

**МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ГОУ ВПО «ОРЛОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ»**

А.В. ГРИШИН

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО РОССИИ

*Курс лекций в 2 частях
Часть 1*

**Орёл
ОрЮИ МВД России
2007**

УДК 349:338.2
ББК 7 ГК 613/7
Г 86

Рецензенты:

Ихсанов Р.В. – к.ю.н., доцент кафедры гражданского права (Санкт-Петербургский университет МВД России);

Егорова С.Г. – к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Брянского государственного университета имени академика И.Г. Петровского.

Гришин, А.В.

Г 86 Коммерческое право России: Курс лекций. В 2 ч. Ч.1. / А.В. Гришин - Орел.: Орловский юридический институт МВД России, 2007. - 116 с.

Курс лекций написан на основе действующего гражданского законодательства и положений Конституции России. Помимо норм, непосредственно относящихся к гражданскому праву, используются новые законы, подзаконные акты Российской Федерации, имеющие другую отраслевую принадлежность. Курс лекций составлен в соответствии с программой учебного курса "Коммерческое право" на факультетах по подготовке следователей и по подготовке специалистов на договорной основе ОрЮИ МВД РФ. В нем изложены основные теоретические положения коммерческого права России, концепция законодательного регулирования торгово-предпринимательской деятельности, формирования товарного рынка в стране, непосредственного осуществления торгово-хозяйственных связей, учтены последние положения законодательства и арбитражной и судебной практики по рассматриваемым вопросам.

Для студентов, преподавателей высших учебных заведений не только юридического, но и другого гуманитарного профиля, а также для научных, практических работников, интересующихся гражданским правом и практикой его применения.

УДК 349:338.2
ББК 7 ГК 613/7

© *Гришин А.В., 2007 г.*

© *Орловский юридический институт МВД России, 2007 г.*

Полное содержание

Предисловие

Часть 1

Лекция № 1. Понятие, предмет и система коммерческого права

Лекция № 2. Торговое законодательство, его состав и структура

Лекция № 3. Структура и инфраструктура товарного рынка

Лекция № 4. Правовое регулирование конкурентных отношений.

Лекция № 5. Субъекты торговой деятельности

Лекция № 6. Объекты торгового оборота и способы их индивидуализации

Лекция № 7. Классификация договоров торгового права

Лекция № 8. Структура договорных связей

Лекция № 9. Заключение торговых договоров

Лекция № 10. Определение в договоре условий о количестве, ассортименте и качестве товара

Лекция № 11. Установление цен на товары и способы расчетов.

Лекция № 12. Посреднические договоры в торговом обороте

Часть 2

Лекция № 13. Договоры, обслуживающие торговлю

Лекция № 14. Правовое регулирование доставки и перевозки грузов

Лекция № 15. Хранение (ответственное хранение) товаров

Лекция № 16. Страхование товара и коммерческих рисков

Лекция № 17. Ответственность за нарушение торговых договоров

Лекция № 18. Приемка товаров по количеству и качеству

Оглавление

ПРЕДИСЛОВИЕ	6
Лекция № 1 ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И СИСТЕМА КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА	8
§1. Система и юридическая сущность коммерческого права	8
§2. Признаки, влияющие на правовой статус предпринимателя и их значение для правоприменительной практики	12
Лекция № 2 ТОРГОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ЕГО СОСТАВ И СТРУКТУРА	27
§1. Торговое законодательство на современном этапе	27
§2. Структура торгового законодательства	30
Лекция № 3 СТРУКТУРА И ИНФРАСТРУКТУРА ТОВАРНОГО РЫНКА	33
§1. Структура товарного рынка	33
§2. Инфраструктура товарного рынка	35
Лекция № 4 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНТНЫХ ОТНОШЕНИЙ	38
§1. Общие положения о регулировании конкурентных отношений	38
§2. Недопущение, ограничение или устранение конкуренции и монополистическая деятельность	50
Лекция № 5 СУБЪЕКТЫ ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	58
§1. Характеристика основных субъектов торговой деятельности	58
§2. Субъекты, содействующие организации торгового оборота	61
Лекция № 6 ОБЪЕКТЫ ТОРГОВОГО ОБОРОТА И СПОСОБЫ ИХ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ	64
§1. Специфика объектов торгового оборота	64
§2. Способы индивидуализации объектов торгового оборота	68
Лекция № 7 КЛАССИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ ТОРГОВОГО ПРАВА	73
§1. Договоры торгового права	73
§2. Классификация торговых договоров	75
Лекция № 8 СТРУКТУРА ДОГОВОРНЫХ СВЯЗЕЙ	79
§1. Структура договорных связей и их участники	79
§2. Структура договорных связей при закупке продукции для государственных нужд.	83

Лекция № 9 ЗАКЛЮЧЕНИЕ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ.....	86
§1. Порядок заключения торговых договоров.....	86
§2. Изменение, расторжение, односторонний отказ от исполнения торговых договоров.....	90
Лекция № 10 ОПРЕДЕЛЕНИЕ В ДОГОВОРЕ УСЛОВИЙ О КОЛИЧЕСТВЕ, АССОРТИМЕНТЕ И КАЧЕСТВЕ ТОВАРА.....	93
§1. Определение в договоре условий о количестве и ассортименте товаров.....	93
§2. Стандартизация и сертификация.....	96
Лекция № 11 УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕН НА ТОВАРЫ И СПОСОБЫ РАСЧЕТОВ.....	103
§1. Установление цен на товары.....	103
§2. Способы расчетов в торговом обороте.....	104
Лекция № 12 ПОСРЕДНИЧЕСКИЕ ДОГОВОРЫ В ТОРГОВОМ ОБОРОТЕ.....	108
§1. Общие положения о посреднических договорах. Поручение. Комиссия. Агентирование. Коммерческое представительство.....	108
§2. Посреднические договоры, используемые в торговом договоре, не закрепленные в ГК РФ.....	112

ПРЕДИСЛОВИЕ

В условиях динамичного развития рыночных отношений законодательство должно гибко следовать за новыми методами экономического развития, формируя тем самым основу эффективности любой деятельности. При этом одним из приоритетных направлений по словам Президента РФ В.В. Путина остается поддержка российского бизнеса. На это было указано и в послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ 27 апреля 2007 года, и в выступлении на расширенной Коллегии МВД России 9 февраля 2007 года. В связи с этим, в современных условиях повышается значение правильного применения торгового законодательства Российской Федерации, и как следствие, изменяются требования к качеству подготовки юристов в образовательных учреждениях МВД России, изучающих механизм правового регулирования указанного круга общественных отношений.

Торговое законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечении восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Система российского права представляет собой целостное образование, включающее в той или иной степени связанные между собой отдельные отрасли права. С признанием в последний период разделения права на публичное и частное отрасли права дифференцируются, прежде всего, по их принадлежности к первому или второму. Будучи отнесенным к гражданскому праву, коммерческое право одновременно входит в сферу частного права.

В курсе лекций на основе анализа выводов и положений, содержащихся в монографиях и статьях современных правоведов, а также изучения предше-

ствующего опыта и новаций современной социально - экономической ситуации дается собственное видение основных положений коммерческого права.

Основная цель названной дисциплины состоит в формировании у будущих юристов представления о частноправовом характере отношений, регулируемых коммерческим правом.

Достижению данной цели служит реализация следующих задач: рассмотрение основных теоретических концепций науки коммерческого права; ознакомление выпускников с содержанием коммерческого права как подотрасли гражданского права; привитие выпускникам умений правильного применения торгового законодательства в служебной деятельности.

Преподавание в высших учебных заведениях коммерческого права непосредственно связано с расширением правового регулирования торговых отношений, целесообразностью использования практики применения положений коммерческого законодательства. Для этого, помимо гражданского законодательства, особое внимание курсантов и студентов обращается на знание ведомственных нормативных документов. В частности, это решение коллегии МВД РФ от 9.02.2007 года, Директива №3 дсп МВД от 17 октября 2006 года «О приоритетных направлениях деятельности органов внутренних дел и внутренних войск МВД России, ФМС России в 2007 году», регламентирующие основные направления деятельности по борьбе с коррупцией, подрыву экономической базы терроризма.

Курс лекций “Коммерческое право” имеет теоретическую и практическую направленность. Рекомендуется не только для учащихся вузов МВД РФ и студентов юридических вузов, но и для работников правоохранительных органов.

Лекция № 1 ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И СИСТЕМА КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

§1. Система и юридическая сущность коммерческого права.

Изучаемая дисциплина именуется коммерческим правом. Своим содержанием она имеет изучение правового регулирования коммерческой, или, что одно и то же, торговой, деятельности. *Commercium* (лат.) - это торговля. Именно коммерческим правом называется данная отрасль права во всех зарубежных странах.

Коммерческое право в содержательном отношении представляет собой обособленную, автономную область гражданского права, ведь торговый оборот может условно рассматриваться как часть имущественного оборота, регулируемого гражданским правом. Сразу же подчеркнем, что коммерческое право регулирует также ряд вопросов организации торговой деятельности, совершенно не относящихся к гражданскому праву.

Каждая подотрасль права занимается своим определенным предметом. Для коммерческого права таким предметом является правовое регулирование коммерческой, т.е. торговой, деятельности.

Торговая деятельность, или, иначе говоря, товарное обращение, в самом общем виде представляет собой совокупность действий людей по продвижению товаров от изготовителей к потребителям. Сразу же возникают вопросы о начальном и конечном пунктах движения товара и об участниках торговой деятельности. Это один из узловых вопросов. Уже здесь коренится принципиальное расхождение позиций, взглядов на коммерческое право.

Торговый оборот начинается не с акта покупки торговцем партии товара для последующих продаж, как утверждалось в прежней теории торгового права. Торговый оборот начинается с продажи изготовителем произведенного им продукта. Продажа созданного продукта представляет первый и необходимый этап продвижения его к потребителю. Продажа предшествует приобретению

товара, а не наоборот. Не будет акта продажи созданных продуктов - не будет рыночных отношений.

Возникает вопрос: в чем практическое значение такой позиции? Дело в том, что посредник может и не закупить товар у отдельных изготовителей или закупить лишь часть товара. Между тем для каждого предприятия важно обеспечить сбыт своего товара. Кроме того, товар может быть реализован без участия посредников, а такие операции тоже образуют торговлю, товарное обращение.

Таким образом, изучение товарного обращения должно начинаться с действий организаций-изготовителей, реализующих созданный товар, а не с действий торговых посредников.

Итак, в качестве обязательных участков торгового оборота должны приниматься: 1) сбыт изготовителями своих товаров; 2) деятельность оптовых торговых и иных посреднических звеньев; 3) наконец, действия субъектов по приобретению товаров, обеспечению себя необходимыми ресурсами. Все эти участки, а не одни лишь действия оптовых торговцев составляют содержание торговой деятельности и предмет регулирования коммерческого права.

Основное содержание курса коммерческого права составляет правовое регулирование торговых действий, совершаемых по поводу обращения товаров и имеющих целью извлечение прибыли. В тех случаях, когда товары используются непредпринимательскими организациями, их приобретение не создает прибыли. Однако оно служит необходимым условием обеспечения жизнедеятельности таких организаций и потому включается в сферу коммерческого права.

К собственно торговым действиям примыкает огромное число вспомогательных и побочных действий (доставка, хранение, привлечение агентов и др.), которые также признаются торговыми, поскольку служат увеличению торговой прибыли. Без большинства таких действий осуществление торговли в современных условиях просто невозможно, вне торговли эти действия утра-

чивают свое значение. Изучение правового регулирования такого рода действий составляет важную часть дисциплины коммерческого права.

Следует указать на метод правового регулирования, свойственный коммерческому праву. В силу непосредственной взаимосвязи с гражданским правом коммерческое право использует единый с ним общедозволительный метод регулирования.

Названный метод состоит в предоставлении участникам торгового оборота возможности самостоятельно создавать для себя субъективные права и юридические обязанности, совершать иные юридические действия. Субъекты торгового оборота приобретают права и осуществляют их своей волей и в своем интересе.

Коммерческое право – составная часть гражданского права. Этим предопределяется, во-первых, вывод о том, что речь должна идти не о системе коммерческого права как отрасли права, а о системе коммерческого права как учебной дисциплины и как отрасли правовой науки и, во-вторых, последовательность изложения материала, система деления курса на соответствующие разделы (темы).

Система курса коммерческого права близка к системе построения курса гражданского права, хотя и не совпадает с ней. Дело в том, что коммерческое право включает в себя и то общее (например, принципы частного права), что объединяет его с гражданским правом, и то особенное (прежде всего, институт предпринимателя), что выделяет его в системе частного права.

Отнесение коммерческого права к частному ставит вопрос о его соотношении с гражданским правом, которое также является частным правом.

Существование дуализма частного права порождает проблему разграничения сферы действия гражданского и коммерческого права. В законодательстве западных стран данная проблема решается по-разному: путем определения лиц, признаваемых предпринимателями, либо путем установления круга отношений, которые считаются торговыми. Однако, как показано в юридиче-

ской литературе, дать достаточно четкое определение торгового права, которое бы выявило его границы, эти критерии не позволяют.

Являясь составной частью предмета гражданско-правового регулирования, коммерческие отношения регулируются не только специальными, но и общими нормами гражданского права. Специальные нормы гражданского права имеют приоритет перед общими и подлежат применению к коммерческим отношениям в первую очередь. Общие нормы гражданского права действуют субсидиарно, т. е. применяются лишь при отсутствии надлежащих специальных норм.

На наш взгляд, коммерческое (предпринимательское) право – это частное право, составная (хотя и специальная) часть гражданского права. Необходимость регламентированного публично-правового вмешательства в сферу частных отношений сама по себе не вызывает возражений. Однако это не требует оформления специальной правовой отрасли, поскольку соответствующие нормы права имеют разно-отраслевой характер. Они могут быть объединены в комплексном нормативном акте (в том числе торговом, предпринимательском или хозяйственном кодексе), но лишь как специальном законе по отношению к Гражданскому кодексу.

Теперь о соотношении коммерческого и предпринимательского права. Здесь следует подчеркнуть, что коммерция является одним из видов предпринимательства, однако коммерческое право не имеет отношения к праву предпринимательскому.

Предпринимательское право называет себя комплексной отраслью, осуществляющей правовое регулирование предпринимательской деятельности нормами различных отраслей права. Однако предпринимательское право не выделяет и не учитывает отличий отраслевых методов правового регулирования. Не рассматриваются и способы обеспечения взаимосвязи между разно-отраслевыми установлениями, относящимися к общему объекту. Таким образом, это более упрощенный, огрубленный подход, основанный на игнориро-

вании различий отраслевых методов правового регулирования, способов установления взаимосогласованности между решениями по вопросам предпринимательства, принимаемыми в разных отраслях права.

По этим причинам коммерческое право пока не находит точек соприкосновения с предпринимательским правом.

§2. Признаки, влияющие на правовой статус предпринимателя и их значение для правоприменительной практики.

Для всестороннего и полного исследования вопроса правового статуса предпринимателя, нам представляется целесообразным затронуть в отдельности некоторые особенности осуществления подобной деятельности.

Индивидуальная предпринимательская деятельность является простейшей формой предпринимательства, которая появилась в древнейшие времена человеческой истории, причём задолго от других организационно-правовых форм осуществления бизнеса.

Сложности анализа гражданско-правового статуса предпринимателя в качестве индивидуального предпринимателя состоят в двойственности его положения – как обычного физического лица и как субъекта предпринимательской деятельности.

Это связано с рядом обстоятельств, которые заслуживают отдельного рассмотрения.

Во-первых, согласно п. 1 ст. 23 ГК РФ “гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя”. Вместе с тем, в соответствии с п. 2 этой же статьи факт отсутствия регистрации в качестве индивидуального предпринимателя не свидетельствует о том, что сделки, заключённые физическим лицом не являются предпринимательской деятельностью. Следовательно, для более точного представления о том является ли деятельность предпринимателя предпринимательской,

нам нужно будет обратиться к остальным признакам этой деятельности, закреплённым в законе.

Во-вторых, на практике встаёт вопрос о соотношении понятий “профессиональная деятельность” и “предпринимательская деятельность”.

Ведь если исходить из того, что такая деятельность предпринимательской деятельностью не является, то надо будет признать, что, с одной стороны, решающую роль в обретении статуса “предпринимателя” будет играть государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, а с другой – невозможность привлечения такого представителя к гражданско-правовой ответственности как предпринимателя, к административной – за факт отсутствия государственной регистрации, к налоговой – за неуплату налогов, предусмотренных для предпринимателей, и, наконец, к уголовной по ст. 171 УК РФ – за незаконное предпринимательство.

Представляется, что для данной статьи существенное значение имеет понятие предпринимательской деятельности, закреплённое в Гражданском кодексе.

Помимо того, в полной мере разграничить правоспособность и дееспособность можно только в отношении физических лиц, не являющихся предпринимателями, что и сделано в ст. 17 и 21 ГК. У предпринимателя, являющегося индивидуальным предпринимателем можно выделить два вида правосубъектности, которые, тем не менее, следует различать в зависимости от тех отношений, в которые они вступают:

- 1) предпринимательская правосубъектность;
- 2) правосубъектность физического лица, не являющегося предпринимателем.

Поэтому не совсем ясно, чем собственно стоит руководствоваться при определении характера совершенной предпринимателем, зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя сделки, при действии такого представителя в интересах другого лица.

При разработке проблемы представляется целесообразным особое внимание обратить на признаки предпринимательской деятельности. Ряд этих признаков предпринимательства занял стабильное, бесспорное место в нормативном определении.

Во-первых - это направленность на извлечение прибыли в имущественных отношениях (коммерческий характер). С. Григоренко в своей статье¹ к признакам, с помощью которых можно разграничить смежные сделки, участником которых является гражданин-предприниматель, относит два субъективных по своей сути критерия:

⇒ цель *получения прибыли*;

⇒ *направленность* деятельности индивидуального предпринимателя на *систематическое* получение прибыли.

Извлечение прибыли - цель предпринимательской деятельности, а не её закономерный результат. Поэтому само по себе отсутствие прибыли от деятельности не служит основанием для вывода о том, что такая деятельность непредпринимательская. Вместе с тем в Гражданском кодексе речь идёт лишь о *направленности деятельности* на *систематическое* получение прибыли.

В законе “О предприятиях и предпринимательской деятельности” содержалось правило, исходя из которого некоммерческое распоряжение имуществом во власти собственника и любая прибыль (и даже цель ее получения) требовали соблюдения предварительной процедуры регистрации субъекта в качестве предпринимателя. Однако это правило, в свою очередь, было сопряжено с известными трудностями в виде повышенной ответственности, дополнительного учета, отчетности и расходами, не всегда соотносимыми с возможным доходом, и, выглядело уже явно недостаточным. Попыткой исправить такое положение стал введенный Гражданским кодексом признак систематичности получения прибыли или систематический характер деятельности.

