

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

ENTREPRENEURIAL LAW

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 346.1; 347.121.2

Дата поступления: 19.02.2022
рецензирования: 21.03.2022
принятия: 27.03.2022**Элеонора Г. Балашова**Самарский национальный исследовательский университет,
г. Самара, Российская Федерация

О предпринимательском риске

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы понимания категории «предпринимательский риск», так как в теории предпринимательского и гражданского права имеются разные подходы трактовки данного понятия. Отношения с участием предпринимателей являются отношениями социальными. Риск, сопутствуя любому виду деятельности, является обязательным элементом деятельности предпринимательской и заключается в неопределенности положения предпринимателя, вызванной макроэкономической ситуацией, внутренней и внешней экономической политикой государства, геополитическими рисками, иными факторами, заключающейся в возможности (часто потенциальной) наступления неблагоприятных имущественных последствий, вызванных как недостаточностью информации, изменением условий, так и ненадлежащей оценкой последних в силу различных причин (отсутствия опыта, знаний, особенностей психотипа и иных причин). Автор пришел к выводу, что относятся к предпринимательскому риску любые неблагоприятные последствия, которые не являются «объективно (а не субъективно) непреодолимыми», за исключением тех обстоятельств, которые: 1) являются следствием действия непреодолимой силы, 2) либо полностью зависят от воли и действий руководства должника, являются обязанностью единоличного исполнительного органа действовать добросовестно и разумно. Состав обстоятельств, определяемых как «предпринимательский риск», зависит, во-первых, от самого факта осуществления предпринимательской деятельности и тех общих знаний, которыми должен обладать любой субъект, осуществляющий предпринимательскую деятельность, во-вторых, конкретных знаний в той области, в которой эта деятельность осуществляется. Наличие риска в отношениях с участием предпринимателя ставит перед законодателем определенные задачи при регулировании правовых последствий с учетом реализации публичных интересов. Методологическая основа статьи проявляется через общенаучный, формально-юридический, сравнительно-правовой, исторический методы.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность; предпринимательский риск; социальный риск; имущественная ответственность; форс-мажор.

Конфликт интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Цитирование: Балашова, Элеонора Г. 2022. “О предпринимательском риске”. *Юридический аналитический журнал* 17 (1): 34–43. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2022-17-1-34-43>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

© Элеонора Г. Балашова, 2022

Элеонора Г. Балашова, к.ю.н., доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, д. 34.

e-mail: 114817@mail.ru

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 19.02.2022
Revised: 21.03.2022
Accepted: 27.03.2022

Eleonora G. Balashova Samara National Research University, Samara, Russian Federation

About entrepreneurial risk

Abstract: the article deals with the issues of understanding the category of “entrepreneurial risk”, since in the theory of entrepreneurial and civil law there are different approaches to interpreting this concept. Relations with the participation of entrepreneurs are social relations, while the latter cannot be reduced solely to relations that need legal regulation (support for citizens in socially unfavorable situations) due to the instability of the rule of law and the adoption of improper decisions by the relevant authorities. The need for state influence does not seem to serve as a criterion for classifying relations as social, depending on the type of social relations, the goals of the state at a particular stage of development, the economic situation, the reaction of the state may be different, as well as the impact on the consequences of adverse situations for members of society. To date, the legislation of the Russian Federation fixes risk as one of the signs of entrepreneurial activity. At the same time, one cannot but agree that any type of activity is somehow associated with risk, which may have various reasons. Risk, accompanying any type of activity, is an obligatory element of entrepreneurial activity and consists in the uncertainty of the position of the entrepreneur caused by macroeconomic situations, domestic and foreign economic policy of the state, geopolitical risks, other factors, which consists in the possibility (often potential) of adverse property consequences caused by both insufficiency of information, changing conditions, and improper assessment of the latter due to various reasons (lack of experience, knowledge, psychotype characteristics and other reasons). Any adverse consequences that are not “objectively (and not subjectively) unavoidable” are classified as entrepreneurial risk, with the exception of those circumstances that 1) are the result of force majeure, 2) or completely depend on the will and actions of the debtor’s management, are the responsibility of the sole executive body to act in good faith and reasonably. As the analysis of judicial practice has shown, the composition of the circumstances defined as “entrepreneurial risk” depends, firstly, on the very fact of carrying out entrepreneurial activity and the general knowledge that any entity engaged in entrepreneurial activity should have, and secondly, specific knowledge in that the area in which this activity is carried out. The presence of risk in relations with the participation of an entrepreneur poses certain tasks for the legislator. If we turn to other branches of law, we can state that the main consequence of the presence of risk in certain respects is the minimization of risk, the minimization of negative consequences. Speaking about civil law relations, one can state the focus on a fair distribution of risks depending on the guilt in the occurrence of adverse consequences, the good faith of the person, taking into account the principles of justice, legality and reasonableness. In case of considering business risk issues, the fundamental role is played by the goals of state regulation, determined in accordance with the program of socio-economic development of the Russian Federation, and the general principles of business law, such as, for example, protection of the weak side, etc. The consequences of any adverse events affect, first of all, but not only, the entrepreneur’s property sphere.

