

Подготовлен для системы КонсультантПлюс  
**НЕЗАКОННАЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Материал подготовлен с использованием правовых актов  
по состоянию на 10 ноября 2017 года

**И.В. ОХТИН**

Охтин Игорь Владимирович, ООО "Лигал энд Медиа Групп".

**Понятие незаконной предпринимательской деятельности**

Для определения понятия незаконной предпринимательской деятельности обратимся, прежде всего, к понятию предпринимательской деятельности, закрепленной в российском законодательстве.

Под предпринимательской деятельностью отечественный законодатель понимает в соответствии с [абз. 3 п. 1 ст. 2](#) ГК РФ самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Одним из важнейших признаков предпринимательской деятельности в данном определении выступает государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности, носящая в отличие от иных существенных признаков (рисковый характер деятельности, систематическое получение прибыли и т.д.) формальный характер.

Таким образом, под незаконной предпринимательской деятельностью будет пониматься деятельность, осуществляемая в отсутствие или с нарушением правил государственной регистрации. Именно формальный признак, т.е. факт государственной регистрации, будет играть ключевую роль при определении статуса законности предпринимательской деятельности, что находит свое отражение в уголовном и административном праве.

Следовательно, для того, чтобы заняться законной предпринимательской деятельностью, необходимо в установленном порядке зарегистрировать юридическое лицо или приобрести статус индивидуального предпринимателя, а также, в случае необходимости, получить лицензию на осуществление лицензируемых видов деятельности.

Необходимо указать на то, что регистрация является не правом, а

обязанностью лица, занимающегося предпринимательской деятельностью. На это указывают и [п. 1 ст. 23](#) ГК РФ, который гласит, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, и [п. 1 ст. 51](#) ГК РФ, указывающий на то, что юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц. В соответствии с [п. 2 ст. 11](#) Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" моментом государственной регистрации является внесение регистрирующим органом соответствующей записи в соответствующий государственный реестр. Что касается необходимости получить лицензию, то перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, установлен в [ст. 12](#) Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности".

Исходя из такого понимания законности предпринимательской деятельности такие виды деятельности, как наркоторговля, организация публичных домов, создание подпольных казино, работорговля и т.д., не являются предпринимательской деятельностью, хотя они и направлены на систематическое получение прибыли на свой страх и риск, поскольку тот или иной вид предпринимательской деятельности должен быть изначально разрешен правовой системой и, следовательно, подлежать регистрации или лицензированию. Работорговля же, например, законом запрещена и, соответственно, не подлежит ни регистрации, ни лицензированию.

В случае ведения незаконной предпринимательской деятельности, т.е. ведения деятельности в отсутствие государственной регистрации или лицензии, за нее установлена как административная, так и уголовная ответственность.

#### Административная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность

Административная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность установлена в [главе 14](#) КоАП, которая указывает на то, какие деяния в предпринимательской деятельности с точки зрения законодателя противоправны.

Базовые составы содержатся в [ст. 14.1](#) КоАП, к которым относятся:

1) предпринимательская деятельности без государственной регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя;

2) предпринимательская деятельность без наличия специального разрешения или лицензии в том случае, если они обязательны;

3) осуществление предпринимательской деятельности с нарушением, в т.ч. и грубым, требований и условий, предусмотренных специальным разрешением или лицензией.

При этом для недопустимости различных толкований понятий "нарушение" или "грубое нарушение", определение данных понятий устанавливается Правительством РФ в отношении каждого конкретного лицензируемого вида деятельности, дополнительные объяснения по вопросу трактовки данного понятия давались и Верховным Судом РФ. В частности, в [п. 17](#) Постановления Пленума ВС РФ от 24.10.2006 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях", ВС РФ отмечает, что осуществлением предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением или лицензией, является осуществление лицом определенного вида предпринимательской деятельности на основании специального разрешения (лицензии) без выполнения лицензионных требований и условий, установленных положениями о лицензировании конкретных видов деятельности, выполнение которых лицензиатом обязательно при ее осуществлении.