¹ См.: Григоренко С. Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя. // Хозяйство и право. № 6, 1999 г. С. 23.

Действительно, предпринимательская деятельность должна содержать элемент стабильности. Следовательно, деятельность, связанную с разовым получением прибыли уже нельзя отнести к предпринимательской.

Тем не менее, с подобным суждением трудно согласиться полностью. Ведь очевидно, что, закрепляя признак систематичности в понятии предпринимательской деятельности, законодатель исходил не из узко специализированного понятия, закреплённого в одной лишь отрасли права, а из понятия того понятия систематичности, которое является универсальным и заложено в сознании людей.

Неоднозначное понятие термина “систематичности” являлось предметом судебного рассмотрения в каждом конкретном случае обращения граждан за судебной защитой.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ не согласилась с мнением Президиума Приморского краевого суда о том, что систематичность деятельности по извлечению прибыли должна выражаться в виде повторяющихся полных циклов торгового оборота - от скупки товаров до продажи. Судебная коллегия указала, что при наличии неблагоприятных обстоятельств полный цикл торгового оборота может не состояться, в результате чего вероятны убытки. Вместе с тем наличие неблагоприятных для предпринимателя обстоятельств не только не меняет самого характера предпринимательской деятельности, но и является одним из составляющих элементов этой деятельности, связанной с различного рода рисками².

При определении понятия предпринимателя законодатель использует не термин “систематически”, а термин “постоянно”. Из вышеприведенной лингвистической трактовки понятия “систематически” видно, что в числе признаков фигурирует и слово “постоянно”. В словаре С.И.Ожогова под словом “постоянный” понимается “рассчитанный на долгий срок, не временный”.³

²См.: Обзор судебной практики “Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам”. // Вестник ВАС РФ, 1998 г., № 2. С. 97.

³См.: Словарь С.И. Ожёгова под редакцией Н.Ю.Шведовой. М. “Русский язык”, 1985 г.

В предпринимательстве на сегодняшний день отсутствует четкое понятие “систематичности”. А этот признак, представляется, является одним из решающих при определении понятия “предпринимательской деятельности”. Поэтому в большинстве развитых стран запада данный вопрос регулируется исходя из того, что в понятие систематичности вкладывается совершение действий строго определенное количество раз. Так в США все уличные торговцы должны оформлять специальные лицензии. Однако если граждане устраивают продажу вещей около своего дома, в квартире, гараже не более трех раз в течение года, то никаких лицензий на это не требуется. Не требуется и уплата налогов. Но с четвертого раза уже потребуются соответствующие лицензии, а стало быть, вступает в силу ответственность за неуплату налога на продажу⁴.

Однако вкладывать в понятие систематичность совершение определённых действий законченное количество раз всё же не стоит. Это привело бы к тому, что определённого рода действия, совершённые указанное количество раз, уже попадали бы под понятие такой деятельности.

Ведь, например, предприниматель, действующего, скажем, на рынке ценных бумаг, может совершать свои операции и не систематически. Кроме того, в ходе повседневной деятельности профессиональные участники РЦБ осуществляют как отдельные действия, так и участвуют в совершении операций.

Таким образом, используя метод исключения, можно придти к закономерному выводу о том, что в основе разграничения предпринимательской и иной деятельности граждан - предпринимателей “лежит единственный и к тому же субъективный критерий - *цель*, то есть направленность деятельности на систематическое получение прибыли”⁵.

Между тем, что касается этого положения, то систематичность профессиональной деятельности на РЦБ хотя и означает совершение субъектом в

⁴См.: // Налоговая полиция № 8, 1998 г. С.15.

⁵ См.: Григоренко С. Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя. // Хозяйство и право. № 6, 1999 г. С. 24.

пределах определённого временного промежутка двух и более действий, связанных с организацией и поддержанием функционирования РЦБ, но лишь с целью достижения положительного экономического результата.

Определить цель действий предпринимателя, его волю можно лишь на основании её выражения вовне, то есть на основе волеизъявления. Отсюда возникает классическая проблема соотношения воли и волеизъявления. В результате констатация воли предпринимателя на совершение сделок именно предпринимательского характера будет зависеть от судебского усмотрения, от оценки судом фактических (и меньшей степени юридических) обстоятельств дела. Судить о намерении предпринимателя систематически получать прибыль можно, например, по возможности использования объекта сделки (вещи) только в предпринимательских целях виду специфики самого товара, либо его количества⁶.

Потому и понятие систематичности, представляется, в том числе и для предпринимателя, глубоко связано с разрешением вопроса, *прибыль от какой деятельности считается полученной от предпринимательства*.

Особенность предпринимательства проявляется в том, что оно носит хозяйственный характер. Гражданский кодекс прямо не указывает на этот признак, но фактически выявляет его, говоря, что получение прибыли происходит от "пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг".

Действительно, по общему правилу предприниматели получают прибыль от реализации товаров и услуг. Несколько абстрактнее выглядит понятие "прибыль от пользования имуществом". Если рассматривать её буквально и в системе с нормами части второй гражданского кодекса, то договоры займа, подряда на выполнение научно - исследовательских, опытно - конструкторских и технологических работ, перевозки, транспортной экспедиции, банков-

⁶См.: Григоренко С. Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя. // Хозяйство и право. № 6, 1999 г. С. 24.

ского вклада, банковского счёта, хранения поручения, комиссии, доверительного управления имуществом и некоторые другие договоры с элементом прибыли не вправе заключать гражданин, не зарегистрированный в качестве предпринимателя. Таким образом, в настоящее время, десятки миллионов граждан - владельцев счетов в банках нарушают норму ст.2 ГК РФ, если воспринять её буквально⁷.

Так, в Кировский районный народный суд г. Ростов на Дону АО "Ростовкнига" предъявило иск о признании недействительными договоров ряда граждан с ТОО "Финансовый центр Инис", т.к. договоры были направлены на систематическое получение гражданами прибыли от вложения акций (в том числе АО "Ростовкнига") приватизированных чеков через чековые аукционы. Одним из основных аргументов истца было то, что граждане не зарегистрированы в качестве предпринимателей, а значит, договоры являются недействительными.

К чести суда, он сумел должным образом разобраться в материалах дела и недостаточно чётких правовых нормах и отказал в иске⁸.

Действительно, не всякая деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли может относиться к предпринимательской. Например, вложение денежных средств в кредитные учреждения с целью извлечения прибыли, учитывая вышеизложенное, таковой всё же не является. Более того, почти каждый гражданин заключает в год несколько гражданско-правовых сделок с элементом прибыли и при этом не рискует быть привлечённым к ответственности за незаконное предпринимательство. А если обратиться к рассматриваемому нами институту представительства, то, следуя подобной логике, мы придём к выводу, что предпринимателем надо будет признавать всякого, кто представлял несколько раз пусть даже за самое

⁷ См.: Моисеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки. // Хозяйство и право. 1997 г. №3. С. 74-75.

⁸ Пример приведён по Моисеев М. См.: Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки. // Хозяйство и право. 1997г. №3. С. 76.

небольшое вознаграждение при заключении сделок, от которых представляемый планирует получить определённую прибыль.

Встаёт закономерный вопрос о том, какой критерий использовать при разграничении прибыли на предпринимательскую и непредпринимательскую. С одной стороны, конечно, таким критерием может служить незначительность доходов от такой деятельности. Однако ничто не мешает и предпринимателю получать незначительный, даже меньший по сравнению с отдельными гражданами доход от заключённой сделки. Вместе с тем, предприниматель всегда преследует цель - получение большого дохода или доходов (прибыли) от продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, т.е. изначально покупает их не для личного потребления, а с целью перепродажи. Кроме того, предприниматель реализует не одну индивидуально - определённую вещь, а партию товара или же индивидуально - определённую вещь, но большой стоимости, не являющуюся предметом личного пользования (потребления).

Но тут не всё так просто. Нередки случаи, когда гражданин реализует партии товаров, в связи с отпадением надобности в них (например, излишки строительных материалов при сооружении индивидуального жилого дома). Такая продажа может осуществляться достаточно длительный период или по частям, что вполне можно истолковать как систематичность. Ввиду того, что при продаже гражданин преследует цель получить доход (прибыль), его также можно считать нарушителем закона, т.к. он не зарегистрирован в качестве предпринимателя⁹. Если взять за критерий разграничения простоту и незначительность сделки, то и в этом случае можно будет привести примеры, которые подвергнут сомнению и это утверждение.

Здесь можно лишь сказать, что в данном разграничении понятий можно использовать ещё и такой критерий, как новаторство. Ведь уже с середины XX века понятие “предприниматель” в целом соответствует его основному сего-

⁹ См.: Моисеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки. // Хозяйство и право. 1997г. №3. С.75.

дняшнему толкованию “новатор”. Новаторство, умение изобретать - это то, что свойственно любому человеку, и, тем не менее, эту черту необходимо рассматривать как неотъемлемую характеристику предпринимательской деятельности¹⁰. Однако суть этого критерия трудноуловима, а зачастую носит субъективный характер. Тем не менее, в случае незначительности сделки, данный критерий вполне можно использовать для её трактовки как предпринимательской.

Можно говорить о том, что для большинства случаев все предложенные выше критерии разграничения прибыли на "предпринимательскую" и "непредпринимательскую" в той или иной степени приемлемы. Однако универсального разграничителя здесь всё же нет. Дело ещё и в том, что при определённых обстоятельствах грань между двумя понятиями становится очень тонкой. Особенно это явно для коммерческого представительства. Какую сделку считать предпринимательской? Какое поручение будет совершаться им как предпринимателем, а какое нет? Будет ли, наконец, лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателя при заключении сделок в сфере предпринимательской деятельности, но не зарегистрированное в установленном законом порядке, предпринимателем, или же это простой представитель предпринимателя? Всё это наталкивает на мысль что здесь следует искать уже иной критерий.

Самостоятельность на роль такого отличного признака предпринимательства также не подходит, если учесть то, что не только субъекты предпринимательства независимы при принятии тех или иных решений. Более того, самостоятельность деятельности можно расценивать по-разному, в том числе и так, что гражданин самолично должен приобретать, например, ценные бумаги и извлекать прибыль "пользуясь" ими. Такое положение вещей делало бы невозможным существование института коммерческого представительства в

¹⁰ См.: Голубев А.В. Предпринимательство в процессе становления гражданского общества. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата социологических наук. Специальность 22.00.04. М., 1998 г. С.14.

предпринимательской деятельности, да и представительства вообще, не говоря уже об абсурдности такого положения. Поэтому самостоятельность предпринимателей надо расценивать как запрет на вмешательство государственных органов в их деятельность, за исключением случаев специально предусмотренных законодательством.

Между тем, на роль такого критерия подходит *постоянный характер деятельности*, закреплённый в понятии предпринимателя, но, тем не менее, отсутствующий в легальном понятии предпринимательской деятельности. Такая деятельность может заключаться и в продаже товаров, и в оказании услуг, и в выполнении работ, и т. п. и должна быть направлена на систематическое получение прибыли. В противном случае, если гражданин получает прибыль от собственного имущества и деятельности нерегулярно, от случая к случаю, то такую деятельность нельзя назвать предпринимательством.

Предпринимательская деятельность *осуществляется субъектами на свой риск*, то есть *под собственную имущественную ответственность*. Это предполагает возможность наступления имущественной ответственности для субъектов бизнеса в случаях невыполнения своих хозяйственных обязательств. Однако определять риск, как только ведение дела под собственную ответственность было бы не совсем верно. Риск может заключаться в неполучении намеченных результатов, когда имущественная ответственность может и не наступать. Риск, представляется, следует определять как некое психологическое отношение предпринимателя к намеченному результату, вероятность достижения им своей цели. Имущественная ответственность наступает лишь в случаях неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства перед контрагентом, в иных случаях нарушения договора или закона.

Для предпринимателей предусмотрена повышенная ответственность п.3 ст. 401 ГК РФ. Поэтому, предприниматель, безусловно, рискует больше, чем простой гражданин, при заключении сделки.

Проблема предпринимательского риска достаточно сложная и заслужи-

вадет отдельного исследования, поэтому более подробно останавливаться на этом вопросе мы не будем.

Субъектами прибыли могут быть граждане и юридические лица. При этом участники гражданского оборота должны обладать надлежащей правоспособностью и дееспособностью, необходимыми для осуществления соответствующей хозяйственной деятельности.

Кроме физических лиц (граждан) и юридических лиц предпринимательскую деятельность на территории РФ могут осуществлять иностранные граждане и юридические лица, а также лица без гражданства (ст.2 ГК РФ).

Вместе с тем, до настоящего времени не выработаны единые критерии оценки. Понятно, что не является осуществлением предпринимательской деятельности случайное, не предусмотренное договором, но возмездное оказание той или иной услуги. Поэтому вопрос о возможности признания предпринимательской деятельности осуществляемой решается судом в зависимости от продолжительности и интенсивности возмездных действий, объёма получаемой прибыли и других факторов.

Подводя итог вышеизложенному отметим, что всё же наиболее существенной ошибкой законодателя в понятии предпринимательской деятельности, приведённом в Гражданском кодексе, следует считать отсутствие упоминания признака *профессионализма* в деятельности предпринимателя¹¹. Такой признак упоминается в законодательстве Франции (ст. 1 Французского торгового кодекса), ФРГ (параграф 1 Германского торгового уложения) и ряда других стран. Русские дореволюционные авторы также выделяли намерение вести торговлю как промысел¹².

Это не означает, что не бывает некомпетентных, непрофессиональных предпринимателей. Условный признак профессионализма призван нести иную нагрузку. Гражданин - предприниматель должен открыто относиться к объек-

¹¹ См.: Моисеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки. // Хозяйство и право. 1997 г. №3. С. 78.

¹² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., "СПАРК", 1994 г. С. 61.

ту своей деятельности как профессионал, специалист¹³.

Однако профессиональную основу осуществления предпринимательской деятельности можно определить и дословно трактуя это понятие. Так применительно к РЦБ основа осуществления профессиональной деятельности означает необходимость использования специальных знаний о фондовом рынке. Такие специальные знания о РЦБ необходимы в силу специфики рынка, его правового регулирования, особенностей экономических отношений фондового рынка, специфики финансовых вычислений по операциям с ценными бумагами, а также в силу особенностей профессиональной деятельности как обеспечивающей перераспределение капитала между субъектами посредством осуществления операций инвестиционными ценными бумагами. Подтверждением профессионализма является наличие соответствующего образования лиц, непосредственно осуществляющих деятельность индивидуальных предпринимателей¹⁴.

Как правило, такое образование должно быть специальным, а документ, подтверждающий наличие такого образования, должен выдаваться органом, регулирующим РЦБ¹⁵.

Таким образом, можно констатировать, что понятие “профессиональная деятельность” в узком и буквальном понимании есть разновидность “предпринимательской деятельности” как родового понятия. Между тем, “профессионализм” как признак предпринимательской деятельности следует отличать от этой её разновидности. В отличие, от неё этот признак трактуется не дословно, а расширительно.

¹³ См.: Моисеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки. // *Хозяйство и право*. 1997г. №3. С.78.

¹⁴ См.: Голубков А.Ю. Правовые проблемы осуществления хозяйственной деятельности на рынке ценных бумаг. Диссертация кандидата юридических наук. Специальность 12.00.04. М., 1998 г. С. 102-103.

¹⁵ См.: например, письмо Минфина РФ от 21 апреля 1992 года № 23 “Об аттестации специалистов инвестиционных институтов и фондовых бирж (фондовых отделов бирж) на право совершения операций на рынке ценных бумаг” и утверждённое этим письмом Положение об аттестации специалистов инвестиционных институтов и фондовых бирж (фондовых отделов бирж) на право совершения операций с ценными бумагами, а также Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 11 февраля 1997 года № 7 “Об утверждении Положения о системе квалификационных требований к руководителям и специалистам организаций, осуществляющих профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, а также к индивидуальным

Интересно в этом плане определение ст. 2-104 Единообразного торгового кодекса США: "Коммерсант - это тот, кто совершает операции с товарами определённого рода или каким - либо другим образом, по роду своих занятий ведёт себя так, как будто он обладает особыми знаниями или опытом в отношении операций и товаров, являющихся предметом сделки, а так же тот, кто может рассматриваться как обладающий такими знаниями или опытом вследствие того, что он использует услуги агента, брокера или иного посредника, который ведёт себя так, как будто он обладает такими знаниями и опытом"¹⁶.

Для предпринимателя внешними проявлениями такого отношения могут быть использование специального места или сферы осуществления своей деятельности - биржа, сфера предпринимательской деятельности; наличие специально оборудованного транспортного средства - при занятии экспедиторской деятельностью или иного имущества; вывесок информационно - рекламного характера на офисе, реклама в газете, иных средствах массовой информации; публичность предпринимательской деятельности - предоставление возможности практически неограниченному кругу лиц - потребителей или контрагентов воспользоваться его услугами.

Сюда же можно добавить длительный и стабильный режим работы предпринимателя в течение дня (недели)¹⁷.

Важнейшим признаком предпринимательской деятельности является её *осуществление лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке*, или иными словами, *обязательная государственная регистрация ее субъектов*. Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации влечет за собой негативные правовые последствия.

Незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ) состоит в том, что

предпринимателям-профессиональным участникам рынка ценных бумаг".

¹⁶ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. //Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. М., 1986 г. С.284.

¹⁷ См.: Моисеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки. // Хозяйство и право. 1997г. №3. С. 79.

лицо, игнорируя установленный порядок, осуществляет деятельность, которая при наличии регистрации, специального разрешения (лицензии) либо при соблюдении условий лицензирования могла быть признана предпринимательской и тем самым уклоняется от существующего порядка контроля.

Представляется не вызывает ни малейшего сомнения то обстоятельство, что при смысловой верности такого признака предпринимательской деятельности как государственная регистрация, он весьма неточно расположен юри-дико - технически. В результате буквального толкования упомянутой нормы выясняется, что осуществление самостоятельной, на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли лицами, не зарегистрированными в качестве предпринимателей, не является предпринимательством. Следовательно, формулировка статьи 171 УК РФ не будет охватывать любую экономическую деятельность, осуществляемую без государственной регистрации, даже при наличии всех остальных признаков предпринимательской деятельности. Однако, формулировка ст. 2 ГК РФ противоречит п.4 ст. 23 ГК РФ, где всё же признаётся незаконной (без регистрации) деятельность по извлечению предпринимательской прибыли.

Упомянутую неточность достаточно легко исправить. Следует вынести требование о необходимости государственной регистрации предпринимателя за рамки легального определения предпринимательства.