Key words: entrepreneurial activity; entrepreneurial risk; social risk; property liability; force majeure.

Conflict of interest: the author declared no conflict of interest.

Citation: Balashova, Eleonora G. 2022. “About entrepreneurial risk”. *Juridical Analytical Journal* 17(1): 34–43. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2022-17-1-34-43>. (In Russian)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

© Eleonora G. Balashova, 2022

Eleonora G. Balashova, Candidate of Juridical Sciences, associate professor at the Department of Civil Procedural and Business Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.
e-mail: 114817@mail.ru

Введение

Что такое предпринимательский риск? Каким образом мы можем его определить? Каким образом мы должны урегулировать возникающие в связи с предпринимательским риском вопросы? Эти вопросы длительное время остаются в поле зрения ученых. Не добавляет ясности и неоднозначность терминов «предприниматель» и «предпринимательская деятельность».

Действительно, какой именно риск считать предпринимательским? От чего будет зависеть трактовка тех или иных последствий в качестве последствий именно предпринимательской деятельности?

Если обратиться к экономической теории, то единственное, что не вызывает сомнений среди ученых, это связь предпринимателя с наличием рынка, рыночной экономики. Мер-

кантилисты указывали на наличие денежно-капитала – основы предпринимательства и пытались определить роль предпринимателя в экономическом процессе. При этом, например, Р. Катильон определял предпринимателя (к коим он относил ремесленников, крестьян, торговцев, нищих и разбойников) как лицо, не имеющее постоянного дохода; посредника, приобретающего товары и перепродающего их в условиях неопределенности. Позднее А. Смит, признавая общество меновым союзом, определял предпринимателя как собственника капитала, берущего на себя *риск хозяйствования*, вложения капитала. Д. Рикардо отмечал предпринимательскую деятельность как элемент хозяйствования. Ж.-Б. Сэй, рассматривая стадии производственного процесса, определял роль предпринимателя как лица, берущего на себя *риск произвести* какой-либо продукт и, соответственно, получающего доход от реализации способности организовать производство и сбыт продукции. М. Вебер, разрабатывая идею идеального типа, в основе которой лежит *целерациональное поведение*, наоборот, сводил на «нет» эту и индивидуальную отличительную способность конкретного предпринимателя по организации производства и сбыта, обезличивая его общей рациональностью поведения (интересно, что автор указывал на социальный характер рациональной хозяйственной деятельности, учитывающей интересы различных индивидов при распоряжении экономическими благами). Й. Шумпетер указывал, что предпринимательство не является профессией, представляя собой *определенное качество* человека-новатора, основной целью которого является производство нового продукта, введение новой технологии, освоение новых рынков, что не связано напрямую со статусом собственника. Эта теория нашла свое продолжение в работах П. Друкера, который отличительной чертой предпринимателя также считал желание создать что-то новое, указывая, что не каждый бизнесмен – предприниматель.

Даже это небольшое обращение к ярким представителям экономической теории показало, что категории «предприниматель», «предпринимательство» трактуются по-разному, что предполагает неоднозначность подходов к категориям «предпринимательская деятельность» и «предпринимательский риск». Риск чего именно несет предприниматель? Будет ли это отсутствие новаторства в его деятельности либо рациональности? Является ли риск отличительной чертой именно предприниматель-

ских отношений в силу прямого указания законодателя?

Категория «риск» встречается не только в предпринимательском или гражданском праве. В уголовном праве мы можем встретить понятие «обоснованный риск», исключающий преступность деяния (пункт 1 статьи 41 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)¹), либо являющийся смягчающим обстоятельством (статья 61 УК РФ). В административном праве – «нормальный хозяйственный риск» (статья 239 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ)²), исключающий материальную ответственность работника; «профессиональный риск» (статья 209 ТК РФ).

Виды «риска». Социальный риск

В теории гражданского права нет однозначного подхода к трактовке понятия «предпринимательский риск».

Некоторые ученые видят основу данной категории в явлениях объективной реальности, которым свойственна «вероятность», «опасность» наступления определенных негативных последствий, способных оказать влияние на имущественную сферу лица. Среди приверженцев данного подхода можно назвать таких ученых, как А.А. Собчак, Н.С. Малеин, О.А. Пастухий, В.С. Белых.