Одним из конкретных примеров нарушения таких требований или условий, предусмотренных специальным разрешением или лицензией, является в частности несоблюдение требований законодательства при организации перевозок пассажиров. Так, в деле N А73-11871/2015 Верховный Суд РФ рассматривал законность привлечения к административной ответственности индивидуального предпринимателя межрегиональным управлением государственного автодорожного надзора Федеральной службы по надзору в сфере транспорта. Данным органом была проведена проверка по итогам ДТП, в котором погибли и пострадали пассажиры транспортного средства, принадлежащего предпринимателю, по результатам которой выявлены грубые нарушения лицензионных требований и условий, в частности:

- несоблюдение установленного законодательством РФ режима труда и отдыха водителей;

- нарушение требований проведения норм технического обслуживания и ремонта автобусов, направляемых на междугородные маршруты;

- непрохождение водителями обязательных предварительных медицинских осмотров при приеме на работу.

В [Постановлении](#) от 20.07.2016 N 303-АД16-6572 по данному делу

Верховный Суд РФ указал на то, что суды прежних инстанций верно установили факт несоблюдения положений [ст. 20](#) ФЗ от 10.12.1995 N 196-ФЗ "О безопасности дорожного движения", повлекшее последствия, указанные в [ч. 11 ст. 19](#) ФЗ от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности", следовательно, предприниматель подлежит административной ответственности по [ч. 4 ст. 14.1](#) КоАП РФ.

В зависимости от тяжести совершенного проступка, субъектного состава, а также состава правонарушения варьируется и размер санкций: от административного штрафа в размере пятисот рублей до административного штрафа в размере двухсот тысяч рублей и административного приостановления деятельности на срок до девяноста суток.

В соответствии с [п. 14](#) Постановления Пленума ВС РФ от 24.10.2006 N 18 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" субъектами административного правонарушения могут быть граждане, должностные и юридические лица, индивидуальные предприниматели.

При этом, как гласит [п. 13](#) данного Постановления, при привлечении лица к административной ответственности необходимо проверять, образуют ли действия того или иного лица состав административного правонарушения и содержатся ли в них признаки предпринимательской деятельности, указанные в [п. 1 ст. 2](#) ГК РФ, т.е. эта деятельность должна носить постоянный характер, осуществляться на свой страх и риск, быть направлена на систематическое получение прибыли. Отдельные же случаи продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг при условии, что они не направлялись на систематическое получение прибыли, состава административного правонарушения не образуют.

При доказывании факта занятия деятельностью, направленной на получение прибыли, в качестве доказательств могут использоваться показания лиц, расписки в получении денежных средств, выписки с банковских счетов привлекаемого к административной ответственности лица, акты выполнения работ и оказания услуг, рекламные материалы, заключенные договоры аренды помещений, где выполнялись работы и оказывались услуги и т.д.

Также стоит обратить внимание и на тот факт, что в отношении ряда видов предпринимательской деятельности лицензирование заменено на иной вид контроля - на членство в СРО (саморегулирующейся организации), которое является обязательным и не допускает выполнение работ или оказание услуг в отсутствие данного членства. В данном случае обязательность членства в СРО является законной и соответствует

[Конституции](#) РФ, на что указал Конституционный Суд РФ в своем [Постановлении](#) от 19.12.2005 N 12-П "По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева".

В целом [ст. 14.1](#) КоАП устанавливает лишь общие нормы, позволяющие привлечь правонарушителя к административной ответственности. [Глава 14](#) предусматривает также и специальные нормы привлечения к административной ответственности, которые имеют приоритет перед общими. Так, например, если лицо занимается предпринимательской деятельностью по управлению многоквартирными домами в отсутствие лицензии, то его деяние надлежит квалифицировать по [ст. 14.1.3](#) КоАП (осуществление предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами без лицензии), а не [ч. 2 ст. 14.1](#) КоАП (осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна)).

Именно такой позиции придерживается и ВС РФ. В частности, в [п. 18](#) Постановления Пленума ВС РФ от 24.10.2006 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" ВС РФ поясняет, что в том случае, если административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) или с нарушением предусмотренных в нем условий установлена, помимо общих норм в [ч. 2](#) или [ч. 3 ст. 14.1](#) КоАП, и другими статьями [КоАП](#) РФ, то действия лица квалифицируются по специальной норме, предусмотренной [КоАП](#) РФ. В качестве примера ВС РФ приводит ситуацию, при которой занятие лицом частной медицинской практикой без наличия специального разрешения (лицензии) на данный вид деятельности, квалифицируется по [ч. 1 ст. 6.2](#) КоАП (занятие народной медициной без получения разрешения, установленного законом), а не по [ч. 2 ст. 14.1](#) КоАП (осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна)).

