Звеков - М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. -686с.
113. Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности / И.С. Зыкин. - М.: Международные отношения, 1990. -224с.
114. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: Правовое регулирование / В.А. Канашевский. - М.: Международные отношения, 2005. - 304с.
115. Каримов А.К. Проблемы правового обеспечения конкурентной деятельности в Республике Таджикистан / А.К. Каримов. – Душанбе: Контраст, 2010. -174с.
116. Кирин А.В. Правовой режим иностранных инвестиций (законодательное регулирование и практика отношений государства и инвесторов в Российской Федерации) / А.В. Кирин. - М.: АО «Центр деловой информации» еженедельника «Экономика и жизнь», 1996. -241с.
117. Концепция «Программы улучшения инвестиционного имиджа России за рубежом» [Электрон. ресурс]: сайт. - URL: <http://www.sulimoff.ru/wp-content/uploads/2007/10/russiapr.pdf> (дата обращения: 24.12.2012).
118. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации – М.: Статут, 2009. -160с.
119. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс / пер. с нем. д-ра юр. наук Ю.М. Юмашева. - М.: Междунар. отношения, 2003. - 480 с.

120. Ларина Н.И., Кисельников Л.А. Региональная политика в странах рыночной экономики: учебное пособие / Н.И. Ларина, Л.А. Кисельников. - М.: Экономика, 1998. -172 с.
121. Лисица В.Н. Правовое регулирование иностранных инвестиций: проблемы теории и практики / В.Н. Лисица. - Новосибирск, 2007. – 467с.
122. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник / И.И. Лукашук. - М.: БЕК, 1996. -367с.
123. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве/ А.В. Малько. - 2-е изд. - М.: Юристъ, 2004. -250с.
124. Махмадшоев Ф.А. Правовое обеспечение индивидуального предпринимательства в Республике Таджикистан / Ф.А. Махмадшоев. - Душанбе: ЭР-граф, 2012. -196 с.
125. Менглиев Ш.М. Защита имущественных прав граждан / Ш.М. Менглиев. – Душанбе: Ирфон, 1989. - 154с.
126. Менглиев Ш.М. Международное частное право / Ш.М. Менглиев. – Душанбе: Деваштич, 2002. В 2 ч. Ч. 1. - 328с.
127. Платонова Н.Л. СЭВ: специализация и кооперирование производства: (Правовые вопросы) / Н.Л. Платонова. - М.: Наука, 1989. -128с.
128. Политология для юристов: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М.: Юристъ, 1999. -774с.
129. Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. О.М. Олейник. - М.: Юрист, 1999. В 2 т. Т. I.- 727с.
130. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского - М.: Волтерс Клувер, 2006. -560с.
131. Предпринимательское право Российской Федерации / под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. - М.: Юристъ, 2003. -1001с.
132. Проблемы теории государства и права: учебное пособие. / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2001. -760с.
133. Пугинский Б.И. Коммерческое право: учебник / Б.И. Пугинский - М.: Зерцало, 2005. -328с.

134. Рахимов М.З. Комментарий к Закону Республики Таджикистан «О дехканских (фермерских) хозяйствах» / М.З. Рахимов.- Душанбе: Шучоиён, 2010. -128с. (на тадж. языке).

135. Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование / М.З. Рахимов. – Душанбе: Деваштич, 2007. -294с.

136. Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности / М.З. Рахимов.- Душанбе: Сино, 1998. -176с.

137. Рахимов М.З. Предпринимательское право: учебник / М.З. Рахимов.- Душанбе: Деваштич, 2005. -408с. (на тадж. яз.).

138. Рахимов М.З., Каримов А.К. Комментарий к Закону Республики Таджикистан «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» / М.З. Рахимов, А.К. Каримов.- Душанбе: Шучоиён, 2011. -184с. (на тадж. яз.).

139. Российское предпринимательское право: учебник / Д. Г. Алексеева, Л. В. Андреева, В. К. Андреев [и др.]. -М.: ТК Велби; Проспект, 2006. -1064 с.

140. Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве / Н.Н. Рыбушкин.- Казань: Изд-во Казан.ун-та, 1990. - 111с.

141. Салибаева Н.А., Сулаймонов Ф.С. Теоретические и практические вопросы института легализации иностранных официальных документов в Республике Таджикистан / Н.А. Салибаева, Ф.С. Сулаймонов.- Душанбе: Эчод, 2009. -96с.

142. Сосна С.А. Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции» / С.А. Сосна. - М.: Юристъ, 1997. -189с.

143. Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика / С.А. Сосна. - М.: Нестор Академик Паблшерз, 2002. -252с.

144. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева.- М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. - 376с.
145. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2005. - 768с.
146. Тихомиров Ю.Л. Курс административного права и процесса / Ю.Л. Тихомиров. - М.: Юринформцентр, 1998. -795с.
147. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: курс лекций / Ф.Н. Фаткуллин. - Казань: Изд-во Казанского гос. ун-та, 1987. -336с.
148. Халевинская Е.Д. Предприятия с иностранным капиталом в России / Е.Д. Халевинская. - М.: Финстатинформ, 1995. -108с.
149. Экономическая теория: экзаменационные ответы / под ред. О.С. Белокрыловой. - Ростов н./Д.: Феникс, 2002. -448с.

IV. Диссертации и авторефераты

136. Багдасарова А.В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Багдасарова – М., 2009. -32с.
137. Блошенко М.В. Пределы ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.В. Блошенко. - Краснодар, 2011. 24с.
138. Доронина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций. Постановка проблем и варианты решения: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / Н.Г. Доронина. - М., 1996. -265 с.
139. Жемалетдинов Р.М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.М. Жемалетдинов. - Уфа, 2008. -24с.
140. Левин О.В. Стимулирование в праве: теоретические и практические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В.

Левин - Нижний Новгород, 2006. -26с.

136. Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.10 / С. Ю. Марочкин. - Екатеринбург, 1998. -228с.

137. Меликов У.А. Правовое регулирование предпринимательской деятельности при создании и распространении средств массовой информации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / У.А. Меликов. - Душанбе. 2010. -25с.

138. Мирошник С. В. Теория правового стимулирования: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 / С. В. Мирошник. - Ростов на-Дону, 2003. -380с.

139. Монастырская Ю.И. Критерий контроля в правовом регулировании инвестиционной деятельности иностранного юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.И. Монастырская. -М., 2011. - 26 с.

140. Морозова И.С. Теория правовых льгот: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 / И.С. Морозова. - Саратов. 2007. -46с.

141. Орлянкина Е.К. Унитарное предприятие как субъект гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.К. Орлянкина-Ростов-на-Дону. 2003. -193 с.

142. Польшников В.В. Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.В. Польшников. - М., 2003. - 240с.

143. Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / М.З. Рахимов.- Душанбе, 2000. -41с.

144. Родионов О.С. Механизм установления правовых режимов российским законодательством: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 / О.С. Родионов. - Саратов, 2001. -27с.

145. Спиридонова А.В. Объединение хозяйствующих субъектов: гражданско-правовое и антимонопольное регулирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Спиридонова - Челябинск, 2007. -26с.

146. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Э.Ф. Шамсумова. - Екатеринбург, 2001. -24с.

147. Шугаев Д.В. Ограничение предпринимательской деятельности иностранных лиц по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.В. Шугаев. - М., 2009. -179с.

V. Литература на иностранных языках

144. August R. International Business Law: Text, Cases, and Readings / R. August. - Upper Saddle River, 2004. - 738 p.

145. Battram S.P. Joint Venturing and Investment: Canada's Perspective as a Host Country // International Joint Ventures: A Practical Approach to Working with Foreign Investors in the United States and Abroad. A Case Study with Sample Documents / S.P. Battram /ed. by D. N. Goldsweig and R. H. Cummings. Chicago, 1990.

146. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment / M. Sornarajah. - Cambridge, 1994. -524p.

Оглавление

Введение	
Глава 1. Правовые формы осуществления предпринимательской деятельности иностранными хозяйствующими субъектами на территории Республики Таджикистан	
§1. Развитие законодательства Республики Таджикистан об иностранной предпринимательской деятельности.....	
§2. Критерии определения хозяйствующих субъектов в качестве иностранных	
§3. Предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством коммерческой организации, учрежденной по законодательству Республики Таджикистан.....	
§4. Предпринимательская деятельность иностранных хозяйствующих субъектов посредством обособленных подразделений.....	
§5. Договорные формы предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов.....	
Глава 2. Правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан	
§1. Правовой режим предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов.....	
§2. Государственная регистрация коммерческих организаций с участием иностранных хозяйствующих субъектов и обособленных подразделений иностранных юридических лиц.....	
§3. Запреты и ограничения предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов.....	
§4. Стимулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов.....	
Заключение	
Библиография	