Другие же ученые обращают внимание на субъективную сферу лица, действующего в условиях неопределенности. В основе этого подхода лежит именно психическое отношение лица к последствиям его действий, прогнозировании развития событий, допущении неблагоприятных последствий этих действий.

Наиболее обоснованным представляется так называемый смешанный подход, объединяющий оба предыдущих. Именно последователи данного подхода указывают, что «риск представляет собой вероятный вред, предвидение риска – категория субъективная, однако риск – объективная реальность, так как возможность образования вреда непосредственно воплощается в жизни в соединенном действии каких-то лиц и других не менее реальных факторов» (Болобонова 2016, 13–20). Действительно, целенаправленная деятельность предпринимателя в силу социального характера подвержена

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. посл.). СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. посл.). СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

влиянию внешних факторов, объективно существующих в обществе, предвидеть которые часто представляется достаточно затруднительным. При этом не последнюю роль в квалификации ситуации как неопределенной, носящей потенциальную возможность наступления неблагоприятных последствий, в том числе и имущественных, играет и сам субъект с его жизненным опытом, знаниями, «бизнес-чувством». Как показал анализ имеющихся разработок в этой сфере, в последние годы преобладает именно смешанный подход при рассмотрении риска в целом.

На сегодняшний день законодательство Российской Федерации закрепляет риск как один из признаков предпринимательской деятельности. Вместе с тем нельзя не согласиться с тем, что любой вид деятельности так или иначе связан с риском, который может иметь различные основания. Ученые давно определили, что помимо предпринимательского риска, есть и иной, не связанный с предпринимательской деятельностью, социальный риск, гражданско-правовой риск, где последний выступает видом риска социального.

Говоря о социальном риске, относящемся к жизни людей и их отношений в обществе, следует прежде всего определиться с видами социальных отношений. Характеризуя социальный риск, В.В. Абрамов отметил, что «в правовой литературе социальные риски в широком смысле слова представлены как возможность возникновения *социально неблагоприятных ситуаций, связанных с необходимостью поддержки граждан со стороны государства и общества*; как деятельность в условиях неопределенности, порождаемой нестабильностью существующего правопорядка, легализуя тем самым возможность адекватной оценки прогнозируемых негативных последствий от необоснованных политико-правовых решений. Поэтому можно предположить, что социальный риск и правовой риск соотносятся не как общее и частное, а как обобщенная и конкретизированная категории. Сказанное позволяет сделать вывод, что понятие «риск в гражданском праве» отражает наиболее существенные черты социального риска как сложного многогранного феномена: противоречивость, сочетание субъективных и объективных элементов, связь с неопределенностью, вероятностью, опасностью, возможностью причинения вреда, с выбором альтернатив» (Абрамов 2013, 30–34).

Представляется, что в данном случае авторы сужают все многообразие социальных отноше-

ний, а соответственно, и понятие социального риска, сводя их к отношениям, которые нуждаются в правовом регулировании (поддержке граждан в социально неблагоприятных ситуациях) в силу нестабильности правопорядка и принятия ненадлежащих решений соответствующими властными субъектами, что, безусловно, требует своего решения, но вряд ли является определяющим. Данный подход позволяет предположить, что риск является социальным только в случае государственного воздействия. Между тем в зависимости от вида социальных отношений, целей государства на том или ином этапе развития, экономической ситуации, реакция государства может быть различной, как и воздействие на последствия неблагоприятных ситуаций для членов общества.

Гражданско-правовые отношения являются частью отношений, возникающих в обществе, что позволяет говорить о том, что гражданско-правовой риск является одним из видов социального риска. Субъекты гражданского права, коими выступают и предприниматели (как индивидуальные предприниматели, так и юридические лица), действуют в гражданском обороте в условиях неопределенности. Учитывая тот факт, что гражданско-правовые отношения – это отношения прежде всего имущественного характера, последствия риска сказываются на имущественной сфере субъектов, имеющих имущественных отношениях. На этом основании нельзя не согласиться с мнением М.О. Боллоновой, которая при изучении гражданско-правового риска пришла к выводу о том, что «риск как гражданско-правовая категория является проявлением в правовом контексте социального риска как сложного многогранного феномена и является *характеристикой гражданско-правовых отношений*, сочетает взаимосвязь субъективных и объективных элементов, выражающихся в вероятности наступления неблагоприятных имущественных последствий и возможности оценки субъектом объективно существующих последствий и выборе им альтернатив, правовое назначение которой заключается в распределении имущественных потерь» (Боллонова 2016, 13–20). При определении способов реагирования государства при возникновении неблагоприятных последствий в ситуации неопределенности должны учитываться принципы гражданского права, например, такие, как принцип справедливости, разумности, добросовестности и иные. Именно они позволят надлежаще распределить возникшие неблагоприятные последствия между

равноправными участниками гражданско-правовых отношений. Представляется, что любое исключение из этого общего правила свидетельствует о наличии и реализации какого-либо публичного интереса (защиты слабой стороны правоотношения, защиты обороноспособности страны и т. п.).