#### Уголовная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность

Уголовная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность установлена в [ст. 171](#) УК РФ, которая указывает на то, что уголовной ответственности подлежит осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб

гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Таким образом, уголовная ответственность вместо административной наступает в том случае, если совершенное деяние по своему характеру носит большую общественную опасность, чем формальный проступок со стороны субъекта предпринимательской деятельности: т.е. в том случае, если в нарушение установленных законом требований извлекается доход в крупном размере или причиняется ущерб гражданам, организациям или государству. В соответствии с [примечанием к ст. 170.2](#) УК РФ крупным доходом и крупным ущербом признаются ущерб, доход или ущерб в сумме, превышающей два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей. [Пункт 12](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве" указывает на то, что под таким доходом надлежит понимать выручку за весь период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности.

Данное преступление квалифицируется по [ч. 1 ст. 171](#) УК РФ и влечет за собой 3 возможных вида ответственности: штраф в размере до 300 тысяч рублей или в размере заработной платы или дохода осужденного за период до двух лет; обязательные работы на срок до 480 часов; арест на срок до 6 месяцев.

[Часть 2 ст. 171](#) УК РФ содержит квалифицирующие признаки данного состава преступления: совершение организованной группой и извлечение дохода в особо крупном размере. В соответствии с [примечанием к ст. 170.2](#) УК РФ доходом в особо крупном размере является доход, превышающий девять миллионов рублей. При совершении преступления, предусмотренного [ч. 2 ст. 171](#) УК РФ, законодатель устанавливает следующие виды ответственности: штраф в размере от 100 до 500 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет; принудительные работы на срок до пяти лет; лишение свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового.

Верховный Суд РФ в [п. 13](#) Постановления от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве" указывает на то, что при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц при осуществлении незаконной предпринимательской деятельности, судам следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками.

В соответствии со [ст. 19](#) УК РФ уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее необходимого в соответствии с [УК РФ](#) возраста. В случае со [ст. 171](#) УК РФ это 16 лет согласно положениям [ст. 20](#) УК РФ. Таким образом, субъектом преступления исходя из положений [ст. ст. 19 - 20](#) УК РФ в соответствии с диспозицией [ст. 171](#) УК РФ могут быть:

- 1) лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя;
- 2) лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;
- 3) лицо, на которое были возложены обязанности по руководству организацией, или лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации, - в случае осуществления незаконной предпринимательской деятельности юридическим лицом.

Подобная позиция в отношении субъектного состава преступления, в частности, руководителя или фактического руководителя организации отражена в [п. 10](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве".

Исходя из смысла [ст. 171](#) УК РФ незаконная предпринимательская деятельность может быть выражена в четырех формах:

- 1) предпринимательская деятельность, ведущаяся без государственной регистрации;
- 2) предпринимательская деятельность, ведущаяся с нарушением правил государственной регистрации;
- 3) предпринимательская деятельность, ведущаяся в отсутствие специального разрешения (лицензии);
- 4) предпринимательская деятельность, ведущаяся с нарушением условий лицензирования.

Рассмотрим эти формы подробнее.

В первом случае в соответствии с [п. 3](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве" осуществление предпринимательской деятельности без регистрации имеет место в следующих случаях:

- а) в ЕГРЮЛ или ЕГРИП нет записи о создании такого юридического лица или нет записи о приобретении физическим лицом статуса

индивидуального предпринимателя;

б) в ЕГРЮЛ или ЕГРИП содержится запись о ликвидации юридического лица или прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Во втором случае предпринимательская деятельность осуществляется субъектом, который заведомо знал о том, что при регистрации были допущены нарушения, являющиеся основаниями для признания данной регистрации недействительной. Например, не в полном объеме были представлены сведения, необходимые для регистрации, или в компетентный орган были представлены документы, содержащие заведомо ложную или искаженную информацию, которая повлекла за собой необоснованную регистрацию субъекта (абз. 2 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве").