Резюмируя сказанное выше, часть статьи 2 ГК РФ, касающуюся предпринимательской деятельности необходимо, как представляется, изложить следующим образом:

"Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является профессиональная, самостоятельная, осуществляемая на постоянной основе на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от совершения операций с товарами определённого рода, выполнения

определённого рода работ, оказания определённых услуг или каким-либо другим образом лицами, которые по роду своих занятий ведут себя так, как будто они обладают знаниями или опытом в отношении операций, товаров, работ, услуг или иных имущественных благ, являющихся предметом сделки, а также теми, кто может рассматриваться как обладающий такими знаниями или опытом".

Контрольные вопросы

1. **Что такое отрасль права?**
2. **Что понимается под коммерческим правом?**
3. **Какие отношения регулирует коммерческое право?**
4. **Какими факторами обуславливается необходимость выделения подотрасли коммерческого права?**
5. **Как соотносятся коммерческое и гражданское право?**

Литература

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Под ред. Пугинского Б.И. 2004.
2. Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей. Вып. 2. Под ред. Пугинского Б.И. Изд-во «Зерцало-М». 2005.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (части второй). Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. Изд-во «Юрайт», 2003.
4. Коммерческое право. Нормативные акты. Учебное пособие. 2002.
5. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.
6. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.
7. Попондопуло В. Коммерческое (предпринимательское) право. Учебник. 2-е издание. Изд-во «Юристъ». 2007.
8. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.
9. Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право. Учебное пособие. Изд-во «Юристъ». 2007.
10. Язев В.А., Булатецкий Ю.Е. Коммерческое (торговое) право. Изд-во «ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ». Серия «Юридическая литература». 2002.
11. Якушев А.В. Коммерческое право. Изд-во «Приор». 2005.

Лекция № 2 ТОРГОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ЕГО СОСТАВ И СТРУКТУРА

§1. Торговое законодательство на современном этапе.

Характеристика торгового законодательства основывается на понятии коммерческого (торгового) права как совокупности норм и иных средств частного права, регулирующих товарное обращение. Предметом регулирования коммерческого права как подотрасли гражданского права является торговая деятельность по продвижению товаров от изготовителей в организации розничной торговли и другим потребителям, использующим товары для предпринимательских и хозяйственных целей.

Первостепенное значение в законодательном регулировании товарного обращения принадлежит Конституции Российской Федерации, содержащей положения о едином экономическом пространстве на территории России, свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств, поддержке конкуренции, свободной экономической деятельности, равной защите частной, государственной и иных форм собственности и др. Названные установления непосредственно регулируют торгово-предпринимательскую деятельность и служат правовой основой торгового законодательства.

В качестве источников коммерческого права выступают нормативные акты, в которых выражены особенности правового регулирования отношений, возникающих между предпринимателями или с их участием в связи с осуществлением последними предпринимательской деятельности. Эти особенности могут выражаться в разных нормативных актах: в специальном торговом кодексе и ряде других специальных нормативных актах, регулирующих предпринимательскую деятельность, как это делается в ряде стран с дуалистической системой частного права; в едином гражданском кодексе и ряде специальных нормативных актов, посвященных тем или иным институтам коммер-

ческого права, что соответствует, на наш взгляд, современной тенденции развития коммерческого законодательства.

Выбор того или иного варианта систематизации коммерческого законодательства зависит от воли и интересов законодателя, формирующего эту систему с учетом конкретной экономической и политической ситуации в стране и ее традиций, стремящегося обеспечить наиболее эффективное регулирование общественных отношений в данной сфере.

Российское коммерческое законодательство в настоящее время развивается по последнему из отмеченных выше вариантов, т. е. особенности правового регулирования предпринимательской деятельности находят выражение непосредственно в Гражданском кодексе (п. 1 ст. 2) и ряде специальных нормативных актов. Таковым, например, является Федеральный закон РФ «Об акционерных обществах».

Таким образом, в отличие от системы права, система законодательства в значительной степени – явление субъективное. Субъективны и элементы этой системы – отрасли законодательства, так как тексты составляющих их нормативных актов komponуются законодателем произвольно, исходя из практической целесообразности. Одни нормативные акты содержат преимущественно нормы одной отрасли права, например, гражданский, уголовный кодексы. Такие нормативные акты именуют отраслевыми и относят к основным отраслям законодательства: гражданскому, уголовному и т. д. Другие нормативные акты содержат нормы разных отраслей права, ни одни из которых не имеют явного преимущества, например, Федеральный закон от 26 октября 2007 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и многие другие специальные нормативные акты. Такие нормативные акты именуют комплексными и относят к комплексным отраслям законодательства.

Гражданский кодекс – основной законодательный акт, объединяющий нормы частного права, включая те из них, которые отражают особенности регулирования предпринимательской деятельности. Здесь мы имеем дело с нор-

мативным актом, относящимся к основной отрасли законодательства – гражданскому. Однако даже в Гражданском кодексе можно обнаружить ряд норм публичного права, предписывающих субъектам частного права учитывать общественные интересы. Например, в п. 1 ст. 49 ГК прямо указывается, что отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в отличие от отрасли права, включающей нормы права только одного рода, отрасль законодательства всегда носит комплексный характер, поскольку нормативные акты, составляющие ту или иную отрасль законодательства, обязательно включают в себя нормы разных отраслей права: частного и публичного.

Законодательство, как правило, строится в соответствии с практически-ми интересами, поэтому включает в себя разные по своей отраслевой природе нормы, чтобы учесть объективно существующие связи между разнородными общественными отношениями (гражданскими, административными и др.) и комплексно урегулировать их. Именно в этом заключается предназначение законодателя и служебная роль принимаемых им нормативных актов. Данный вывод в полной мере распространяется на коммерческое законодательство, тем самым и определяется его природа как комплексного законодательства.

Следует подчеркнуть различие между понятиями «коммерческое право» и «коммерческое законодательство». Коммерческое право – это совокупность общих и специальных норм частного права, регулирующих отношения между предпринимателями или с их участием при осуществлении предпринимательской деятельности. Коммерческое законодательство – это совокупность комплексных нормативных актов, т.е. нормативных актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих предпринимательскую деятельность.

Специализация коммерческого законодательства заключается в правовом регулировании отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, с ее осуществлением и публичной организацией (управлением). Особенности правового регулирования этой деятельности воплощены не только в нормах частного права, но и в нормах публичного права (например, законодательство о налогообложении предпринимательской деятельности).

§2. Структура торгового законодательства.

Главным законом, регулирующим торговую деятельность, в настоящее время является ГК РФ. Он состоит из четырех частей. Последняя из них, посвященная интеллектуальной собственности, принятая в 2006 году вступает в силу с 1 января 2008 года.

Наряду с ним издан ряд законов торгового права. Таковы Закон РФ 1992 г. "О товарных биржах и биржевой торговле", Федеральный закон от 26 октября 2007 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Кодекс торгового мореплавания (Федеральный закон от 30.04.99 № 81-ФЗ), Федеральный закон от 02.01.2000 № 29-ФЗ "О качестве и безопасности пищевых продуктов", группа федеральных законов о регулировании закупок товаров для государственных нужд, федеральные законы о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, лекарственных средств и др.

Нормы международного права применяются к соответствующим отношениям в результате их трансформации, т. е. преобразования в нормы внутригосударственного права. Такая трансформация осуществляется путем ратификации, издания актов о применении международного договора или издания иного внутригосударственного акта (ст. 2, 5, 6 Федерального закона РФ «О международных договорах Российской Федерации»).

Имеются важные федеральные законы, затрагивающие наряду с торговлей также интересы других предпринимателей или всего населения. Таковы,

например, Федеральный закон от 27.12.02 № 184-ФЗ "О техническом регулировании", Закон РФ (в ред. Федерального закона от 17.12.99 № 212-ФЗ) "О защите прав потребителей" и др. Так, Закон РФ "О защите прав потребителей" предусматривает многочисленные важные требования, которые должны учитываться не только розничными торговыми организациями во взаимоотношениях с потребителями, но также оптовыми организациями и изготовителями товаров, чтобы не нарушать законные интересы граждан-потребителей.

В связи с намечаемым вступлением России в ВТО предусмотрено принятие пакета законов для приведения национального законодательства в соответствие с требованиями ВТО.

Правительство РФ на основании Федерального конституционного закона от 17.12.97 № 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" осуществляет регулирование экономических процессов; обеспечивает единство экономического пространства и свободу экономической деятельности, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств; вырабатывает государственную структурную и инвестиционную политику и принимает меры к ее реализации; принимает меры по защите отечественных производителей товаров, исполнителей работ и услуг.

Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ содержат не противоречащие законам акты коммерческого права.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в силу п. 4 ст. 15 Конституции РФ признаются составной частью правовой системы России. Это важное положение относится и к коммерческому праву.

В качестве источника коммерческого права выступают торговые обычаи. На их формирование в России существенное влияние оказывают внешне-торговые обычаи, документированные в изданиях авторитетных общественных организаций.

Контрольные вопросы

1. Дайте определение и назовите характерные черты торгового законодательства.

2. Охарактеризуйте правовые акты, составляющие систему торгового законодательства.

3. Отметьте недостатки правового регулирования торгового оборота.

4. Назовите основные правовые акты, регулирующие международную куплю-продажу.

5. Расскажите о значении обычаев делового оборота в торговых отношениях.

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.

2. Гражданский кодекс РФ (Ч. 1-4). М. 2007.

3. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.

4. Таможенный кодекс РФ от 28 мая 2003 № 61-ФЗ (с изм. и доп., вступившими в силу с 1.04.2007 г.) // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066.

5. Федеральный закон РФ «О мерах по защите экономических интересов РФ при осуществлении внешней торговли товарами» от 14 апреля 1998 № 68-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1798.

6. Федеральный закон РФ «О рекламе» от 13 марта 2007 № 38-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 12. Ст. 1232.

7. Постановление Правительства РФ от 19 января 1998 № 55 «Об утверждении правил продажи отдельных видов товаров» // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

Литература

1. Беляева О.А. Коммерческое право России: Курс лекций. – М.: Юридический Дом Юстицинформ, 2005.

2. Еременко В.И. Новое российское законодательство о рекламе // «Адвокат». № 5. 2007.

3. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.

4. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.

5. Попондопуло В. Коммерческое (предпринимательское) право. Учебник. 2-е издание. Изд-во «Юристъ». 2007.

6. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.

7. Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право. Учебное пособие. Изд-во «Юристъ». 2007.
8. Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. 2007.
9. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Изд-во «Статут». 2005.
10. Язев В.А., Булатецкий Ю.Е. Коммерческое (торговое) право. Изд-во «ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ». Серия «Юридическая литература». 2002.
11. Якушев А.В. Коммерческое право. Изд-во «Приор». 2005.

Лекция № 3 СТРУКТУРА И ИНФРАСТРУКТУРА ТОВАРНОГО РЫНКА

§1. Структура товарного рынка.

Становление рыночных отношений в России требует формирования структуры товарного рынка и обслуживающей его инфраструктуры.

Структура товарного рынка представляет собой совокупность звеньев, участвующих в продвижении товарной массы от изготовителей к потребителям. Такие звенья подразделяются на три основные группы:

- 1) изготовители товара,
- 2) оптовые торговые и иные посреднические организации,
- 3) организации-потребители и розничные торговые организации.

Процесс перехода к рыночным отношениям вызвал изменения в целях деятельности и во внутреннем построении каждого из названных субъектов рынка, привел к созданию новых звеньев, способных успешно осуществлять Торговые операции. Такие изменения осуществляются в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом РФ, большим числом федеральных законов, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ по вопросам построения в России системы рыночных экономических отношений.

Так, постановлением Правительства РФ от 31.03.97 № 360 утверждена программа "Структурная перестройка и экономический рост в 1997—2000 гг.". В качестве одного из основных направлений программа предусматривает проведение реструктуризации предприятий, необходимой для успешной работы в условиях рыночной экономики, стимулирование их деятельности по по-

вышению эффективности производства, конкурентоспособности выпускаемой продукции (СЗ РФ. 1997. № 19. Ст. 2230). Комплекс соответствующих мер предусмотрен также постановлением Правительства РФ от 30.10.97 № 1373 "О реформе предприятий и иных коммерческих организаций" (СЗ РФ. 1997. №27. Ст.3004).

Для производственных организаций основной целью деятельности стало не просто изготовление товаров, но успешная их реализация и получение прибыли. Данное обстоятельство потребовало расширения и укрепления на предприятиях сбытовых служб, создания коммерческих и маркетинговых подразделений. Практикуется объединение несколькими изготовителями совместных усилий по сбыту производимых товаров, создание дочерних (зависимых) фирм, на которые возлагается реализация товаров.

Значительные изменения происходят в построении и деятельности оптовых торговых и иных посреднических организаций, участвующих различными способами в товарном обращении. Одним из проявлений формирования структуры товарного рынка стала специализация этих организаций на определенных видах деятельности и закрепление определенных функциональных видов организаций.

Так, среди оптовых торговых и посреднических организаций различают такие, которые: 1) осуществляют сделки с товаром от своего имени и за свой счет; 2) совершают сделки по покупке и последующей перепродаже товаров в качестве представителей: брокеры, торговые агенты, иные торговые представители; 3) содействуют продвижению товара, не совершая непосредственно сделок: товарные биржи, оптовые ярмарки, выставки-продажи.

Наряду с позитивными процессами количественного роста и функциональной специализации оптовых и посреднических организаций им присущи серьезные недостатки. Удельный вес участия этих организаций в общем объеме отгружаемых изготовителями товаров составляет около 25%, тогда как в развитых странах эта доля достигает 75 %. Складские площади оптовых тор-

говых организаций загружены наполовину, остальные площади используются для деятельности, не связанной с реализацией товаров.

Главным недостатком является отсутствие у оптовых торговых организаций развитых сетей сбыта, обеспечивающих оперативное и равномерное продвижение товаров по территории страны. Перед крупными и средними оптовыми организациями стоит проблема создания периферийных звеньев, находящихся в организационной и финансовой зависимости от головной фирмы.

Важным сектором товарного рынка должна стать система контрактных закупок для государственных нужд. Ее центральными звеньями являются федеральная государственная корпорация "Росконтракт" и Федеральное агентство по регулированию продовольственного рынка. Вместе с тем целостная, координированно работающая система контрактных закупок для государственных нужд в стране пока не создана.

Для организации-потребителей необходимые структурные изменения состоят в развитии собственных служб снабжения, создании дочерних (зависимых) снабженческих фирм, обслуживающих одного или нескольких учредителей.

§2. Инфраструктура товарного рынка.

Наряду со структурными изменениями постепенно осуществляется формирование **инфраструктуры** товарного рынка. Под инфраструктурой понимается совокупность организаций, обеспечивающих нормальную деятельность основных субъектов рынка, содействующих осуществлению товарного обращения.

Внутри инфраструктуры выделяют несколько основных подсистем: складское хозяйство, транспорт, тароупаковочная индустрия, информационное обеспечение и др. Все эти подсистемы находятся в стадии развития.

Одной из первоочередных задач признается создание подсистемы информационного обеспечения участников рынка данными об изготовителях то-

варов, их производственном потенциале, наличии запасов готовых товаров, имеющихся запросах покупателей. В настоящее время среди большого числа фирм, специализирующихся на информационных услугах, ни одна не располагает надежной и полной информацией, что крайне затрудняет товародвижение. Хозяйствующие субъекты не имеют доступа к качественной и полной информации о товарных рынках. Решение данной проблемы предполагает создание на всей территории страны информационных служб с налаженными системами сбора сведений, накопления баз данных и взаимного обмена информацией, оперативного обслуживания пользователей. Требуют разработки договоры между такими службами и пользователями на оказание информационных услуг.

Предусматриваются меры по развитию товароупаковочной индустрии, из-за несовершенства которой велики потери товарной продукции. Удельный вес российских товаров, продаваемых в расфасованном и упакованном виде, пока не превышает 30%, что значительно снижает конкурентоспособность изделий.

Постепенно совершенствуется подсистема транспортно-экспедиционных услуг. Ее развитие требует создания транспортных терминалов, осуществляющих перевозку и обработку грузов. Зарубежный опыт свидетельствует о достигаемом при этом сокращении транспортных издержек, сроков доставки, уменьшении потерь и порчи грузов.

Широкий круг мер по решению названных задач предусмотрен Комплексной программой развития инфраструктуры товарных рынков Российской Федерации на 1998—2005 гг., одобренной постановлением Правительства РФ от 15.06.98 № 593. Органам исполнительной власти субъектов федерации и органам местного самоуправления также предложено осуществлять необходимые меры по развитию структуры и инфраструктуры товарного рынка.

Контрольные вопросы

- 1. Что понимается под структурой товарного рынка?**
- 2. Какие изменения происходят в составе участников торгового оборота?**
- 3. На какие функциональные виды подразделяются оптовые торговые и посреднические организации?**
- 4. Что такое инфраструктура товарного рынка?**
- 5. Какие правовые меры предусматриваются по развитию инфраструктуры товарного рынка?**

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.
2. Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Федеральный закон РФ от 5 марта 1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.
4. Закон РФ от 20 февраля 1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18. Ст. 961.
5. Приказ ГТК РФ от 13 февраля 2004 № 202 «Об установлении компетенции ряда таможенных органов по совершению таможенных операций в отношении товаров, предназначенных для демонстрации на выставках, ярмарках, международных встречах и других подобных мероприятиях» // «Российская газета». 2004. № 47.
6. Приказ Минфина РФ от 29 октября 2002 № 106н «О порядке определения цен на драгоценные металлы и изделия из них, закупаемые в Госфонд России и продаваемые из него» // «Российская газета». 2002. № 244.
7. Приказ ФСФР РФ № 04-601/пз-н, Минэкономразвития РФ № 293, Минсельхоза РФ № 507, ФАС РФ № 149 от 2 ноября 2004 «О комиссии по товарным биржам при федеральной службе по финансовым рынкам» // «Российская газета». 2004. № 275.
8. Приказ ТПП РФ от 16 марта 2002 № 85 «Об утверждении положения о патронаже ТПП РФ выставочно-ярмарочных мероприятий».

Литература

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Под ред. Пугинского Б.И. 2004.
2. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.

3. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.
4. Попондопуло В. Коммерческое (предпринимательское) право. Учебник. 2-е издание. Изд-во «Юристъ». 2007.
5. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.
6. Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. 2007.
7. Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право. Учебное пособие. Изд-во «Юристъ». 2007.
8. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Изд-во «Статут». 2005.
9. Язев В.А., Булатецкий Ю.Е. Коммерческое (торговое) право. Изд-во «ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ». Серия «Юридическая литература». 2002.
10. Якушев А.В. Коммерческое право. Изд-во «Приор». 2005.

Лекция № 4 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

§1. Общие положения о регулировании конкурентных отношений.

Одним из необходимых и значимых моментов осуществления коммерческой деятельности является создание конкурентной среды в отношениях хозяйствующих субъектов. Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. В предпринимательстве это, в конечном счете, борьба за достижение более высокой прибыли.