Предпринимательский риск

Как известно, понятия «предпринимательская деятельность» (статья 2) и «предпринимательский риск» (статья 929) закреплены в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ)³.

Представляется, что сделанный О.М. Олейник вывод об отсутствии межотраслевого понятия «предпринимательская деятельность», ограниченности имеющегося определения рамками исключительно гражданско-правовых отношений может быть применен и к понятию «предпринимательский риск». Несмотря на широкую трактовку, определение, закрепленное в статье 929 ГК РФ, применимо исключительно для гражданско-правовых имущественных отношений (Олейник 2015, 3–17).

В процессе своей деятельности предприниматель не только действует в условиях объективной неопределенности, связанной со складывающейся экономической ситуацией в стране, в целом поведением контрагентов и иными условиями, но и субъективной неопределенности, основанной на его личном опыте и способностях анализировать. Гражданский кодекс РФ называет некоторые из проявлений объективного риска. Так, как субъект гражданского оборота предприниматель несет риск потерь (пункт 1 статьи 82, пункт 1 статьи 87, пункт 1 статьи 96 ГК РФ), риск изменения обстоятельств, риск случайной гибели или случайного повреждения имущества (статьи 211, 344, 669, 705, пункт 7 статьи 720, статья 741 ГК РФ), риск несовершения лицом определенных действий, важных для определения взаимных прав и обязанностей участников имущественного оборота (статья 312, пункт 3 статьи 382 ГК РФ) и иные.

Как показал анализ судебной практики, состав обстоятельств, определяемых как «предпринимательский риск», зависит, во-первых, от самого факта осуществления предпринимательской деятельности и тех общих знаний, которыми должен обладать любой субъект,

осуществляющий предпринимательскую деятельность, так и конкретных знаний в той области, в которой эта деятельность осуществляется. Так, например, в Постановлении Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 июня 2022 г. № 16АП-3349/13 по делу № А77-1351/2009⁴ предпринимательский риск определен как «риск, возникающий при любых видах предпринимательской деятельности, связанных с производством продукции, реализацией товаров и предоставлением услуг; товарно-денежными и финансовыми операциями; коммерцией, а также осуществлением научно-технических проектов». Состав обстоятельств, относящихся к предпринимательскому риску, определен также в Постановлении Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 октября 2016 г. № 16АП-3258/1605⁵, такими обстоятельствами названы нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения обязательств товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств, а также *финансово-экономический кризис, изменение валютного курса, девальвация национальной валюты, преступные действия неустановленных лиц*, а также другие обстоятельства.

Говоря о конкретных видах деятельности и предпринимательском риске, в качестве примера можно привести Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 28 сентября 2017 г. № 10АП-13366/17⁶, в котором к предпринимательскому риску отнесена в том числе невозможность представить документы, необходимые для прохождения таможенной процедуры в отношении спорного товара ввиду изменения таможенных правил и отсутствия аккредитованных органов для сертификации, а также Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 декабря 2016 г. № 19АП-5436/16⁷, которым было указано, что засуха входит в сферу предприниматель-

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022). СПС «Гарант». Дата обращения: 25.02.2022. <http://www.garant.ru>.

⁴ Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 июня 2022 г. № 16АП-3349/13 по делу № А77-1351/2009. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.07.2022. <http://www.garant.ru>.

⁵ Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 октября 2016 г. № 16АП-3258/1605. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.07.2022. <http://www.garant.ru>.

⁶ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 28 сентября 2017 г. № 10АП-13366/17. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.07.2022. <http://www.garant.ru>.

⁷ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 декабря 2016 г. № 19АП-5436/16. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

ского риска, не относится к форс-мажорным или обстоятельствам непреодолимой силы, ведя предпринимательскую деятельность, которая в значительной степени зависит от погодных условий, общество должно применять надлежащие гражданско-правовые способы защиты и страхования рисков.

Таким образом, относятся к предпринимательскому риску любые неблагоприятные последствия, которые не являются «объективно (а не субъективно) непредотвратимыми», за исключением тех обстоятельств, которые: 1) являются следствием действия непреодолимой силы, 2) либо полностью зависят от воли и действий руководства должника, являются обязанностью единоличного исполнительного органа действовать добросовестно и разумно (часть 3 статьи 53 ГК РФ) (см., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 октября 2021 г. № Ф05-684/18 по делу № А40-72475/2015⁸; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 июля 2021 г. № 09АП-31773/21 по делу № А40-72475/2015⁹ и иные).