В третьем случае - отсутствие лицензии, т.е., как ее определяет п. 2 ст. 3 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (далее - Закон о лицензировании), специального разрешения на право осуществления конкретного вида деятельности. При этом лицензия выдается на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью. В соответствии с ч. 4 ст. 9 Закона о лицензировании лицензия действует бессрочно, однако ст. 20 Закона о лицензировании указывает на то, что действие лицензии может быть приостановлено, лицензия может быть аннулирована, а также что действие лицензии может быть прекращено в связи с прекращением вида деятельности лицензиата, на который предоставлена лицензия. Таким образом, при изначальном отсутствии лицензии или в случае отсутствия у уже выданной лицензии юридической силы осуществление предпринимательской деятельности будет являться незаконным.

В то же самое время в соответствии с п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве" в том случае, если федеральным законодательством из перечня видов деятельности, осуществление которых разрешено только на основании специального разрешения (лицензии), исключен соответствующий вид деятельности, состав преступления в действиях лица, которое занималось таким видом предпринимательской деятельности, отсутствует.

В четвертом случае складывается ситуация, когда лицензия имеется, но нарушаются условия ее предоставления: не соблюдаются условия, предъявляемые к выпускаемой продукции, не соблюдаются технические требования в отношении осуществления той или иной деятельности и т.д.



Учитывая тот факт, что предпринимательство является движущей силой рыночной экономики, законодатель идет на ряд уступок в плане привлечения граждан к соответствующим видам наказаний в рамках уголовной или административной ответственности.

Так, в соответствии с [ч. 2 ст. 76.1](#) УК РФ лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное [ч. 1 ст. 171](#) УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если оно возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере двукратной суммы причиненного ущерба, либо перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере двукратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления, либо перечислило в федеральный бюджет денежную сумму, эквивалентную размеру убытков, которых удалось избежать в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере двукратной суммы убытков, которых удалось избежать в результате совершения преступления, либо перечислило в федеральный бюджет денежную сумму, эквивалентную размеру совершенного деяния, предусмотренного соответствующей статьей [Особенной части](#) настоящего Кодекса, и денежное возмещение в двукратном размере этой суммы.

При этом в соответствии с [п. 15](#) Постановления Пленума ВС РФ от 27.06.2013 N 19 "О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности", для прекращения уголовного преследования возмещение ущерба и перечисление в федеральный бюджет дохода и денежных возмещений должны быть произведены в полном объеме до момента удаления суда в совещательную комнату. Сам размер ущерба, подлежащего возмещению, определяется на основании первичных учетных документов, гражданско-правовых договоров, выписок (справок) по расчетным счетам, информации по сделкам с использованием электронных средств платежа и т.д.

В отношении лица или группы лиц, впервые совершивших преступление, предусмотренное [ч. 2 ст. 171](#) УК РФ, освобождение от уголовной ответственности на основании [ч. 2 ст. 76.1](#) УК РФ не предусмотрено.

Также наметились и некоторые смягчения в отношении лиц, занимающихся той или иной деятельностью, оказываемой на индивидуальной основе, по найму и направленной на получение дохода, но не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей. Так, документ под названием "[Основные направления](#) налоговой политики на

2017 год и плановый период 2018 и 2019 годов", опубликованный на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации (<https://www.minfin.ru>), предполагает ввести в отношении таких лиц статус самозанятых граждан. Для таких граждан предлагается ввести добровольное уведомление об осуществляемой ими деятельности, освободить получаемые от такой деятельности доходы от налога на доходы физических лиц и от уплаты обязательных платежей в государственные внебюджетные фонды, а также освободить их от ответственности за ведение незаконной предпринимательской деятельности на срок до 31.12.2018. Федеральная налоговая служба уже начала вести учет таких граждан, оказывающих услуги физическим лицам для личных, домашних и (или) иных подсобных лиц на основе подающихся ими форм уведомлений, утвержденных Приказом ФНС РФ и зарегистрированных в Минюсте РФ. Виды деятельности, не подлежащие налогообложению, указаны в п. 70 ст. 217 НК РФ. Предполагается, что причина данного смягчения лежит в политической плоскости и направлена на снижение неформальной занятости экономически активного населения в условиях жесткого правового регулирования со стороны государства (<https://www.minfin.ru>).

В целом представляется, что в отношении к незаконной предпринимательской деятельности должен соблюдаться определенный баланс интересов. С одной стороны, незаконное предпринимательство должно преследоваться со стороны правоохранительных органов, поскольку оно может быть потенциально опасно для общества, но, с другой стороны, правовое регулирование вопросов регистрации, лицензирования, а также налогообложения не должно быть чрезмерным и обременительным.

---