Борьба за более высокую прибыль возникает как естественный процесс в товарном, рыночном обществе. Государство со своей стороны обязано поощрять конкурентную борьбу и регулировать ее в нужных обществу направлениях. Здесь важно, чтобы стремление к более высокой прибыли осуществлялось через удовлетворение интересов людей, достижение лучших хозяйственных результатов. При такой направленности конкуренция превращается в движущий фактор непрерывного развития и совершенствования производства, внедрения научно-технических достижений, улучшения качества и расширения ассортимента товаров.

Социально-экономическая роль конкуренции, ее значимость в жизни общества много выше, чем обычно указывается в правовой и экономической литературе.

Реальное значение конкуренции вовсе не ограничивается стимулирующим воздействием на экономику. Так, отсутствие или недостаточность конкуренции выступает критерием для определения необходимости и степени вмешательства государства в регулирование экономической деятельности, осуществления защиты рыночных отношений. При слабости конкурентных процессов обостряется потребность в воздействии на хозяйственную жизнь со стороны государственных органов.

Не менее значимо и то, что конкуренция позволяет выявить реальное потребительское значение произведенных продуктов, их соответствие желаниям и предпочтениям людей. В данном отношении конкуренция служит одним из главных инструментов определения того, какие вещи следует считать благом, затрачивать на их производство общественные силы и средства. Через конкуренцию обеспечивается свобода выбора. А это весьма важный момент обеспечения личных свобод, формирования человеческой личности как иерархии ценностей.

Создание нормальных конкурентных отношений непосредственно связано с оздоровлением российской экономики, обеспечением ее успешного развития. Именно поэтому поддержка конкуренции закреплена в ст. 8 Конституции РФ в качестве одной из конституционных основ нашего строя. ГК РФ определяет конкуренцию как принцип осуществления имущественных, а следовательно - и товарных, отношений. Статья 10 ГК РФ устанавливает, что не подлежат защите права, когда они используются в нарушение конкуренции.

В деле развития конкуренции важно выделять и учитывать соотношение трех направлений данной деятельности.

Во-первых, собственно меры по созданию и развитию конкуренции, или стимулирующие меры. Данное направление имеет главенствующее значение.

Наряду со специальными мерами по созданию и задействию конкурентных механизмов решения по формированию конкурентной среды должны предусматриваться буквально в каждом законодательном акте, так или иначе затрагивающем экономическую жизнь. В числе других стимулирующие меры включают в себя различные виды помощи со стороны государства немонополизированному сектору экономики.

Во-вторых, меры по ограничению монополизма и злоупотреблений доминирующим положением на товарном рынке, или ограничительные меры. Основанная на конкуренции рыночная модель хозяйствования не содержит в себе внутренних эффективных антимонопольных механизмов. Сама монополия вырастает из свободной конкуренции, но затем ее же и подавляет. В результате действий монополий останавливается нормальное течение экономической жизни. Меры, препятствующие развитию и негативному влиянию монополизма, составляют прерогативу и необходимую часть государственного регулирования экономики.

В нашей стране задачи развития конкуренции и подавления монополизма не могут быть решены столь простыми способами. И дело не в том, что за их решение Россия взялась на век позже, чем другие страны. Сложности предопределяются тем, что у нас, с одной стороны, вообще отсутствовала конкуренция, а с другой - тем, что монополизм в экономике носил тотальный характер. По оценкам специалистов, около 80% советских предприятий и объединений являлись монополистами в разных видах производства.

В отличие от рыночного отечественный монополизм насаждался сверху, был продуктом централизованной плановой системы хозяйства. Сверхмонополизированность социалистической экономики послужила одной из причин ее стагнации и краха.

Антимонопольные, ограничительные меры при всей их значимости и масштабности должны рассматриваться как вспомогательные, придаточные

по отношению к задаче развития конкуренции. Сами по себе антимонопольные меры не способны создать конкурентную среду в экономике.

В-третьих, надо выделять меры по защите конкуренции, пресечению действий, нарушающих нормальную конкуренцию, меры, предусматривающие ответственность за такие нарушения.

Развитие конкуренции предполагает создание в обществе соответствующего психологического настроя, соревновательного тона. Дух лидерования, первенства сознательно поддерживается на Западе государством, предпринимательскими, общественными структурами, средствами массовой информации. Так же и в России стремление людей к достижению лучших результатов должно стимулироваться поощрительными мерами, селекцией, продвижением. Это функция государства и общества в целом, если они заботятся о самосохранении.

Таковы общие направления деятельности по развитию конкуренции. Они должны находить реализацию в конкретных приемах и решениях. Их также предстоит выработать и внедрять в широкую практику, причем делать это придется каждой фирме, делать постоянно и в обязательном порядке.

Здесь находит реализацию важное правило коммерческого права. Оно состоит в том, что обязательным условием работы каждой организации должно быть создание соперничества, конкурентной ситуации между своими контрагентами.

В каждой коммерческой организации требуется разработка и закрепление в локальных правовых актах собственной конкурентной стратегии. При выработке стратегии фирма должна основываться на анализе потребностей клиентов определенного сегмента рынка и даже конкретных групп покупателей. Наибольший эффект дает совмещение мер по снижению издержек производства и транзакционных затрат с усилиями по обеспечению высокого качества и улучшению потребительских характеристик товаров. Последовательное проведение избранных направлений позволяет сохранять и завоевывать луч-

шие позиции на рынке. Наряду с этим нередко требуется поиск новых рынков для уже производимых изделий и разработка новых видов товаров для их реализации на уже освоенном рынке.

Помимо выработки стратегии сбыта товаров необходимо создание конкурентной ситуации в отношениях между поставщиками закупаемых ресурсов. Вот как это выглядит, например, при установлении договорных связей. На Западе, когда покупателю нужна партия сырья или готовых изделий, он зачастую дробит ее и закупает частями у нескольких разных продавцов. Это дает ряд преимуществ: появляется возможность снижения закупочных цен, сравниваются качественные характеристики товара разных продавцов, выявляются более надежные контрагенты. Подобная практика, у нас совершенно непринятая и непривычная, там всеми рассматривается как нормальная и весьма разумная.

Руководство, юридическая служба каждой фирмы должны постоянно отыскивать и апробировать такого рода решения, чтобы полнее использовать возможности конкуренции.

Наряду с развитием конкуренции необходима ее правовая защита. Положение о том, что поддержка конкуренции гарантируется государством, закреплено в ст. 8 Конституции РФ. Согласно ст. 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Проблема защиты конкуренции пока мало воспринимается обществом в целом, в том числе юристами. Между тем лишь при подчинении хаотичных действий массы предпринимателей интересам развития экономики и принципам рыночной работы можно достичь позитивных результатов. Рыночная самоорганизация должна разумно сочетаться с административным и даже силовым воздействием, в том числе в деле защиты конкуренции.

Меры по защите конкуренции можно подразделить на несколько групп.

Закон «О защите конкуренции» от 26 октября 2007 № 135-ФЗ запрещает действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

- 1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- 2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
- 3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;
- 4) создание дискриминационных условий;
- 5) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;
- 6) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования и др.

Следующая, вторая, группа защитных мер касается запрета принятия актов и совершения отдельных действий со стороны органов исполнительной власти и местного самоуправления, направленных на ограничение конкуренции. Закон о защите конкуренции запрещает федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Федерации и органам местного самоуправления принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия). В частности, запрещается необоснованно препятствовать осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере, необоснованно предоставлять отдельным хозяйствующим субъектам льготы,

ставящие их в преимущественное положение по отношению к другим субъектам, и т.п.

Меры по защите конкуренции сейчас требуются на самом низовом уровне производства и торговли, причем меры жесткие, состоящие в подавлении действий, нарушающих товарную и ценовую конкуренцию. Общественное мнение пока плохо сознает, что зажим конкуренции по своим последствиям не менее опасен, чем прямой грабеж или разбой, и потому необходимо применение мер административной и уголовной ответственности.

Наряду с защитой конкуренции от ограничений необходимо осуществление мер по борьбе с недобросовестной конкуренцией.

Основные способы недобросовестного ведения конкуренции названы в ст. 14 Закона о защите конкуренции. Таковы, в частности, распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг и др..

В РФ был образован федеральный антимонопольный орган с территориальными органами на местах. Федеральный антимонопольный орган (Федеральная антимонопольная служба РФ) и его территориальные органы вправе давать хозяйствующим субъектам предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства. При неисполнении в срок предписаний антимонопольного органа или совершении иных нарушений закона на виновных лиц могут налагаться взыскания в виде административных штрафов (ст. 14.3, 14.6, части 1 и 2 ст. 14.8, ст. 14.9, часть 2 ст. 19.5, ст. 19.8 КоАП). Рассматривать дела об административных правонарушениях вправе руководитель федерального антимонопольного органа, его заместители, руководители территориальных органов федерального антимонопольного органа и их заместители.

Наряду со специальными антимонопольными органами в создании конкурентной среды призваны участвовать другие государственные органы исполнительной власти: министерства, службы, агентства, а также органы исполнительной власти субъектов Федерации. Формы и методы их работы в указанном направлении пока четко не определены и не регламентированы законом. Здесь требуются научные разработки и дополнительные законодательные решения.

Монополистическая деятельность – это злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью;

Закон о защите конкуренции определяет составы монополистической деятельности, которые сведены в пять групп: злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке; соглашения хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию; акты и действия органов власти и управления, направленные на ограничение конкуренции; соглашения органов власти и управления, ограничивающие конкуренцию; участие в предпринимательской деятельности должностных лиц органов власти и управления.

Доминирующее положение – это положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

В качестве монополистической рассматривается также деятельность объединений коммерческих организаций (союзов, ассоциаций), хозяйственных обществ и товариществ по координации предпринимательской деятельности коммерческих организаций, которая имеет или может иметь своим результатом ограничение конкуренции. Такая деятельность запрещается и является основанием для ликвидации в судебном порядке названных организаций по иску антимонопольного органа.

Важной гарантией обеспечения конкуренции является запрет на совмещение функций органов исполнительной власти с функциями хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Экономическая концентрация - сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции – это другая важная сфера контроля антимонопольных органов. Образование монополистических структур может быть результатом создания, реорганизации и ликвидации хозяйствующего субъекта, а также приобретения акций (долей) в уставном капитале коммерческих организаций и другого имущества. ФАС осуществляет государственный контроль за такой деятельностью.

Законодательство о конкуренции может быть определено как законодательные акты, которые непосредственно регулируют конкурентные отношения (собственно законодательство о конкуренции), и иные акты, содержащие отдельные нормы антимонопольной и конкурентной направленности.

К последним относятся частично законодательство о ценообразовании, об иностранном предпринимательстве, налоговое законодательство, законодательство о новых крупных структурах рынка (например, финансово-промышленные группы), малом предпринимательстве и иное законодательство, так или иначе влияющее на создание и деятельность конкурентоспособных хозяйствующих субъектов.

Законодательство о конкуренции России имеет особенности по сравнению с конкурентным законодательством развитых стран. В западных странах

данное законодательство возникало в условиях развитого рынка, наличия конкурентных отношений и причиной разработки этого законодательства была необходимость предотвратить разрушение и уничтожение конкуренции монополистическими объединениями. В связи с этим в конкурентном законодательстве других стран большее внимание уделялось ограничительным нормам, т.е. нормам, препятствующим разрушению конкуренции. В России же законодательство о конкуренции начало формироваться: в отсутствие рыночных отношений, в отсутствие конкуренции, при чрезмерной концентрации производства и наличии монополий.

В связи с этим в российском законодательстве о конкуренции стимулирующие нормы должны преобладать над ограничительными. Кроме того, данное законодательство должно быть очень действенным и жестким, чтобы преодолеть ситуацию, когда конкурентные отношения полностью или почти отсутствуют, а концентрация производства достигла невиданных масштабов.

Стимулирующие нормы конкурентного законодательства, прежде всего, должны быть направлены на создание конкурентоспособных хозяйствующих субъектов и повышение конкурентоспособности действующих хозяйствующих субъектов.

Одним из наиболее эффективных методов появления конкурентоспособных хозяйствующих субъектов для российских условий должно стать Разделение хозяйствующих субъектов. Поскольку лишь небольшое количество предпринимателей пойдет добровольно на Разделение своего предприятия для повышения его конкурентоспособности, главную роль должно сыграть принудительное разукрупнение предприятий, широко применявшееся за рубежом.

Методом, противоположным разукрупнению и вместе с тем способным привести к появлению конкурентоспособных хозяйствующих предприятий, может стать объединение организаций в финансово-промышленные группы (далее — ФПГ). Возможность повышения конкурентоспособности предпри-

ятия данным способом связана с предоставлением промышленным предприятиям финансовых средств для вливания в производство и привлечение высококвалифицированных специалистов финансовых структур, входящих в ФПГ, к управлению промышленными предприятиями.

Развитию конкуренции на товарных рынках способствует наличие малого бизнеса, положительными чертами которого являются: массовость данного вида предпринимательства, возможность создания предприятия в достаточно короткий срок, небольшие затраты при создании предприятия, гибкое реагирование на запросы потребителей.

Влияние приватизации как метода повышения конкурентоспособности предприятий можно проследить по трем направлениям взаимодействия приватизации и конкуренции:

выделение структурных подразделений в самостоятельные юридические лица; повышение конкурентоспособности предприятия путем смены собственника; получение в процессе проведения приватизации дополнительных денежных средств, которые можно использовать на оказание помощи иным хозяйствующим субъектам с целью повышения их конкурентоспособности.

Немаловажным для развития конкуренции в российских условиях может стать процесс конверсии и репрофилирования предприятий, в результате которого из нерентабельных предприятий, испытывающих сложности с реализацией производимой продукции, возможно появление конкурентоспособных хозяйствующих субъектов, продукция которых пользуется высоким спросом.

Важным фактором развития конкуренции на российском рынке является правильно выбранная политика в отношении иностранного предпринимательства: прямых инвестиций в российскую экономику, импорта зарубежных товаров.

Что касается *ограничительных норм*, то традиционно запреты в конкурентном законодательстве делятся на две группы: запреты на монополистиче-

скую деятельность и запреты на недобросовестную конкуренцию. Запреты на монополистическую деятельность в свою очередь подразделяются на направленные против соглашений (согласованных действий) хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию, и злоупотреблений хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением.

Особенностью российского конкурентного законодательства является то, что помимо запретов на монополистическую деятельность хозяйствующих субъектов имеются запреты на связанные с ней действия органов власти и управления.

Что касается мер ответственности за нарушения конкурентного законодательства, то предусмотрены санкции административно-правового, гражданско-правового и уголовно-правового характера. Они могут применяться как в судебном, так и в административном порядке либо в их сочетании, например, когда штраф налагается в административном порядке, однако при уклонении нарушителя от его уплаты взыскивается общим или арбитражным судом.

Согласно российскому законодательству предписания антимонопольного органа являются основным средством реагирования на нарушения конкурентного законодательства. Антимонопольные органы России полномочны давать соответствующие предписания хозяйствующим субъектам (их руководителям), федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления.

Предписания представляют собой запреты на осуществление тех или иных действий (например, воздержание от продажи товара по монопольным ценам) или решения об осуществлении мер по восстановлению условий конкуренции (к примеру, вступление в договорные отношения с лицами, подвергшимися бойкоту) и др.

При невыполнении предписаний антимонопольные органы имеют право налагать штраф. Вместе с тем штраф налагается не только за неисполнение

предписаний антимонопольных органов. За ряд действий предусмотрено наложение штрафа без предварительной выдачи предписаний.

За наиболее серьезные нарушения конкурентного законодательства предусмотрена уголовная ответственность. В статье 178 УК РФ предусматривается ответственность за "монополистические действия, совершенные путем установления монопольно высоких или монопольно низких цен, а равно ограничение конкуренции путем Раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранение с него других хозяйствующих субъектов экономической деятельности или поддержания цен".

§2. Недопущение, ограничение или устранение конкуренции и монополистическая деятельность.

Недопущение, ограничение или устранение конкуренции тесно связано с понятием монополистической деятельности, которое в нашей стране впервые легально было закреплено в 1991 году в Законе о конкуренции. Нормативное понятие того времени выглядело следующим образом: монополистическая деятельность - это противоречащие Закону о конкуренции действия (бездействие) хозяйствующих субъектов или органов власти и управления, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции и (или) причиняющие ущерб потребителям.

Однако, после принятия Конституции Российской Федерации в 1993 году, выявилось несоответствие в названии властных органов, на которое, видимо, мало кто обратил внимание, но которое, как оказалось, было чревато ситуацией, когда реализация значительной части полномочий антимонопольных органов становилась под сомнение. В качестве подтверждения этому, может служить решение Иркутского областного арбитражного суда от 27.03.1995 года по иску администрации Иркутской области о признании недействительным предписания Иркутского территориального управления ГКАП РФ. Суд, констатируя право территориального антимонопольного органа - давать органам

управления обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении принятых неправомерных актов (ст. 12 Закона о конкуренции), обратил внимание на то, что администрация области к органам управления не относится. Этот вывод был чрезвычайно принципиален, что побудило Иркутское территориальное управление обратиться в апелляционную инстанцию.

Ситуация изменилась коренным образом в момент принятия Федерального закона от 25 мая 1995 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»,¹⁸ который привел терминологию закона в соответствие с действующим законодательством, заменив слова «органы власти и управления» словами «федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления».

В результате внесения изменений и дополнений дефиниция монополистической деятельности звучала уже так - «монополистическая деятельность - противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов или федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции».

Исходя из легального определения монополистической деятельности, можно выделить ее основные особенности.

Монополистическая деятельность нарушает как частные, так и публичные права и интересы, наносит вред государству и обществу в целом. Этот вред заключается в посягательстве на правопорядок в сфере конкуренции на рынке, т.е. в ограничении конкуренции, следствием которого является нарушение одинаковых для всех субъектов предпринимательства правил ведения конкурентной борьбы, ухудшение социально-экономической обстановки.

¹⁸ СЗ РФ. - 1995. - № 22. - Ст. 1977.

В связи с этим, введенные в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации положения, в соответствии с которыми уголовная ответственность за антиконкурентные действия предусматривалась при условии наличия установленного крупного материального ущерба в сумме свыше 1 млн. рублей и заявления пострадавшего, не отвечало требованиям становления цивилизованных рыночных отношений.

Для повышения эффективности защиты конкуренции, как механизма регулирования условий обращения товаров, работ и услуг на рынке, необходимо было уточнение положений этой статьи.

Однако, исключение из текста статьи 178 термина «монополистические действия», которые, как «резервный состав» подразумевают под собой и иные монополистические действия, направленные на «недопущение, ограничение или устранение конкуренции», на наш взгляд, вовсе является малообоснованным.