Не отнесены к категории предпринимательского риска обстоятельства, которые невозможно было предвидеть и предотвратить, которые носили чрезвычайный характер и не зависели от воли и действий участников гражданского процесса:

– обострение международных отношений и введение санкционной политики, ограничивающей торговые операции (Определение Верховного Суда РФ от 10 января 2022 г. № 305-ЭС21-26271 по делу № А40-193220/2020¹⁰);

– распространение инфекции и введение в связи с пандемией ограничительных мер (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 января 2022 г. № 17АП-15233/21 по делу № А50-14756/2021¹¹);

– периодически возникающие судебные споры... бездействие уполномоченных органов по

рассмотрению заявлений общества являются обстоятельствами, затрудняющими использование земельного участка (Определение Верховного Суда РФ от 18 января 2016 г. № 308-ЭС15-17636 по делу № А18-163/2013¹²);

– пожары, хищения и иные обстоятельства в определенных случаях, например, если деятельность предпринимателя не связана с оказанием услуг по хранению и т. п.

Как указано в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 июля 2017 г. № Ф01-2352/17 по делу № А11-3028/2016¹³, обстоятельства, не относящиеся к предпринимательскому риску, должны быть преимущественно или исключительно обусловлены факторами, которые:

1) являются чрезвычайными (форс-мажорными), то есть участники при разумной степени заботливости и осмотрительности не предвидели и не должны были предвидеть их наступление и/или их влияние на достижение указанных выше показателей (во избежание сомнений, к ним не относятся факторы, которые являются обычными предпринимательскими рисками, в том числе изменения ценообразования, конкуренция и т. п.);

2) являются непредотвратимыми, то есть находящимися за пределами разумно понимаемого контроля участников;

3) не являются результатом умысла или грубой неосторожности либо несоблюдения правил охраны труда и техники безопасности и/или иных применимых требований и нормативов...

В качестве примера обстоятельств, не относящихся к предпринимательскому риску, а зависящих от действий должностных и контролирующих лиц юридического лица, можно привести получение необоснованной налоговой выгоды (см. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14 октября 2021 г. № Ф06-9555/21 по делу № А12-23478/2020¹⁴ и иные).

Справедливым представляется мнение В.В. Абрамова, который отметил, что «риск понимается как элемент деятельности, опре-

⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 октября 2021 г. № Ф05-684/18 по делу № А40-72475/2015. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 июля 2021 г. № 09АП-31773/21 по делу № А40-72475/2015. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 10 января 2022 г. № 305-ЭС21-26271 по делу № А40-193220/2020. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

¹¹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 января 2022 г. № 17АП-15233/21 по делу № А50-14756/2021. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

¹² Определение Верховного Суда РФ от 18 января 2016 г. № 308-ЭС15-17636 по делу № А18-163/2013. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

¹³ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 июля 2017 г. № Ф01-2352/17 по делу № А11-3028/2016. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14 октября 2021 г. № Ф06-9555/21 по делу № А12-23478/2020. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

деляющий действия субъектов гражданских правоотношений в условиях неопределенности при наличии альтернативных возможностей различного характера (как позитивной, так и негативной направленности). При этом последнее положение нам представляется существенным, так как риск связан не только с опасностями и угрозами» (Абрамов 2013, 30–34).

Похожие определения можно найти и в работах иных авторов. Говоря о предпринимательском риске, О.М. Олейник указала, что «это *вероятность* неполучения запланированного или ожидаемого положительного результата, равно как возможность получения отрицательных последствий тех или иных действий, в чем бы они ни состояли» (Олейник 2015, 3–17).

А.Г. Мартиросян указал, что «предпринимательский риск можно определить как *свойство предпринимательских отношений*, которое находит отражение в определении предпринимательской деятельности и подчеркивает минимальное участие государства в распределении имущественно невыгодных последствий» (Мартиросян 2012).

Позже Е.П. Чорновол, А.В. Головизнин также раскрывали указанное понятие через «*состояние* предпринимателя, обусловленное неопределенностью экономических и других ситуаций в условиях недостаточности информации, выражающееся в неизбежности постоянного выбора в процессе осуществления предпринимательства при взаимодействии объективных и субъективных факторов из множества вариантов того или иного поведения, в результате которого для него могут наступить определенные последствия, оказывающие влияние на его материальное положение» (Чорновол, Головизнин 2016, 16–22).