Во-вторых, монополистическая деятельность - это экономическая (хозяйственная) деятельность. Она связана с производством, реализацией, приобретением или производственным потреблением продукции или товаров, оказанием услуг, выполнением работ. Ее целью является не только извлечение прибыли, но и ее максимизация.

В-третьих, монополистическую деятельность можно охарактеризовать как противоположность конкуренции. Это означает, что монополистическая деятельность подрывает усилия государства по созданию и реализации таких условий развертывания экономических отношений, которые стимулировали бы развитие рынка.

Если использовать классификацию субъектов права, применяемую в подразделе 2 Гражданского кодекса России, то можно выделить две группы субъектов монополистической деятельности:

- 1) индивидуальные предприниматели (ст. 23 ГК РФ);

2) коммерческие (их объединения) и некоммерческие организации, за исключением не занимающихся предпринимательской деятельностью (ст. 50, 121 ГК РФ);

3) учреждения (ст. 120 ГК РФ).

Следует обратить внимание и на то, что граждане (физические лица), не являющиеся по своему правовому статусу индивидуальными предпринимателями, также могут быть признаны участниками монополистической деятельности, но только в составе группы лиц. Последние наряду с хозяйствующими субъектами выступают, например, адресатами общего запрета п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции, и на них в полном объеме распространяются требования Закона о конкуренции, относящиеся к хозяйствующим субъектам.

Вина нарушителя - обязательный элемент состава преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ. В отечественной гражданско-правовой юридической доктрине и гражданском праве господствует принцип вины. Вина является условием наступления ответственности, поэтому вопрос о виновности встает и при квалификации антимонопольных правонарушений.

Традиционно вина понимается как психическое отношение лица к своему противоправному поведению (действию или бездействию) и его последствиям. Она означает осознание (понимание) лицом недопустимости (противоправности) своего поведения и связанных с ним результатов,¹⁹ поскольку «действие представляет собою выражение воли с точки зрения юридической - воли зрелой и сознательной. Поэтому в основании гражданского правонарушения лежит вина, все равно умышленная или неосторожная»²⁰.

Для ограничения и пресечения монополистической деятельности важно то, что такое понятие вины (с точки зрения ее психических, субъективных характеристик) применимо к юридическим лицам, поскольку они представляют собой коллективы людей, способных к оценке собственных действий. Именно

¹⁹ Юридический энциклопедический словарь. - М., 1984. - С. 39.

²⁰ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - СПб., 1906. - С. 571.

из этих действий и складывается деятельность юридических лиц как правомерная, так и противоправная²¹. Вина хозяйствующего субъекта (юридического лица) - это вина его работников.

Применительно к антимонопольному законодательству данное утверждение, прежде всего, относится к руководителям коммерческих и некоммерческих организаций, так как именно они действуют в интересах этих хозяйствующих субъектов и оказывают решающее влияние на их деятельность. Поэтому при доказывании фактов монополистической деятельности антимонопольные органы особое внимание уделяют сведениям, о целенаправленном поведении руководителей коммерческих и некоммерческих организаций (участие в совещаниях, переговорах, использование других форм общения, которые могут предшествовать антиконкурентной практике).

Из анализа общего понятия монополистической деятельности следует, что такая деятельность совершается только умышленно (целенаправленно). Законодатель считает монополистической деятельностью только в том случае, если она в качестве своей непосредственной цели имеет недопущение, ограничение или устранение конкуренции, т.е. состязательности хозяйствующих субъектов на товарном рынке.

Что касается объекта монополистической деятельности, то можно отметить следующее. Государство в целях реализации антимонопольного законодательства, обеспечения свободы экономической деятельности поддерживает конкуренцию, предупреждает, ограничивает и пресекает монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию. Таким образом, государство стремится гарантировать как само существование конкуренции, так и ее качественные характеристики (добросовестность, справедливость, честность). Все это составляет основу правопорядка в сфере конкуренции, на который посягает монополистическая деятельность. Поэтому такой конкурентный правопорядок следует считать объектом монополистической деятельности. Иными

²¹ Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. - М., 1992. - С. 94.

словами под объектом монополистической деятельности понимается конкуренция, понимаемая как «состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке»²².

Подчеркнем также, что государство, ограничивая монополистическую деятельность, тем самым защищает наряду с частным публичный интерес, который заключается в необходимости реализации свободы предпринимательства, поддержки конкуренции и противодействия незаконному монополизму.

Объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ составляют противоправность поведения субъекта, вредные последствия и причинная связь между ними.

Как свидетельствует практика рассмотрения дел о монополистической деятельности, чаще всего она выражается в активных действиях. Это учел и законодатель, сделав упор при формировании примерного перечня противоправных проявлений монополистической деятельности на активном поведении субъектов, осуществляющих монополистическую деятельность.

За период 2000-2005 г.г. Орловским УФАС возбуждались и рассматривались дела о нарушении антимонопольного законодательства. В ходе рассмотрения указанных дел антимонопольным органом были выявлены в действиях хозяйствующих субъектов признаки уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных ст. 178 Уголовного Кодекса РФ.

Для принятия мер реагирования в соответствии с действующим законодательством в УВД Орловской области были переданы материалы 12 дел с признаками нарушений указанной нормы.

²² Даурова Т. Монополистическая деятельность: понятие, виды, ответственность // Закон. - 1996. - № 6. - С. 114.

Несмотря на то, что, проверки, послужившие основанием для возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства, проводились совместно, ни одно уголовное дело УВД Орловской области не возбудило.

В значительной мере причиной этого является не нежелание сотрудников МВД продолжить работу по пресечению правонарушений, а наличие значительных отличий в процедурах процессуальных документах, которые затрудняют адаптацию передаваемых антимонопольными органами материалов, к требованиям, существующим в МВД.

Возбужденные дела по ст. 178 УК РФ, на наш взгляд, так и не получили логического завершения еще по трем простым причинам:

1) практическое отсутствие потерпевших (ими являются «и все, и в то же время никто», то есть трудно найти конкретное потерпевшее лицо);

2) достаточно сложный понятийный аппарат, которое использует законодательство о конкуренции и ограничении монополистической деятельности; отсутствие узко-специализированных судей-практиков, знающих все «тонкости» конкурентного законодательства, и как следствие этого – отсутствие интересующей нас судебной практики²³;

3) и, наконец, отсутствие четких границ в определении уголовно-наказуемых деяний и чисто гражданско-правовых отношений, не только дозволенных, но и поощряемых государством.

Как видится, имеющиеся при возбуждении ст. 178 УК РФ проблемы должны разрешаться антимонопольным органом совместно с уполномоченными проводить следствие правоохранительными органами, несмотря на то, что, процессуальные особенности деятельности антимонопольных органов и органов внутренних дел существенно отличаются.

Для этого, на наш взгляд, в целях совершенствования механизма взаимодействия территориальных управлений ФАС России и ОВД в регионах целесообразно издание совместного приказа Федеральной антимонопольной

²³ Решение Иркутского территориального управления МАП РФ от 14.09.99 г. № 35.

службы и Министерства внутренних дел Российской Федерации, который предусматривал бы обязательное проведение на базе высших учебных заведений МВД России ежеквартальных семинаров для сотрудников ОВД и антимонопольных органов.

Программы этих семинаров должны предусматривать освоение начинающими сторонами специфики и особенностей действий при проведении совместных проверок определения продуктовых и географических границ рынков, на которых совершены антиконкурентные действия, способов закрепления доказательной базы, навыками и процедурой сбора показаний, методами определения ущерба.

Такой подход позволит максимально полно использовать возможности подразделений ФАС России и МВД Российской Федерации в борьбе по защите конкуренции.

Контрольные вопросы

- 1. Какие существуют концепции, определяющие цель конкурентного законодательства?**
- 2. В чем состоит специфика конкурентного законодательства Российской Федерации?**
- 3. Каковы методы увеличения количества конкурентоспособных хозяйствующих субъектов?**
- 4. Назовите недостатки ограничительных норм конкурентного законодательства и пути их преодоления.**
- 5. Каковы меры ответственности за нарушение конкурентного законодательства?**

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.
2. Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

3. Федеральный закон РФ от 26 октября 2007 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»// "Российская газета" от 27 июля 2007 г. № 162.

Литература

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей. Вып. 2. Под ред. Пугинского Б.И. Изд-во «Зерцало-М». 2005.

2. Горбачева О.В. Административная ответственность за невыполнение требований антимонопольного органа // «Арбитражный и гражданский процесс». № 2. 2004.

3. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.

4. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.

5. Пирогов В.В. Европейское законодательство против недобросовестной конкуренции: от Парижской конвенции до новой Европейской директивы // «Законодательство и экономика». № 4. 2007.

6. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.

7. Рачков И. Конкуренция: новые требования закона // «Коллегия адвокатов». № 5. 2003.

Лекция № 5 СУБЪЕКТЫ ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§1. Характеристика основных субъектов торговой деятельности.

Состав участников коммерческой деятельности несколько отличается от общегражданской, поскольку в коммерческой деятельности могут участвовать не все субъекты гражданского права. Так, гражданин может быть полноправным участником торгового оборота только в том случае, если он имеет статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке.

Для участия в торговой деятельности гражданин должен подать заявление, составленное по установленной форме, документ об уплате регистрационного сбора, получить свидетельство о регистрации и встать на учет в налоговом органе. Для занятий отдельными видами торговой или торговомедицинской деятельности необходимо также получить лицензию.

Основными субъектами коммерческой деятельности являются организации. Статус юридических лиц — участников коммерческой деятельности по основным своим признакам в целом не отличается от статуса других юридических лиц.

Организации, которые участвуют в коммерческой деятельности, можно разделить на три основные группы: изготовители, посредники и потребители. Изготовители и потребители товаров участвуют в торговом обороте не менее активно, чем торгово-посреднические организации. Изготовителю требуется реализовать произведенную им продукцию, а потребителю — найти подходящий товар для его дальнейшей реализации либо использования для производственных или хозяйственных нужд.

Со стороны продавцов могут выступать как непосредственно фирмы-производители товара, так и специально созданные ими сбытовые структуры: филиалы или дочерние организации. Соответственно в качестве покупателей товара выступают как непосредственные потребители, так и их снабженческие звенья. Форма участия изготовителей и потребителей в коммерческой деятельности во многом зависит от выбора способа реализации и приобретения товара.

Для изготовителя наиболее простой формой является продажа произведенного им товара оптовому посреднику. Однако такая форма участия в коммерции ведет к значительным потерям в результате предоставления изготовителем посреднику скидки с цены товара.

Оптимальным решением этой проблемы является создание изготовителем собственной сбытовой сети. Это возможно путем привлечения в свой штат персонала агентов, либо создания собственной дилерской сети или сети филиалов и (или) дочерних организаций, на которые могут быть возложены не только обязанности по реализации продукции, но и по изучению существующего спроса, а также оказанию покупателям целого комплекса сопровождающих товар услуг.

Финансовая и организационная зависимость филиалов и дочерних организаций позволяет головной фирме максимально широко охватить рынок и не утратить при этом контроль над сбытом своего товара.

Потребители в своей деятельности по поиску требуемых товарных и материальных ресурсов широко прибегают к услугам оптовых снабженческих организаций, а также могут использовать агентов по снабжению, действующих от имени потребителя, либо выделить свою службу снабжения в отдельный филиал или дочернее предприятие.

Сбытовые подразделения специализируются на оптовой торговле продукцией своего предприятия, а снабженческие звенья коммерческих и некоммерческих организаций — на закупках товарных и материальных ресурсов у различных товаровладельцев для использования в предпринимательских либо производственных и иных хозяйственных целях.

Другой способ реализации и снабжения без привлечения посредников называется "горизонтальной маркетинговой системой". При этом способе несколько изготовителей или несколько потребителей объединяют свои усилия в совместном освоении определенного сегмента рынка или в совместном поиске и закупке нужных товаров. Этот способ может быть реализован в различных правовых формах. Первой и самой простой формой является договор о совместной деятельности. Другой способ — создание нового юридического лица, например, в форме общества с ограниченной ответственностью. На совместно созданную организацию учредители возлагают функцию сбыта производимых ими товаров или снабжения необходимыми для их деятельности ресурсами.

Основу структуры товарного рынка составляют специализированные посреднические и оптовые торговые организации. Они обеспечивают наиболее эффективное продвижение товара от изготовителя к потребителю, что достигается благодаря наличию у оптовых торговцев профессиональных знаний и навыков в сбыте товара. Их роль состоит в том, что, выполняя самый

широкий комплекс операций по обработке товарной массы, они, с одной стороны, замыкают на себе широкий спектр розничных торговых организаций и множество иных потребителей. С другой стороны, посреднические и оптовые предприятия являются удобными партнерами для крупных производителей.

Среди оптовых организаций могут быть торговцы, *специализирующиеся* на отдельных группах товаров, и *универсальные*; одни могут предоставлять широкий выбор оптовых услуг, другие — ориентироваться на специфические методы работы по обслуживанию клиентов.

С учетом различного характера способов деятельности и выполняемых задач сложилось Разделение функций и сформировались *функциональные виды* посреднических организаций. Так, различают дилерские организации, осуществляющие от своего имени и за свой счет реализацию товаров определенных производителей. Распространенным видом являются торговые дома, представляющие собой многопрофильные посреднические организации, осуществляющие различные операции с товарами. Получили развитие агентские конторы, брокерские фирмы, организации-трейдеры. Посредниками при экспорте и импорте товаров выступают дистрибьюторские организации, фирмы-стокисты, консигнационные склады и др.

§2. Субъекты, содействующие организации торгового оборота.

Среди участников коммерческой деятельности особую группу образуют субъекты, содействующие организации торгового оборота. К ним относятся в первую очередь товарные биржи. В ст. 2 закона "О товарных биржах и биржевой торговле" товарная биржа определяется как организация с правами юридического лица, формирующая оптовый рынок путем гласных и публичных торгов, проводимых в заранее определенном месте и в определенное время по установленным правилам. Специальная правоспособность биржи проявляется в том, что ее деятельность является исключительной, т. е. биржа не вправе за-

ниматься деятельностью, непосредственно не связанной с биржевой торговлей.

Товарная биржа сама не совершает сделок, поэтому особое значение приобретает деятельность брокеров и других участников торгов. Брокерская деятельность осуществляется физическими лицами в трех возможных правовых формах: в составе брокерской фирмы, в брокерской конторе другой фирмы или в качестве независимого брокера, зарегистрированного как индивидуальный предприниматель.

Еще одним участником торговой деятельности, чей правовой статус до сих пор не определен на законодательном уровне, являются оптовые ярмарки. Одной из особенностей оптовых ярмарок является ограниченность времени их существования. Проведение ярмарок способствует усилению воздействия торговых организаций на производство широкого ассортимента товаров, отвечающих запросам населения. Ярмаркам принадлежит немаловажная роль в формировании торгово-хозяйственных связей между различными участниками коммерческой деятельности, в том числе находящимися в разных регионах.

Оптовые ярмарки могут образовываться и проводиться по отдельным видам товаров, по производственно-отраслевому профилю и территориальному признаку.

Ярмарки образуются как юридические лица. Их органы определяются в зависимости от избранной организационно-правовой формы юридического лица. В составе ярмарки создаются специальные подразделения: группа размещения, группа учета договоров, ярмарочный арбитраж и др.

Особое место в торговом обороте занимает деятельность лиц, не имеющих прямого отношения к купле-продаже товаров, но без услуг, которых не могут обойтись основные участники коммерческой деятельности. К ним относятся транспортные и экспедиционные организации, товарные склады, фирмы, профессионально занимающиеся маркетингом и комплексным изучением

рынка, оказывающие информационные, консалтинговые и иные услуги. Так, например, товарные склады обеспечивают срочное гарантированное хранение товаров различных товаровладельцев. Транспортно-экспедиционные фирмы — это организации, создаваемые преимущественно на узловых станциях крупных магистралей (портах, пристанях).

В качестве особой группы участников торгового оборота следует называть субъектов Российской Федерации, административно-территориальные и муниципальные образования. Они участвуют в торговых отношениях через свои исполнительные органы. Возможности их влияния на развитие товарного рынка чрезвычайно велики. Эти субъекты содействуют установлению межрегиональных торгово-хозяйственных связей, развитию хозяйственной кооперации между регионами, улучшению обеспечения населения разнообразными товарами.

Контрольные вопросы

1. **Охарактеризуйте правовое положение участников торговой деятельности.**
2. **Назовите способы участия изготовителей в торговом обороте.**
3. **Назовите способы участия потребителей в торговом обороте.**
4. **Охарактеризуйте функциональные виды участников оптовой торговли.**
5. **Каковы условия участия граждан в торговом обороте?**

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.
2. Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Федеральный закон РФ от 5 марта 1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.
4. Закон РФ от 7 февраля 1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

5. Постановление Правительства РФ от 27 мая 1993 № 501 «О государственной инспекции по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей министерства экономического развития и торговли в РФ» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 23. Ст. 2112.

Литература:

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Под ред. Пугинского Б.И. 2004.
2. Басманов Н., Морозов П. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности // «Законность». № 11. 2005.
3. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.
4. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.
5. Носкова Ю.Б. Коммерческие представители // «Гражданское право». № 2. 2005.
6. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.
7. Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право. Учебное пособие. Изд-во «Юристъ». 2007.

Лекция № 6 ОБЪЕКТЫ ТОРГОВОГО ОБОРОТА И СПОСОБЫ ИХ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

§1. Специфика объектов торгового оборота.

Объекты торгового оборота обозначаются общим понятием "товар". Товарами признаются объекты гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенные для продажи, обмена или иного введения в оборот

Объектом торгового оборота служит не всякое имущество, а лишь вещи, имеющие стоимость, не изъятые из обращения и не относимые к недвижимым. К объектам торгового оборота не относятся ценные бумаги, объекты интеллектуальной собственности, нематериальные права. Традиционно не относятся к торговому обороту сделки по снабжению электрической и тепловой энергией, водоснабжению.

Отдельные виды имущества могут быть исключены из торгового оборота в законодательном порядке. Указом Президента РФ от 22.02.92 № 179 утвержден перечень изделий, свободная реализация которых запрещена. Специ-

альный порядок реализации таких изделий определяется постановлением Правительства РФ от 10.12.92 № 959.

В нормативных актах для определения объектов торгового оборота кроме термина товар используется также термин "продукция". Под продукцией в общем значении слова понимаются объекты, используемые для производственных и хозяйственных целей: сырье, материалы, полуфабрикаты, оборудование и т.п. К товарам в отличие от продукции прежде относили изделия, предназначенные для продажи гражданам. С предоставления гражданам права заниматься предпринимательской деятельностью и возможности приобретать средства производства разграничение между продукцией и товарами существенно уменьшилось, сгладилось.