Таким образом, риск, сопутствуя любому виду деятельности, является обязательным элементом деятельности предпринимательской и заключается в неопределенности положения предпринимателя, вызванной макроэкономической ситуацией, внутренней и внешней экономической политикой государства, геополитическими рисками, иными факторами, заключающейся в возможности (часто потенциальной) наступления неблагоприятных имущественных последствий, вызванных как недостаточностью информации, изменением условий, так и ненадлежащей оценкой последних в силу различных причин (отсутствия опыта, знаний, особенностей психотипа и иных причин).

При этом в теории гражданского права высказываются различные мнения относительно ме-

ста риска в гражданском правоотношении. Так, О.М. Олейник поддержала мнение А.С. Власовой о том, что «предпринимательский риск может быть определен как один из элементов абсолютных или относительных гражданских правоотношений. В абсолютном правоотношении предпринимательский риск выражается в обременении права на осуществление предпринимательской деятельности, состоящем в установлении определенных юридических обязанностей, возникающих с момента ее иницирования. Как правило, предпринимательский риск в абсолютных правоотношениях является внешним, т. е. риском в отношении интересов третьих лиц. В относительном гражданском правоотношении предпринимательский риск является правовой конструкцией распределения вероятных негативных последствий взаимодействия хозяйствующих субъектов, а также наступивших негативных последствий осуществления предпринимательской деятельности при разрешении споров между субъектами такой деятельности или с их участием» (Олейник 2015, 3–17).

Ранее известный ученый Ю.Б. Фогельсон выделил характеристики понятия «риск», рассматривая его как правоотношение.

«Структурными элементами указанной конструкции риска являются:

- частное лицо, которое несет бремя риска;
- определенная опасность, которой подвержено данное лицо;
- возможное причинение вреда этому лицу;
- причинно-следственная связь между опасностью и причинением вреда;
- вероятность причинения данного вреда в результате воздействия данной опасности для неимущественного вреда или распределение вероятностей убытков для имущественного вреда» (Фогельсон 2003, 20–30).

Последствия же любых неблагоприятных событий сказываются прежде всего, но не только, на имущественной сфере предпринимателя. Так, анализируя понятие предпринимательского риска, В.С. Белых определял его как *потенциальную возможность* (опасность) наступления или ненаступления события (совокупности событий), повлекшего неблагоприятные *имущественные последствия* для деятельности предпринимателя по не зависящим от него обстоятельствам (Белых 2008, 13). В судебной практике такой подход также прослеживается. Например, в Постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2022 г. № 12АП-12108/21 по делу № А57-

11535/2021¹⁵ суд указал, что «согласно пункту 2 статьи 929 ГК РФ предпринимательский риск – это риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам». Аналогичная позиция высказана также в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 21 января 2021 г. № 02АП-9502/20 по делу № А82-6885/2020¹⁶, согласно которому «предпринимательский риск – это убытки (или отсутствие прибыли) по причинам, не зависящим от действий конкретного контрагента».

В теории предпринимательского права также предприняты попытки выделения признаков предпринимательского риска. А.В. Золотухин выделяет следующие признаки предпринимательского риска: «1) сопровождает предпринимательскую деятельность; 2) характеризуется вероятностью наступления отрицательного события, выражающегося в имущественных потерях в виде экономически неоправданных расходов или неполучения ожидаемых доходов от предпринимательской деятельности; 3) характеризуется расчетом вероятностного исхода при принятии решений» (Золотухин 2015, 71–75).

Говоря о предпринимательской деятельности в целом, следует вспомнить, что она представляет собой вид деятельности экономической и предполагает, согласно легальному определению, закрепленному в ГК РФ, направленность на получение прибыли, т. е. потенциал получения выгоды или убытка в той или иной ситуации. Немаловажную роль в этом процессе играет личность предпринимателя, его психотип, жизненный опыт, способность анализировать экономические факторы в условиях неопределенности экономической деятельности. Какие-либо иные критерии, выделяемые в экономической теории как характеристики (инновационный характер, рациональность, статус собственника средств производства и т. д.) предпринимателя, не учитываются при определении предпринимательского риска.

При этом наличие риска в отношениях с участием предпринимателя ставит перед законода-

телем определенные задачи. Если обратиться к иным отраслям права, то можно констатировать, что основным последствием наличия риска в тех или иных отношениях является минимизация риска, минимизация негативных последствий. Таковы, например, цели, стоящие перед законодателем при регулировании профессионального и иных видов риска. Говоря о гражданско-правовых отношениях, можно констатировать направленность на справедливое распределение рисков в зависимости от вины в наступлении неблагоприятных последствий, добросовестности лица с учетом принципов справедливости, законности и разумности.