С экономической точки зрения, любая промышленная или сельскохозяйственная продукция, предназначенная для возмездной реализации, признается товаром, независимо от того, используется ли она в производственной деятельности или для последующей продажи гражданам. Вместе с тем в российском законодательстве традиционно сохраняются некоторые различия правовых режимов указанных видов имущества. Так, закон "О защите прав потребителей" использует преимущественно термин "товар" и закрепляет широкие права граждан на случай продажи им недоброкачественных изделий. Многие из таких прав отсутствуют у организаций, приобретающих продукцию для предпринимательских и хозяйственных целей.

К объектам торгового права относятся товарораспорядительные документы, используемые в торговом обороте. Имеется несколько видов таких документов.

Первый — складские свидетельства. Они выдаются специальными субъектами — товарными складами — в подтверждение принятия товаров на хранение. Свидетельство удостоверяет наличие конкретного качества товаров, находящихся в определенном месте и принадлежащих соответствующему лицу.

Сами складские свидетельства бывают двух видов: простое складское свидетельство и двойное складское свидетельство. Содержание свидетельств и порядок работы с ними определяются ст. 912—917 ГК РФ. Простое и двойное складские свидетельства могут быть предметом сделок.

Складские свидетельства являются не только договорной документацией, но и товарораспорядительными документами. Это означает, что держатели простого или двойного складского свидетельства вправе отчуждать товар, хранящийся на складе, без его перемещения. В этих случаях права на товар переходят путем передачи прав, вытекающих из ценной бумаги.

Простое складское свидетельство — ценная бумага на предъявителя. Оно может передаваться другим лицам простым вручением и тем самым служить оформлением продажи товара, находящегося на хранении. Товарный склад выдает товар лицу, предъявившему простое складское свидетельство.

Двойное складское свидетельство — ордерная ценная бумага, оно может передаваться другим лицам на основе передаточной надписи. Двойное складское свидетельство и каждая из двух его частей имеют самостоятельную оборотоспособность.

Двойное складское свидетельство может передаваться как единое целое. Держатель складского и залогового свидетельства имеет право распоряжения хранящимся на складе товаром в полном объеме. Передача двойного складского свидетельства влечет передачу права собственности на товар. Однако в коммерческой деятельности наибольший интерес представляет оборотоспособность составляющих двойного складского свидетельства.

Так, складское свидетельство подтверждает принадлежность товара конкретному лицу, определяет обязательства поклажедателя. Держатель складского свидетельства, отделенного от залогового свидетельства, вправе распоряжаться товаром. Путем совершения на складском свидетельстве передаточной надписи (индоссамента) товар может быть продан, обменен без перемещения со склада, оставаясь на хранении. Правом на получение товара со

склада будет обладать новый держатель ценной бумаги, однако для реализации права ему потребуется предъявить вторую часть двойного складского свидетельства (варрант).

Варрант представляет собой документ, предназначенный для передачи товара в залог, и, будучи разъединенным от складского свидетельства, удостоверяющий право залогодержателя на хранящийся на складе товар. При залоге товара об этом делается отметка на складском свидетельстве. Передача варранта совершается при помощи индоссамента. Приобретая складское свидетельство без варранта, покупатель должен предполагать, что товар обременен залогом.

Товар выдается со склада по предъявлении лицом двух частей двойного складского свидетельства. При отсутствии варранта склад выдает товар, если держатель складского свидетельства представит квитанцию об оплате всей суммы долга по залоговому свидетельству. Товарный склад, выдавший товар в нарушение указанных правил, несет перед держателем варранта ответственность в пределах обеспеченной залогом суммы.

Держатель складского и залогового свидетельств вправе требовать выдачи товара по частям. При этом в обмен на первоначальные свидетельства ему выдаются новые свидетельства на товар, оставшийся на складе.

Держатель квитанции (как складского документа) вправе распорядиться товаром на основе общих норм об уступке права требования (ст. 382-390 ГК РФ).

Коносамент представляет собой товарораспорядительный документ, удостоверяющий право его держателя получить или иным способом распорядиться грузом, сданным для морской перевозки судовладельцу. Коносамент составляется в двух или более экземплярах, один из которых сопровождает груз. Коносамент может быть именованным, ордерным или на предъявителя. Право на получение груза может быть уступлено третьим лицам при соблюдении правил уступки права требования. Выдача груза может производиться как по

требованию отправителя, так и получателя в зависимости от условий коносамента. После выдачи груза по одному из экземпляров коносамента остальные теряют силу. Коносамент должен содержать установленные законом реквизиты. Коносамент может быть не только предметом переуступки, но и залога.

§2. Способы индивидуализации объектов торгового оборота.

Прежде чем приступить к рассмотрению второго вопроса лекции важно напомнить, что наряду с вещными правами, обязательственными правами, правами на честь, достоинство и деловую репутацию гражданское право охраняет **исключительные права на идеальные результаты интеллектуальной деятельности**. Причем, последняя группа прав, как и вещные права, относится к абсолютным правам. В этой связи надо отметить, что интеллектуальной деятельностью является умственный труд человека в области науки, техники, литературы, искусства и художественного конструирования; а результатом интеллектуальной деятельности - идеальный объект, выраженный в объективной форме.

Исключительное право устанавливается также и на средства индивидуализации юридического лица, а также индивидуализации выполняемых работ или услуг. Имеются в виду фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, используемые участниками гражданского оборота в целях персонификации (идентификации) как самих себя, так и своей продукции, работ и услуг.

Средства индивидуализации как таковые также являются плодом чьей-то умственной деятельности. Однако, их главная ценность, в отличие от произведений науки, искусства, литературы, заключена не в них самих, а в содействии с их помощью созданию здоровой конкурентоспособной среды путём различения, как отдельных предпринимателей, так и изготовляемой ими продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. Кроме того, исключительное право на средства индивидуализации закрепляется не за их разработ-

чиками (например, художниками), а за лицами, зарегистрировавшими их на своё имя.

Товарный знак и знак обслуживания — это обозначения, способные отличать соответствующие товары и услуги одних лиц от однородных товаров и услуг других лиц. При изучении данной темы следует обратить внимание на то, что главная функция товарного знака и знака обслуживания — отличительная. Вместе с тем товарный знак выполняет и рекламную функцию, позволяет потребителям лучше ориентироваться в выборе товаров и услуг и оценке их качества с учетом репутации производителя. Существуют словесные, изобразительные, объемные, другие, например, звуковые товарные знаки и их комбинации. По другим категориям различают также коллективные товарные знаки.

При исследовании вопроса о закреплении прав на товарные знаки и способов распоряжения этими правами особое внимание следует обратить на порядок государственной регистрации. Так, к регистрации не допускаются некоторые обозначения, в частности: не обладающие различительной способностью, представляющие государственные гербы, флаги и эмблемы, общеупотребительные обозначения товаров определенного вида и общепринятые символы и термины. Запрещается регистрация ложных обозначений либо обозначений, способных ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Заявка на регистрацию товарного знака подается заявителем или его патентным поверенным в Роспатент. Заявка должна содержать заявление о регистрации, само обозначение и его описание, перечень товаров и услуг, для которых испрашивается регистрация товарного знака, а также документ об уплате пошлины либо об основаниях освобождения от ее уплаты или уменьшения ее размера.

По принятой к рассмотрению заявке на регистрацию товарного знака проводится предварительная экспертиза, по результатам которой заявка при-

нимается к рассмотрению или отклоняется. По ее завершении проводится экспертиза заявленного обозначения.

При положительном решении Роспатент вносит товарный знак в государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания РФ, производит публикацию о регистрации в своем официальном бюллетене и выдает заявителю свидетельство на товарный знак.

Владелец товарного знака имеет право в течение 10 лет с даты поступления заявки в Роспатент пользоваться и распоряжаться товарным знаком и запрещать третьим лицам использовать данный знак без разрешения (лицензии). Способом передачи прав на товарный знак является лицензионный договор. Он также подлежит регистрации в Роспатенте и без него недействителен. Под лицензией понимается предоставление обладателем исключительного права — владельцем товарного знака третьему лицу в установленном порядке и на определенных условиях принадлежащего ему права на использование охраняемого объекта.

Наименование места происхождения товара — это название страны, населенного пункта местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами либо тем и другим одновременно, а также историческим названием географического объекта. Отношения по регистрации Роспатентом, по подаче и экспертизе заявки, а также по выдаче свидетельства на право пользования в течение 10 лет с возможным продлением наименования места происхождения товара подробно регламентируются законом.

Как известно, защита прав осуществляется судом путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, и т.п. В полной мере эти способы защиты применяются при незаконном исполь-

зовании таких видов промышленной собственности, как товарный знак и наименование места происхождения товара. При рассмотрении этого вопроса следует изучить ст. 46 закона "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях места происхождения товара". За нарушения такого рода предусмотрена также уголовная ответственность. Следует обратить внимание на новые виды мер защиты, закрепленные в названном законе:

- удаление с товара или упаковки незаконно используемого товарного знака и т.д.;
- публикация судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего.

К средствам идентификации товаров относится маркировка. Функции маркировки различны. Она может служить для определения конкретного производителя или потребителя продукции, обозначения принадлежности к определенной партии товара. Нормативные документы требуют, чтобы предприятия, выпускающие продукцию, маркировали соответствующими знаками или кодами не только товары, но и тару, упаковку и товарораспорядительную документацию. Маркировка служит, в частности, определению соответствия товаров государственным стандартам. Порядок, методы и требования к маркировке устанавливаются правилами сертификации продукции или в стандартах на нее. Субъекты хозяйственной деятельности, которым выданы лицензии на маркирование продукции знаком соответствия, а также сама продукция, маркированная этим знаком, вносятся в Государственный реестр продукции и услуг. Обязательной маркировке могут подлежать группы товаров, в частности, подакцизные, при их поступлении в оборот, в целях государственного контроля за их обращением.

Контрольные вопросы

- 1. Какие виды вещей могут являться объектами торгового оборота?**
- 2. Какие виды товарораспорядительных документов вы знаете?**

3. Что понимается под наименованием места происхождения товара?

4. Какие средства индивидуализации товаров вы знаете?

5. Какие санкции предусмотрены за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара?

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.

2. Конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи товаров». Вена. 1980 г. // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

3. Гражданский кодекс РФ (Часть 4) 2006 г. М. Юридическая литература. 2007 г.

4. Федеральный закон РФ «О рекламе» от 13 марта 2007 № 38-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 12. Ст. 1232.

5. Закон РФ от 23 сентября 1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // «Российская газета». 1992. № 228.

6. Постановление Правительства РФ от 18 июня 1999 № 648 «О маркировке специальными марками табака и табачных изделий, производимых на территории РФ» // СЗ РФ. 1999. № 25. Ст. 3126.

7. Постановление Правительства РФ от 7 марта 2000 № 200 «О маркировке отдельных подакцизных товаров, предназначенных для реализации в магазинах беспопылинной торговли» // СЗ РФ. 2000. № 11. Ст. 1186.

8. Постановление Правительства РФ от 7 апреля 2004 от № 178 «Вопросы Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1471.

Литература

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей. Вып. 2. Под ред. Пугинского Б.И. Изд-во «Зерцало-М». 2005.

2. Бобков С.А. Коммерческое обозначение как объект исключительных прав // «Журнал российского права». № 1. 2004.

3. Гусева Т.А., Васинев С.А. Товары и продукция без маркировки: административная и уголовная ответственность // «Право и экономика». № 5. 2003.

4. Зверева Е.А. Законодательная охрана товарных знаков // «Право и экономика». № 1. 2005.

5. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.

6. Петров И. Нарушение прав на товарный знак // «Законность». № 7. 2000.

7. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.

8. Успенская Н.В. Международные соглашения в области охраны товарных знаков // «Международное публичное и частное право». № 5. 2005.

Лекция № 7 КЛАССИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ ТОРГОВОГО ПРАВА

§1. Договоры торгового права.

Торговый оборот, деятельность по продвижению товарной массы от изготовителей к потребителям регулируется не только законодательством, но - что еще более значимо - договорами, заключаемыми хозяйствующими субъектами.

Договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ). Понимание договора как соглашения сторон, порождающего обязательство между ними, является в настоящее время принятым в большинстве национальных правовых порядков.

К договору применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 ГК РФ. Однако этот юридико-технический прием, используемый для экономичности изложения законодательного материала, не порождает тождества сделки и договора. Договор получил в ГК РФ широкое самостоятельное регулирование. Общие положения о договоре, его заключении, определении условий, порядке исполнения, изменении и расторжении, закрепленные в подразделе 2 части первой ГК РФ, применимы лишь к договорным соглашениям и уже никак не относятся к сделкам. В силу этого термины "договор" и "сделка" не могут рассматриваться как синонимы.

В настоящее время законом закреплено общее правило, согласно которому условия договора определяются соглашением сторон. Исключение составляют случаи, когда содержание соответствующего договорного условия предписано законом или иными правовыми актами (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Таким образом, определение содержания договора происходит не на основе избрания сторонами приемлемых норм права, а в результате самостоятельной выработ-

ки конкретных правил взаимосвязанной деятельности и придания им значения взаимных прав и обязанностей.

Необходимыми признаками договора, нашедшими закрепление в законе, служат наличие согласованной сторонами общей цели их взаимосвязанной деятельности и достижение соглашения по всем существенным условиям договора. Цель договорных контрагентов не только получает определение в договоре, но и становится юридически закрепленной в результате его заключения. Согласованная цель упорядочивает приложение усилий сторон, достижению цели подчиняются все условия договора.

Заключение договора ставит субъектов в юридическую зависимость друг от друга. В правовой литературе всегда отмечалось значение договора как средства (инструмента) налаживания огромного множества конкретных правовых связей самого разнообразного содержания, непосредственное осуществление которых опирается на механизм государственного принуждения. Функция установления договором юридической связи между его участниками в виде обязательства позволяет контрагентам реализовать на данной основе свои интересы и потребности, сочетая их между собой, закреплять их и в случае надобности защищать.

Другой функцией договора является определение в нем самими сторонами подлежащих совершению действий, выполнение которых направлено на достижение цели договора. Эти действия составляют предметное содержание договорного обязательства, о котором в предельно общем виде говорится в п. 1 ст. 307 ГК РФ: "передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия". Субъекты сами конкретно устанавливают то, что должно быть сделано ими в силу договора.

Заключаемый договор обеспечивает правовую регламентацию действий, подлежащих выполнению участниками обязательства, придает им значение субъективных прав и обязанностей. Сформулированные в таком виде условия договора приобретают характер правового алгоритма, юридически выражен-

ной и обязательной программы взаимосвязанных действий лиц. В силу правовой природы договор заключает в себе возможность государственного принуждения к его соблюдению путем применения мер воздействия, предусмотренных законом и самим договором.

ГК РФ закрепил принцип свободы договора, проявления которого достаточно разнообразны. Возможность свободного заключения договоров, самостоятельного определения их содержания является одним из аспектов прав собственности и личной свободы. Они представляют собой основу проявления личной инициативы в сфере коммерции и иного предпринимательства.

Для выделения коммерческого права в самостоятельную отрасль возникает необходимость разграничения торговых и гражданско-правовых договоров.

В качестве наиболее общих критериев для выделения договоров коммерческого права можно назвать:

- 1) связь с торговым оборотом, процессом продвижения товаров от изготовителей к потребителям;
- 2) наличие хотя бы с одной стороны субъекта, действующего в качестве предпринимателя (коммерческой организации);
- 3) возмездный характер, наличие экономического интереса у каждой из сторон.

Необходимость разделения коммерческих и гражданско-правовых договоров диктуется потребностями торгового оборота, общественными интересами.

§2. Классификация торговых договоров.

С учетом общего понятия коммерческого права торговыми договорами должны признаваться, прежде всего, такие, которые оформляют отношения по возмездной реализации товара для предпринимательских и хозяйственных нужд. Данную группу договоров можно условно назвать реализационными договорами. Они образуют ядро торгового оборота.

К числу реализационных относятся договоры оптовой купли-продажи, поставки товаров, контрактации сельскохозяйственной продукции, поставки товаров для государственных нужд. В группу реализационных входит договор мены товаров, связанной с предпринимательской деятельностью. Сюда же следует отнести и такой договор, предусмотренный ст. 882 ГК РФ, как товарный кредит. Он включен в главу о кредитовании, хотя фактически предусматривает продажу с условием оплаты стоимости товара в будущем.

Помимо общих целей важной особенностью договоров на реализацию товара для предпринимательских и хозяйственных нужд является особый субъектный состав. Участниками таких договоров могут быть лишь организации и индивидуальные предприниматели, но не физические лица. Названные особенности дают основания и возможность безболезненно перенести нормы о реализационных договорах в специальный акт - Торговый кодекс с тем, чтобы более четко, детально и взаимосвязанно урегулировать соответствующие обязательства.

Вторую самостоятельную группу составляют посреднические договоры. По классификации ГК РФ они в основном являются договорами на возмездное оказание услуг. В сфере торговли содержанием таких договоров служит совершение обязанным лицом действий по поводу товара в интересах какого-либо участника торгового оборота. К данной группе относятся договоры комиссии, в том числе внешнеторговой комиссии (консигнации), коммерческого поручения. В круг посреднических входят также договоры торгового агентирования, которые широко применяются в зарубежной практике и постепенно получают распространение в России, и ряд других.

Третью группу составляют договоры, содействующие торговле.

Развитие торгового оборота привело к видоизменению прежних и появлению новых видов таких договоров. Некоторые из них используются преимущественно в коммерции, другие имеют как торговое, так и общегражданское применение.

Таковы договоры на:

- проведение маркетинговых исследований;
- создание рекламной продукции;
- распространение рекламы;
- предоставление коммерческой информации.

К данной группе можно также отнести договоры коммерческой концессии, хранения товаров, страхования товаров и коммерческих рисков, перевозок грузов, транспортной экспедиции и ряд других.

Среди рассматриваемых договоров важно различать договоры на оказание услуг и на выполнение работ. Основным отличительным признаком - договоры на выполнение работ всегда имеют результатом создание определенного материального или идеального продукта. Созданный продукт может быть предметом последующих продаж. Что касается договоров на услуги, то они предусматривают совершение должником определенных действий в пользу кредитора. Само совершение действий (хранение, перевозка, агентирование и т.п.) является желаемым благом и создает исполнение договора. Требования к договорам на работы и услуги весьма различны.

Наконец, имеется четвертая группа - организационные договоры. В данную группу, в частности, входят:

- договоры о взаимосвязанной деятельности по снабжению или сбыту товаров;
- договоры органов исполнительной власти о межрегиональных поставках товаров;
- договоры органов власти и местного самоуправления с коммерческими организациями по вопросам производства и торговли и др.

Контрольные вопросы

- 1. На какие группы подразделяются договоры, регулирующие торговое предпринимательство?**

2. **Что такое оптовая торговля и материальное снабжение?**
3. **Дайте определение договоров оптовой купли-продажи и поставки.**
4. **Укажите видовые отличия между договорами оптовой купли-продажи, поставки и контрактации сельхозпродукции.**
5. **Назовите договоры, содействующие торговле.**
6. **Укажите общие признаки организационных договоров в торговле.**

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.
2. Конвенция организации объединенных наций о договорах международной купли-продажи товаров». Вена. 1980. // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.
3. Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений гражданского кодекса РФ о договоре поставки» // Российская юстиция. 1998. № 4.
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 1.

Литература:

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Под ред. Пугинского Б.И. 2004.
2. Богданова Е.Е. Принцип реального использования обязательств в договорах купли-продажи и поставки: Проблема реализации // «Законодательство и экономика». № 3. 2005.
3. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.

4. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.
5. Попондопуло В. Коммерческое (предпринимательское) право. Учебник. 2-е издание. Изд-во «Юристъ». 2007.
6. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.
7. Старцева М.В. Разрешение вопросов по договору мены // «ЭЖ-Юрист». № 47. 2005.
8. Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право. Учебное пособие. Изд-во «Юристъ». 2007.
9. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Изд-во «Статут». 2005.
10. Язев В.А., Булатецкий Ю.Е. Коммерческое (торговое) право. Изд-во «ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ». Серия «Юридическая литература». 2002.

Лекция № 8 СТРУКТУРА ДОГОВОРНЫХ СВЯЗЕЙ

§1. Структура договорных связей и их участники.

Структура договорных связей в торговом обороте представляет собой сложную многоплановую проблему и предполагает несколько аспектов ее рассмотрения.

Первый аспект заключается в том, что в каждой организации имеется и может быть выявлена **структура основных связей** с договорными контрагентами. Основными связями признаются **регулярные и наиболее значительные** по объемам, по сумме сделок либо в силу иных причин важные для жизнедеятельности фирмы обязательственные отношения.

Структура основных связей определяет профиль, содержание деятельности организации. Исполнение договоров создает доходы и издержки фирмы. Структура связей решающим образом влияет на внутреннее построение фирмы, численность персонала, распределение обязанностей. Деятельность всех подразделений и служб должна содействовать процессу исполнения договоров.

В качестве второго аспекта проблематики структуры договорных связей рассматривается **взаимозависимость между договорами** "по основной деятельности", т.е. отражающими специализацию деятельности фирмы, и всеми иными договорами, содействующими осуществлению первых. Это взаимосвязь основного и необходимых для его исполнения вспомогательных, обслуживающих договоров. Так, если кондитерское предприятие заключило с покупателем договор на продажу 10 тонн конфет, то для исполнения обязательства оно должно заключить еще 10-15 договоров со смежниками на получение от них различного сырья и материалов, с транспортной организацией на доставку товара и другие.

Для четкого исполнения обязательств требуется совмещение условий основного и вспомогательных договоров в части количества, сроков и других положений. Условия договоров должны быть согласованы также с производственными процессами, технологическими операциями. Подобные меры позволяют точно формулировать задания для соответствующих служб фирмы и отдельных работников по совершению необходимых действий. Без такой согласованности и соподчиненности корреспондирующих условий обязательств и непосредственных действий персонала организации заключаемые договоры не могут успешно выполняться.

Третий аспект структуры договорных связей касается **участия тех или иных субъектов в договорных отношениях** по реализации товара. Здесь различают два вида договорных связей: а) **прямые связи** — они основываются на договорах, заключаемых непосредственно между изготовителями и организациями-потребителями товара и б) **связи с участием промежуточных организаций**. Здесь отношения между изготовителями и потребителями опосредуются несколькими договорами, составляющими "договорную цепочку".

Основные функции оптовых посредников состоят в распределении товара. Они приобретают у изготовителей крупные партии товара и осуществляют дробную продажу его розничным торговым организациям и иным по-

требителям. Наряду с этим имеются посредники, которые, купив партию товара в одном месте, затем перепродают эту же партию другому лицу. В отличие от распределения подобная деятельность носит спекулятивный характер.

Для организаций-изготовителей более выгодна реализация товара через посредников (дистрибьюторов), а не непосредственно потребителям. Включение дистрибьютора в договорную цепочку перелагает на него комплекс трудоемких и сложных операций по поиску покупателей, отгрузке товара по множеству адресов. Для изготовителя увыстряются расчеты за товар, поскольку оптовый посредник оплачивает сразу стоимость всего переданного ему товара.

Однако все выгоды для изготовителя от работы через дистрибьютора могут сниматься тем, что цена продажи товара дистрибьютору всегда ниже той, которую уплачивает потребитель. Поэтому размеры предоставляемой дистрибьютору скидки с цены должны сопоставляться с величиной затрат, которые будет вынужден нести сам изготовитель в случае продажи товара непосредственно потребителям. Такой расчет служит одним из оснований для решения изготовителем вопроса о структуре договорных связей.

Для организаций-потребителей и розничных торговых организаций решение вопроса о том, приобретать ли товар у изготовителя или у торгового посредника, так же зависит от ряда факторов.

Заключение договора с оптовым посредником предполагает два варианта отгрузки товара: а) транзитная отгрузка, когда товар по указанию посредника отгружается изготовителем сразу в адрес потребителя; б) складская отгрузка, при которой товар доставляется от изготовителя сначала на склад посредника и уже, затем переотправляется потребителю.

Транзитная отгрузка не дает конечному покупателю (потребителю) никаких выгод. Более того, ему приходится платить наценку посреднику за его участие в деле, хотя товар грузится в адрес покупателя непосредственно изготовителем. Транзитные отгрузки представляют случай, когда участие посред-

ника является совершенно излишним и конечному покупателю (потребителю) следует добиваться установления прямых связей с изготовителем.

При складском режиме поставок потребителю следует выяснять, какие преимущества ему дает участие посредника в приобретении товара. Например, у потребителя отпадает необходимость создавать запасы соответствующих товаров и материальных ресурсов, арендовать для этого складские помещения, нести затраты по хранению.

По мере надобности можно оперативно получить нужное количество товаров со склада оптовой организации. Однако если посредник не в состоянии поддерживать постоянный запас для удовлетворения заявок покупателей, то покупатель оказывается вынужденным закупать товары непосредственно у изготовителя.

Для покупателей представляют интерес дополнительные услуги, которые способны оказывать оптовые посредники, осуществляющие работу с товаром. Такие услуги могут состоять в: а) подборке ассортиментных групп товара, составлении комплектов из изделий, производимых разными изготовителями; б) предпроизводственной подготовке материалов (например, в их раскрое, нарезке, изгибе и т.п.) согласно заказам покупателей; в) расфасовке и упаковке товара в количествах, удобных для хранения и использования потребителями.

Таким образом, для потребителей и розничных торговых организаций первоочередным при выборе структуры связей является объем и характер услуг, которые ему может предложить оптовый посредник, осуществляющий операции с товаром. Вместе с тем следует просчитывать, где (у изготовителя, оптового посредника или самого получателя) будет дешевле выполнять соответствующие операции с товаром. Указанные факторы служат основой для выбора структуры договорных связей потребителями товара и розничными торговыми организациями.

§2. Структура договорных связей при закупке продукции для государственных нужд.

Существенными особенностями характеризуется структура связей по закупкам продукции для государственных нужд. Организации, определяемые Правительством РФ, а в регионах — их органами исполнительной власти, получают право выступать в качестве заказчиков материальных ресурсов для выполнения государственных федеральных и региональных программ. Они подыскивают на конкурсной основе поставщиков соответствующей продукции. Заказчик и поставщик заключают государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд. Такая простейшая схема применяется в случаях, когда заказчиками выступают унитарные и казенные предприятия или иные организации, сами использующие товар согласно государственным программам.

В случаях, когда товар закупается для других лиц, ст. 531 ГК РФ предусматривает выдачу заказчиком, заключившим контракт, отгрузочной разрядки поставщику с указанием в ней наименований и адресов получателей, вида, количества и сроков отгрузки им товаров.

Наряду с этим ст. 529 ГК РФ предусматривает более сложную двухуровневую структуру связей. В заключенном государственном контракте может быть установлено, что поставка будет производиться не заказчику, а определяемому им покупателю. В этом случае заказчик выдает поставщику и покупателю специальный документ — извещение о прикреплении покупателя к поставщику. В соответствии с полученным извещением поставщик обязан в 30-дневный срок заключить с покупателем договор на поставку товаров для государственных нужд.

Заказчик сам определяет более предпочтительную структуру договорных связей, исходя из целей сохранения контроля за реальным получением товаров для ресурсного обеспечения государственных программ.

Правильное формирование структуры договорных связей требуется при организации поставок товаров из одних регионов страны в другие. Межрегиональные торговые связи способствуют улучшению снабжения населения, развитию конкуренции на товарных рынках. Они укрепляют хозяйственную кооперацию, сложившуюся между регионами.

Для налаживания межрегиональных поставок органы исполнительной власти региона должны предварительно выявить на своей территории потенциальных поставщиков товаров, предлагаемых к продаже, определить возможные объемы поставок и уровни цен. Одновременно исполнительные органы власти другого региона выясняют, какие организации желают закупить соответствующие товары, в каких количествах и по каким предельным ценам.

На этой основе соответствующими органами исполнительной власти заключаются межрегиональные соглашения. Их составными частями являются приложения (протоколы), содержащие сведения о конкретных продавцах и покупателях товаров и ориентировочных объемах продаж. Исполнительной властью регионов должен быть установлен контроль за заключением договоров, оказано необходимое содействие организациям, в частности, путем предоставления кредитов или поручительств по оплате. Должен осуществляться текущий контроль за выполнением поставок по межрегиональным соглашениям, осуществляться меры по замене нереальных поставщиков или покупателей.

В результате такой деятельности создается сложная система отношений. Она включает в себя соглашения, подписанные руководителями органов исполнительной власти соответствующих регионов и носящие организационный характер. Кроме того, в систему входят многочисленные торговые договоры, заключаемые при содействии и поддержке государственных органов между организациями-продавцами и покупателями, расположенными в этих регионах.

Контрольные вопросы

1. Назовите примерный перечень договоров, которые требуется заключить промышленному предприятию для налаживания производства товара и его отгрузки.

2. Что понимается под транзитной и складской поставкой товаров?

3. Какие факторы подлежат учету организациями-продавцами и покупателями при выборе прямых связей и связей с участием посредников?

4. Какими особенностями отличается структура связей по поставкам товаров для государственных нужд?

5. Какова примерная структура связей по межрегиональным поставкам товаров?

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.

2. Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

3. Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве РФ» // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

4. Федеральный закон РФ от 5 марта 1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

5. Закон РФ от 7 февраля 1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

Литература

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Под ред. Пугинского Б.И. 2004.

2. Богдан В.В. Досудебный порядок урегулирования споров, возникающие в сфере защиты прав потребителей // «Российский судья». № 3. 2003.

3. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (части второй). Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. Изд-во «Юрайт», 2003.

4. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.

5. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.

6. Попондопуло В. Коммерческое (предпринимательское) право. Учебник. 2-е издание. Изд-во «Юрист». 2007.

7. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.

8. Язев В.А., Булатецкий Ю.Е. Коммерческое (торговое) право. Изд-во «ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ». Серия «Юридическая литература». 2002.

Лекция № 9 ЗАКЛЮЧЕНИЕ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ

§1. Порядок заключения торговых договоров.

Товарное обращение регулируется наряду с законодательством таким важнейшим правовым средством, как договор. Договор играет главную роль в установлении торгово-хозяйственных связей между субъектами. Он обеспечивает юридическую организацию действий субъектов путем установления их взаимных прав и обязанностей в обязательствах, связанных с отчуждением и приобретением товаров.

Своевременное и квалифицированное заключение договоров выступает предпосылкой надлежащего их исполнения. На стадии заключения договоров создаются условия для успешной работы фирмы, повышения прибыли и предупреждения потерь от неисполнения договорных обязательств.

В отношении формы торговых договоров действует общее правило, согласно которому договоры между юридическими лицами или с их участием заключаются в простой фирменной форме. Отрицательным последствием нарушения требований к форме договора согласно ст. 162 ГК РФ служит недопустимость ссылаться на свидетельские показания в случае возникновения спора. Лишь по некоторым видам договоров закон предусматривает их недействительность в случае несоблюдения простой письменной формы. Таковы все внешнеэкономические договоры (ст. 162 ГК РФ), договоры страхования (ст. 940 ГК РФ) и коммерческой концессии (ст. 1028 ГК РФ).

Закон не предусматривает необходимости заключения договоров на специальных бланках, а также скрепления подписей печатями. Сами стороны могут предусмотреть обязательность использования специальных бланков и скрепления подписей печатями. Несоблюдение этих условий не влечет недей-

ствительности договора. Однако сами стороны могут предусмотреть иные последствия таких нарушений, в том числе признание договора незаключенным.

Сторона, заинтересованная в заключении договора, делает предложение об этом. Предложение может адресоваться конкретному лицу или неопределенному кругу лиц. В последнем случае оно должно содержать существенные условия договора. При отсутствии существенных условий такое обращение не признается предложением о договоре, а рассматривается как деловая информация или реклама.

Предложение о заключении договора может делаться следующими основными способами: а) направлением другой стороне подготовленного проекта договора, б) направлением письма или телеграммы, содержащих предложение о договоре. Статьи 160 и 434 ГК РФ предусматривают возможность заключения договора также путем обмена телефонограммами, радиограммами или с помощью средств электронной связи. Однако для этого в силу п. 2 ст. 160 ГК РФ стороны должны предварительно предусмотреть порядок факсимильного воспроизведения подписей уполномоченных лиц.

Одним из важных моментов стала проверка того, какой орган юридического лица правомочен принимать решение о заключении договора. В федеральных законах "Об акционерных обществах" (ст. 78—79) и "Об обществах с ограниченной ответственностью" (ст. 46) выделена категория крупных сделок, которые могут совершаться лишь по решению наблюдательного органа или общего собрания участников общества.

Закон не устанавливает, какое лицо вправе подписывать договоры от имени организации. На практике допустимым признается подписание договора первым руководителем организации (ее исполнительного органа). Все остальные лица могут подписывать договоры лишь по уполномочию, предусмотренному в уставе организации, или выданной доверенности. На уполномочивающие документы должна делаться ссылка в договоре, а их заверенная копия (или выписка) — прилагаться к договору.

Сторона, получившая предложение о заключении договора, нередко согласна заключить договор на иных условиях. Соответствующие дополнения или возражения должны быть высказаны ею. Когда договор заключается путем подписания сторонами составленного текста, то оправданным является подписание договора с отметкой в нем о наличии разногласий и приложения к возвращаемому экземпляру договора протокола разногласий. При заключении договора путем обмена письмами (телеграммами и т.п.) в даваемых ответах указывается на вносимые дополнения и возражения.

В силу ст. 443 ГК РФ ответ, содержащий иные условия по сравнению с предложенным, не считается согласием заключить договор. Он рассматривается как встречное предложение заключить договор на иных условиях.

В коммерческой практике сторона, получившая ответ с разногласиями, поступает одним из следующих способов.

1. Сторона может принять меры к урегулированию разногласий. Статьи 507 и 528 ГК РФ предусматривают этот способ действий лишь для договоров поставки и закупки для государственных нужд. Однако он пригоден для всех видов торговых договоров.

Рассмотрение разногласий проводится руководителями организаций с участием специалистов. Результаты переговоров оформляются протоколом согласования, служащим приложением к договору, либо составлением нового текста договора. При невозможности переговоров из-за отдаленного нахождения контрагентов возможно направление другой стороне письма с мотивированным изложением причин отклонения разногласий. Такие действия во многих случаях ведут к снятию заявленных разногласий и достижению соглашения.

2. Второй вариант действий может состоять в том, что сторона, получившая ответ с разногласиями, направляет письменное подтверждение о принятии требований, выдвинутых контрагентом, соглашается на включение их в

договор. Сообщение о таком согласии влечет признание договора заключенным на условиях, заявленных в качестве разногласий.

3. Третий возможный вариант действий состоит в том, что полученные разногласия рассматриваются в качестве предложения заключить договор на новых условиях. Здесь субъекты фактически меняются местами. Сторона, получившая ответ (акцепт) с разногласиями, в свою очередь сообщает приемлемую для нее редакцию спорных пунктов.

4. Для сторон не исключена возможность передачи спора по условиям заключаемого договора на разрешение арбитражного или третейского суда. Такие действия допустимы в двух случаях: когда стороны достигли соглашения о передаче спора на разрешение суда либо когда подобная возможность предусмотрена законом.

Важную роль в торговом обороте выполняют средне- и долгосрочные договоры, порядок заключения которых отличается существенными особенностями. Распространенной является практика заключения двухуровневых договоров. Первый уровень составляют рамочные (основные) договоры. Рамочный договор заключается на продолжительный срок, и в нем урегулируются основные вопросы взаимоотношений сторон. Второй уровень образуют отдельные договоры, заключаемые на соответствующие краткие периоды либо на поставку каждой партии товара. В них определяются объемы предстоящих поставок, конкретизируется ассортимент, уточняются цены на товар и иные условия отношений на частный срок.

В рамочных договорах крайне важно определять, какая из сторон и в какие сроки высылает проект отдельного договора, как сообщаются и в каком порядке урегулируются разногласия по условиям отдельных договоров. Без четкого определения этих процедурных условий основной договор оказывается невыполнимым. В рамочном договоре может быть предусмотрен молчаливый акцепт предложения о заключении отдельного договора либо заявленных возражений по условиям отдельного договора. Может быть предусмотрена

обязанность передачи спора по условиям отдельных договоров на разрешение арбитражного суда.

§2. Изменение, расторжение, односторонний отказ от исполнения торговых договоров.

Сторонам нередко приходится решать вопрос об изменении условий или досрочном расторжении договора. Односторонний отказ от договора или одностороннее изменение его условий не допускаются за исключением случаев, предусмотренных законом, а для договоров, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, также в случаях, предусмотренных в самом договоре.

Стороны предусматривают в договорах возможность одностороннего отступления от договора в двух группах случаев:

как ответную меру на нарушение обязательства, допущенное другой стороной, и как способ реагирования на случаи изменения обстоятельств после заключения договора.

Возможность одностороннего отступления от договора достаточно широко предусматривается законом. Так, ст. 328 и 405 ГК РФ предусматривают общее для всех договоров право лица на односторонний отказ от договора при просрочке исполнения обязательства другой стороной, если лицо утратило интерес к договору. В силу ст. 782 ГК РФ кредиторы по любым видам договоров на возмездное оказание услуг вправе отказаться от договора, возместив другой стороне понесенные затраты по договору. Законодательство об отдельных видах договоров нередко предусматривает возможность для одностороннего отказа от договора или изменения условий договора по конкретным основаниям.