Несколько усложняется ситуация в случае участия в отношениях предпринимателя. Установление более жестких правил, например, в отношении ответственности предпринимателя как лица, обладающего большим объемом знаний о рынке, накладывает определенный отпечаток и на отношения, основанные на предпринимательском риске. Как справедливо отметил В.В. Абрамов, «критерием распределения риска зачастую выступает общественный (социально значимый) интерес, лежащий в основе конкретного гражданско-правового отношения. Изложенное позволяет сделать вывод, что основная задача гражданского права в вопросах риска – это не определение его границ, а выявление и правильное регулирование его последствий в целях установления надлежащего баланса частноправовых и социально значимых интересов в имущественном обороте для создания благоприятных условий осуществления экономической деятельности и поддержания стабильности гражданского оборота в целом» (Абрамов 2013, 30–34).

Цели же государственного воздействия на предпринимательские отношения в целом и отношения, связанные с риском в частности в теории предпринимательского права различны. Формирование данных целей происходило исторически, как и становление самого этого института с его структурой власти, определенным типом гражданина. Как отметил С.Н. Шишкин, «цель государственного регулирования экономики – обеспечение реализации и защиты публичных интересов, таких, как оборона и безопасность государства, права и свободы человека и гражданина, интересы социально уязвимых слоев населения, охрана окружающей среды. Без государственного вмешательства в экономику невозможно обеспечить гарантии прав и свобод человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ»

¹⁵ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2022 г. № 12АП-12108/21 по делу № А57-11535/2021. СПС «Гарант». Дата обращения: 23.02.2022. <http://www.garant.ru>.

¹⁶ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 21 января 2021 г. № 02АП-9502/20 по делу № А82-6885/2020. СПС «Гарант». Дата обращения: 09.02.2022. <http://www.garant.ru>.

(Шишкин 2020, 4). Соответственно, при распределении неблагоприятных последствий реализации риска в предпринимательских отношениях законодатель в целях реализации публичных интересов может отступать от общих принципов, например, для защиты слабой стороны правоотношения и т. п.

Выводы

Отношения с участием предпринимателей являются отношениями социальными, при этом последние не могут быть сведены исключительно к отношениям, которые нуждаются в правовом регулировании (поддержке граждан в социально неблагоприятных ситуациях) в силу нестабильности правопорядка и принятия ненадлежащих решений соответствующими властными субъектами. Необходимость государственного воздействия, представляется, не может служить критерием отнесения отношений к социальным, в зависимости от вида социальных отношений, целей государства на том или ином этапе развития, экономической ситуации, реакция государства может быть различной, как и воздействие на последствия неблагоприятных ситуаций для членов общества.

На сегодняшний день законодательство РФ закрепляет риск как один из признаков предпринимательской деятельности. Вместе с тем нельзя не согласиться с тем, что любой вид деятельности так или иначе связан с риском, который может иметь различные основания. Риск, сопутствуя любому виду деятельности, является обязательным элементом деятельности предпринимательской и заключается в неопределенности положения предпринимателя, вызванной макроэкономической ситуацией, внутренней и внешней экономической политикой государства, геополитическими рисками, иными факторами, заключающейся в возможности (часто потенциальной) наступления неблагоприятных имущественных последствий, вызванных как недостаточностью информации, изменением условий, так и ненадлежащей оценкой последних в силу различных причин (отсут-

ствия опыта, знаний, особенностей психотипа и иных причин).

Относятся к предпринимательскому риску любые неблагоприятные последствия, которые не являются «объективно (а не субъективно) непредотвратимыми», за исключением тех обстоятельств, которые: 1) являются следствием действия непреодолимой силы, 2) либо полностью зависят от воли и действий руководства должника, являются обязанностью единоличного исполнительного органа действовать добросовестно и разумно. Как показал анализ судебной практики, состав обстоятельств, определяемых как «предпринимательский риск», зависит, во-первых, от самого факта осуществления предпринимательской деятельности и тех общих знаний, которыми должен обладать любой субъект, осуществляющий предпринимательскую деятельность, во-вторых, конкретных знаний в той области, в которой эта деятельность осуществляется.

Наличие риска в отношениях с участием предпринимателя ставит перед законодателем определенные задачи. Если обратиться к иным отраслям права, то можно констатировать, что основным последствием наличия риска в тех или иных отношениях является минимизация риска, минимизация негативных последствий. Говоря о гражданско-правовых отношениях, можно констатировать направленность на справедливое распределение рисков в зависимости от вины в наступлении неблагоприятных последствий, добросовестности лица с учетом принципов справедливости, законности и разумности.

В случае рассмотрения вопросов предпринимательского риска основополагающую роль играют цели государственного регулирования, определяемые в соответствии с программой социально-экономического развития Российской Федерации, и общие принципы предпринимательского права, такие, как, например, защита слабой стороны и т. п. Последствия же любых неблагоприятных событий сказываются прежде всего, но не только, на имущественной сфере предпринимателя.

Библиография

Абрамов, Валерий В. 2013. «Категория “риск” в гражданском праве». *Гражданское право* 6: 30–34. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20846790>. EDN: <https://www.elibrary.ru/roeymd>.

Болобонова, Мария О. 2016. «Понятие гражданско-правового риска». *Право и экономика* 10: 13–20. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/87748-ponyatie-grazhdansko-pravovogo-riska>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29208426>. EDN: <https://www.elibrary.ru/ypejhz>.

Золотухин, Алексей В. 2015. “К вопросу о понятии и признаках предпринимательского риска”. *Вестник Пермского университета. Юридические науки* 2(28): 71–75. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23639641>. EDN: <https://www.elibrary.ru/txhyvp>.

Мартиросян, Артем Г. 2012. “Предпринимательский риск в российском гражданском праве”. *Законодательство* 2: 41–44. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22552625>. EDN: <https://elibrary.ru/sznmsn>.

Олейник, Оксана М. 2015. “Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования”. *Предпринимательское право* 1: 3–17. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23029675>. EDN: <https://www.elibrary.ru/rloqco>.

Предпринимательское право России. Москва: Проспект. 2016. <https://www.hse.ru/data/2015/04/07/1096367009/1ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ%20ПРАВО.%20Учебник%20для%20а..вриата%20Косякова%20Н.И.%20-%20Отв.%20ред.pdf>.

Фогельсон, Юрий Б. 2003. “Конструкции “интерес” и “риск” в Гражданском кодексе”. *Хозяйство и право* 6(317): 20–29. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22171377>. EDN: <https://elibrary.ru/sreoyr>.

Черновол, Евгений П., Головизнин, Алексей В. 2016. “Нормативно-правовые, доктринальные и правоприменительные признаки предпринимательской деятельности”. *Право и экономика* 1(335): 16–22. <https://elibrary.ru/item.asp?id=29208415>. EDN: <https://elibrary.ru/ypejdt>.

Шишкин, Сергей Н. 2020. *Государственное регулирование экономики: предпринимательско-правовой аспект*. Москва: Волтерс Клувер. https://books.google.ru/books?id=fUMpVcB_jnsC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false.

References

Abramov, Valery V. 2013. “Category “risk” in civil law”. *Civil Law* 6: 30–34. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20846790>. EDN: <https://www.elibrary.ru/roeymd>. (In Russian)

Bolobonova, Maria O. 2016. “The concept of civil-legal risk”. *Pravo i ekonomika* 10(344): 13–20. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/87748-ponyatie-grazhdansko-pravovogo-riska>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29208426>. EDN: <https://www.elibrary.ru/ypejhz> (In Russian)

Chornovol, Evgeny P., Alexey V. Goloviznin. 2016. “Regulatory, doctrinal and practical characteristics of entrepreneurial activity”. *Pravo i ekonomika* 1(335): 16–22. <https://elibrary.ru/item.asp?id=29208415>. EDN: <https://elibrary.ru/ypejdt>. (In Russian)

Entrepreneurial law of Russia. Moscow: Prospekt, 2016. <https://www.hse.ru/data/2015/04/07/1096367009/1ППЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ%20ПРАВО.%20Учебник%20для%20а..вриата%20Косякова%20Н.И.%20-%20Отв.%20ред.pdf>. (In Russian)

Fogel'son, Yuri B. 2003. “Constructions “interest” and “risk” in the Civil code”. *Economy and Law* 6(317): 20–29. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22171377>. EDN: <https://elibrary.ru/sreoyr>. (In Russian)

Martirosyan, Artem G. 2012. “Business risks in Russian civil law”. *Legislation* 2: 41–44. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22552625>. EDN: <https://elibrary.ru/sznmsn>. (In Russian)

Olejnik, Oksana M. 2015. “Concept of entrepreneurial activities: theoretical problems of formation”. *Entrepreneurial Law* 1: 3–17. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23029675>. EDN: <https://www.elibrary.ru/rloqco>. (In Russian)

Shishkin, Sergei N. 2020. State regulation of the economy: business and legal aspect. Moscow: Volters Kliuver. https://books.google.ru/books?id=fUMpVcB_jnsC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false. (In Russian)

Zolotukhin, Alexey V. 2015. “Revisiting the question of the concept and characteristics of business risk”. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences* 2(28): 71–75. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23639641>. EDN: <https://www.elibrary.ru/txhyvp>. (In Russian)