Возможность одностороннего отказа от договора может проистекать из существа договора и из обычаев делового оборота. Таково, например, право

поклажедателя во всякое время отказаться от договора хранения и взять от хранителя переданные ему товары.

Расторжение или изменение договора по соглашению между сторонами оформляется: 1) подписанием составленного сторонами документа, 2) обменом письмами, телеграммами и т.п. При изменении или расторжении договора по соглашению сторон обязательство считается измененным или прекращенным с момента заключения соглашения. Однако стороны могут в самом соглашении установить иной срок для изменения или прекращения обязательства.

Одним из возможных способов является изменение или расторжение договора в судебном порядке. Сторона, заинтересованная в изменении или прекращении договора, обязана направить письменное предложение об этом. Другая сторона должна дать ответ в 30-дневный срок, если иной срок для ответа не указан в самом предложении. При получении отказа или непоступлении ответа в установленный срок заинтересованная сторона обращается в арбитражный суд с иском об изменении или расторжении договора.

Судебное изменение или расторжение договора возможны в нескольких группах случаев:

1) когда возможность требовать изменения или досрочного расторжения договора в связи с какими-то обстоятельствами предусмотрена договором. Истец обязан доказать наличие обстоятельств, предусмотренных в качестве оснований для изменения или прекращения договора;

2) закон предусматривает общую возможность требовать по суду изменения или расторжения договора в случае существенного нарушения договора другой стороной. Существенным согласно ст.450 ГК РФ признается нарушение, вследствие которого потерпевшая сторона в значительной мере лишается возможного дохода от сделки. Деловое обыкновение понимает под значительной мерой потерю 50% и более от возможного дохода;

3) статья 451 ГК РФ предусматривает такое основание для судебного изменения или расторжения договора, как существенное изменение обстоятельств. Заявитель иска обязан доказать новизну неблагоприятных обстоятельств, появление их после заключения договора и существенный характер таких обстоятельств. Критерием существенности также служит значительная утрата лицом возможного дохода от сделки. Изменение условий договора по этому основанию допускается в исключительных случаях;

4) законодательство, регулирующее конкретные виды договоров, предусматривает немало специальных оснований для изменения условий и расторжения договора в судебном порядке.

Контрольные вопросы

1. Каковы особенности оформления договоров посредством радиоэлектронной и иной связи?

2. Каков возможный порядок действий лиц при получении разногласий по проекту договора?

3. Расскажите об особенностях определения условий долгосрочных договоров.

4. Каковы основания и процедура расторжения (изменения) договора в одностороннем порядке?

5. Назовите основания расторжения и изменения договоров в судебном порядке.

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.

2. Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

3. Постановление Правительства РФ от 12 августа 2002 № 585 «Об утверждении положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе и положения об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытого акционерного общества на специализированном аукционе» // СЗ РФ. 2002. № 33. Ст. 3229.

4. Постановление ФСС РФ от 11 ноября 1997 № 91 «О заключении договоров на приобретение путевок» // Экономика и жизнь. 1997. № 48.

Литература

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей. Вып. 2. Под ред. Пугинского Б.И. Изд-во «Зерцало-М». 2005.

2. Васин В.Н., Казанцев В.Н. Договор купли-продажи (логико-правовой анализ аномалий) // «Российский судья». № 4. 2005.

3. Княшко В.А. Правовые последствия признания договора незаключенным (сделки несостоявшейся) // «Право и экономика». № 9. 2003.

4. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.

5. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.

6. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.

7. Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право. Учебное пособие. Изд-во «Юристъ». 2007.

8. Шаблова Е.Г. Договоры возмездного оказания услуг: практика их исполнения // «Право и экономика». № 10. 2002.

Лекция № 10 ОПРЕДЕЛЕНИЕ В ДОГОВОРЕ УСЛОВИЙ О КОЛИЧЕСТВЕ, АССОРТИМЕНТЕ И КАЧЕСТВЕ ТОВАРА

§1. Определение в договоре условий о количестве и ассортименте товаров.

Условие о количестве товаров входит составной частью в определение предмета реализационных договоров и признается в качестве существенного.

По общему правилу количество подлежащих передаче товаров определяется по соглашению сторон. Исключение составляют случаи, когда ГК РФ или иными законами устанавливается обязанность продавца передать товар, количество которого соответствует заказу покупателя. Например, такое правило установлено в отношении поставки товаров для государственных нужд и некоторых других.

В силу ст. 465 ГК РФ, если договор не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, договор считается незаключенным. Поэтому необходимо обратить внимание на способы определения количества в договоре. Количество может быть определено: а) в натуральном выражении (метрах,

штуках, тоннах и иных единицах); б) в денежном выражении (например, продажа товаров на сумму 5 тысяч рублей); и, наконец, в) допускается возможность установления в договоре не собственно количества, а порядка его определения сторонами (например, продавец обязуется передать картофель в количестве, соответствующем полученным от покупателя деньгам по цене закупки на данный момент). Косвенное согласование количества может производиться путем указания в договоре максимальных и минимальных пределов (передача стройматериалов на сумму не менее 2 тысяч рублей).

При определении количества в стоимостном выражении изменение обусловленной договором цены на товар в процессе исполнения договора не влияет на условие договора о количестве, если иное не установлено соглашением сторон.

При продаже товаров нескольких наименований в договоре определяется количество по каждому наименованию.

В годовых или иных долгосрочных договорах поставки при делящихся отношениях количество проданного товара, как общий предмет поставки, может дробиться на отдельные партии с отгрузкой в частные сроки. Согласно ст. 508 ГК РФ отгрузка в этом случае производится равными партиями (размер отдельной партии определяется путем деления всего количества, подлежащих поставке товаров, на число частных сроков), если иное не предусмотрено соглашением сторон. При включении данного условия в договор необходимо учитывать такие факторы, как колебание спроса на те или иные товары, в особенности сезонные, либо возможное изменение уровня производства.

Ассортимент относится к важнейшим показателям, характеризующим предмет договора. Под ассортиментом (номенклатурой) понимается соотношение определенных разновидностей товаров в пределах группы товаров: по родам, видам, артикулам, фасонам, моделям, ростам, размерам, цветам и др.

Необходимо различать групповой и развернутый ассортимент. Под первым понимается перечень разнообразных групп однородных товаров (напри-

мер, ткани шерстяные, ситцевые, штапельные и т.д.). Развернутый ассортимент в отличие от группового детализирует каждый вид товара по определенным показателям (расцветка, размер, сорт и др.).

В договоре может быть непосредственно установлен ассортимент товаров, подлежащих передаче. При большом числе ассортиментных позиций они указываются в специальном документе — спецификации, которая является неотъемлемой частью договора. В договоре также может предусматриваться порядок его определения или согласования. В последнем случае важное значение имеет включение в договор условия о том, кто (покупатель или продавец) и в какие сроки должен направить проект спецификации на очередной период. Целесообразно также предусмотреть, в какие сроки и в каком порядке будут заявляться и урегулироваться разногласия по ассортиментным позициям.

Если ассортимент согласован на длительный срок, в договоре может быть предусмотрен порядок его изменения или уточнения.

Необходимо обратить внимание на различный порядок изменения ассортимента в поставочных отношениях и в договоре купли-продажи. В силу ст. 512 ГК РФ для договоров поставки допускается возможность замены изделий одного ассортимента на другой лишь с предварительного согласия покупателя. Такое согласие должно быть выражено в письменной форме и сообщено до передачи товаров. Данное правило применяется независимо от того, по чьей инициативе (поставщика или покупателя) производится замена, поскольку налицо изменение первоначального условия договора об ассортименте.

Несколько иначе решается вопрос об изменении ассортимента по договору купли-продажи. Согласно п. 4 ст. 468 ГК РФ товары, не соответствующие условию договора об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров. Следовательно, в этом случае обязательства продавца считаются

выполненными, если покупатель своевременно не направит продавцу извещение о нарушении условий договора.

При нарушении продавцом (поставщиком) условия договора об ассортименте покупателем могут быть предъявлены требования, предусмотренные п. 2 ст. 468 ГК РФ. В частности, покупатель вправе отказаться от товаров, не соответствующих условию об ассортименте. Такой отказ не считается отказом от исполнения обязательства и не влечет расторжения договора. Если покупатель не отказался от товаров, не соответствующих условию об ассортименте, и поставка товаров данного наименования согласно договору должна осуществляться в следующие периоды поставки, то указанные товары должны засчитываться в счет объемов этих периодов (п.12 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 г. № 18).

Условие об ассортименте затрагивает важные интересы потребителей. Нужно учитывать, что именно договор является важнейшим правовым средством воздействия покупателя на формирование производственной программы изготовителя в целях удовлетворения ассортиментного спроса потребителей. Поэтому в договорах необходимо предусматривать условия о последовательном расширении и обновлении ассортимента, освоении выпуска новых видов изделий.

§2. Стандартизация и сертификация.

Порядок определения в договоре качества товаров связан с двумя способами государственного регулирования качества:

стандартизацией и сертификацией. Указанные отношения регламентируются законами РФ от 10 июня 1993 г. "О стандартизации" и "О сертификации продукции и услуг".

В Законе о стандартизации устанавливаются виды нормативных документов, определяющих требования к качеству товаров. К ним относятся: государственные стандарты РФ (ГОСТы), международные и региональные стан-

дарты, стандарты отраслей (ОСТы), стандарты предприятий (СТП), стандарты научно-технических, инженерных обществ и других общественных объединений (СТО). Каждый вид стандарта разрабатывается и утверждается соответствующим органом.

Стандарты содержат обязательные и рекомендуемые условия. К обязательным относятся требования, обеспечивающие безопасность продукции для окружающей среды, жизни, здоровья и имущества населения, а также совместимость, взаимозаменяемость различных видов продукции, единство методов их контроля и маркировки. Обязательные требования стандартов распространяются на все предприятия и организации независимо от форм собственности.

Рекомендуемые условия закрепляют большинство потребительских характеристик продукции. Эти условия необязательны. Они могут выбираться, изменяться и дополняться самими сторонами. Однако они становятся обязательными в силу договора либо в случае, если изготовитель (поставщик) продукции указал об этом в технической документации. Если в договоре есть ссылка на ГОСТ (указаны его номер и индекс), но нет конкретизации потребительских свойств продукции, то рекомендуемые условия также приравниваются к обязательным в силу заключенного договора.

Если на продаваемый (поставляемый) товар имеется ГОСТ, необходимо в договоре указывать его номер и дату принятия. При ссылке на ОСТы должны быть указаны наименование органа, утвердившего стандарт, и дата утверждения. В случае определения качества продаваемых (поставляемых) товаров путем ссылки на СТП или СТО, разработанными третьей организацией, в договоре должно быть указано, кем и когда принят стандарт. Целесообразно также предусмотреть в договоре, будут ли стороны руководствоваться рекомендуемыми требованиями стандартов. Однако недопустимо отступление в договоре от обязательных требований стандарта в сторону ухудшения качества.

Другим механизмом, регулирующим качество товаров, служит сертификация. Поэтому при заключении договора и определении качества товаров необходимо учитывать связанные с ней требования.

Сертификация представляет собой деятельность по подтверждению соответствия продукции требованиям, установленным в стандартах или заявленным изготовителем. Сертификация направлена на предотвращение поступления на рынок товаров, представляющих опасность для окружающей среды, жизни и здоровья граждан. Сертификация непосредственно связана со стандартизацией, так как является важным инструментом обеспечения соблюдения обязательных требований стандартов.

Закон различает два вида сертификации — *обязательную* и *добровольную*.

Обязательная сертификация предусматривает подтверждение соответствия товара обязательным требованиям стандарта по показателям безопасности, экологичности, совместимости и взаимозаменяемости. Обязательная сертификация проводится в органах по сертификации или специальных аккредитованных экспертных организациях. Обязательная сертификация может осуществляться в двух формах: а) по документам Системы сертификации ГОСТ Р и систем сертификации соответствующих групп однородной продукции и б) по правилам сертификации продукции с использованием заявления-декларации изготовителя. Решение о возможности применения второй формы для конкретной продукции конкретного изготовителя принимает территориальный орган по сертификации. Заявитель направляет декларацию-заявку по установленной форме, и орган по сертификации рассматривает ее не позднее одного месяца после получения. Сертификат может быть выдан на вид товара, конкретную партию или отдельное изделие. Во втором и третьем случаях изготовитель (поставщик) маркирует изделие и (или) упаковку, тару и сопроводительную документацию знаком соответствия.

Добровольная сертификация проводится по инициативе изготовителя, продавца (поставщика) или потребителя продукции. Объектами добровольной сертификации является продукция, либо ее дополнительные потребительские свойства, не подлежащие обязательной сертификации. При добровольной сертификации заинтересованное лицо вправе выбирать любую схему сертификации.

При ввозе импортной продукции, подлежащей обязательной сертификации, необходимо наличие сертификата и знака соответствия, выданных уполномоченными на то органами РФ, которые вправе выдать свидетельство о признании, если на товар имеется сертификат, выданный зарубежной или международной организацией. Эти документы представляются вместе с грузовой таможенной декларацией в таможенные органы и являются необходимыми документами для получения разрешения на ввоз продукции на территорию РФ.

Таким образом, к инструментам сертификации относятся:

декларация-заявка, сертификат, лицензия на применение знака соответствия, знак соответствия.

Изготовитель отвечает за соответствие продукции (товаров) стандартам и правильное использование знака соответствия, а оптовые и розничные продавцы — за наличие сертификата и знака соответствия на реализуемые ими товары. В договоре целесообразно конкретизировать порядок удостоверения сертификации передаваемого товара путем включения условия об обязанности высылки продавцом сертификата (заверенной его копии), либо проставлении знака соответствия на каждом изделии.

Одним из способов определения качества в договоре является продажа товара по образцу и (или) описанию. Этот способ предполагает установление качества товаров в договоре в соответствии с определенным образцом, согласованным сторонами. Изготовленный образец пломбируется, снабжается карточкой (этикеткой), имеющей подписи поставщика и покупателя и их печати.

В договоре указывается о наличии согласованного образца, дается его описание с определением порядка хранения, исключающего возможность оспаривания подлинности образца, а также порядка сличения поставленных товаров (продукции) с образцом. Описание образца должно определять все существенные качественные показатели товара (продукции).

Условие о качестве товара не относится к существенным условиям договора. При отсутствии в договоре условия о качестве применяется правило, предусмотренное п. 2 ст. 469 ГК РФ. В то же время следует учитывать, что отсутствие в торговых договорах условия о качестве товара может привести к негативным для покупателя последствиям, связанным с невозможностью использования не подходящего по своим характеристикам товара.

Договору принадлежит решающая роль в деле улучшения качества продукции. Это обусловлено возможностью включения в договор условия о передаче товара повышенного, по сравнению с требованиями стандарта, качества. В долгосрочных договорах можно включить условие о поэтапном переходе к изготовлению и поставке (продаже) товаров более высокого качества.

ГК РФ предусматривает два способа гарантирования качества. Так, закон закрепляет требование о возможности использования товара для целей, для которых такого рода товары обычно используются, в пределах разумного срока. Данное положение распространяется на любую продукцию (товар) и применяется в случае, если специальная гарантия не установлена в договоре. Требования, связанные с недостатками товара, могут быть предъявлены при условии, что недостатки были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю, либо более длительного срока, когда такой срок предусмотрен законом или договором. Продавец в этом случае несет ответственность, если покупатель докажет, что недостатки возникли до передачи товара покупателю или по причинам, возникшим до этого момента (бремя доказывания лежит на покупателе).

Кроме того, в отношении различных товаров может предусматриваться определенный период времени, в течение которого товар должен соответствовать требованиям, установленным в законе или договоре (гарантийный срок). Гарантийные сроки могут предусматриваться в стандартах на товар или в договоре. Стороны вправе включить в договор условие о гарантийном сроке большей продолжительности, чем в стандарте. Если на товар установлен гарантийный срок, то требования по поводу обнаруженных недостатков предъявляются в пределах этого срока. В этом случае ответственность несет продавец, если не докажет, что недостатки товара возникли вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы (бремя доказывания лежит на продавце).

На изделие может быть также установлен срок годности, под которым понимается период времени, по истечении которого товар теряет свои потребительские свойства и не может использоваться по назначению. Срок годности определяется либо периодом времени, в течение которого товар пригоден к использованию, либо датой, до наступления которой товар пригоден к использованию. Срок годности исчисляется со дня изготовления товара. Товары, на которые установлен срок годности, продавец обязан передать покупателю с таким расчетом, чтобы они могли быть использованы по назначению до истечения срока годности. В договорах оптовой купли-продажи и поставки желательно предусматривать условие об остаточном сроке годности на момент поступления товара к оптовому покупателю. Целесообразно также предусмотреть в договоре последствия несоблюдения этого условия в виде права покупателя отказаться от принятия и оплаты товаров, реализация которых из-за небольшого остаточного срока годности становится невозможной, и обязанности продавца по их вывозу. Оптовый покупатель обязан руководствоваться нормой, в соответствии с которой продажа товаров с просроченным сроком годности запрещается.

Контрольные вопросы

- 1. Назовите способы определения в договоре условий о количестве и ассортименте товаров.**
- 2. Расскажите о правовом регулировании качества товаров в торговых сделках.**
- 3. Стандартизация как средство установления качественных характеристик товаров.**
- 4. Сертификация товаров, ее значение и порядок проведения.**
- 5. Гарантия качества товаров, сроки годности.**

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.
2. Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Федеральный закон РФ от 5 марта 1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.
4. Федеральный закон РФ от 2 января 2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.
5. Закон РФ от 7 февраля 1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

Литература

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Под ред. Пугинского Б.И. 2004.
2. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.
3. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.
4. Попондопуло В. Коммерческое (предпринимательское) право. Учебник. 2-е издание. Изд-во «Юристъ». 2007.
5. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.
6. Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право. Учебное пособие. Изд-во «Юристъ». 2007.
7. Язев В.А., Булатецкий Ю.Е. Коммерческое (торговое) право. Изд-во «ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ». Серия «Юридическая литература». 2002.
8. Якушев А.В. Коммерческое право. Изд-во «Приор». 2005.

Лекция № 11 УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕН НА ТОВАРЫ И СПОСОБЫ РАСЧЕТОВ

§1. Установление цен на товары.

Установление цен на товары и способы расчетов отражают экономическую сторону содержания договоров и служат достижению участниками договора их основных целей.

В ГК РФ содержится ряд статей, регулирующих определение в договоре условия о цене товара. Правила в этих статьях носят диспозитивный характер. Это способствует закреплению в законе праву сторон в рыночных условиях по собственному усмотрению определять цены на товар.

По вопросам цен закон допускает возможность издания обязательных для сторон правовых актов императивного характера.

Государственное регулирование цен может осуществляться путем:

- 1) установления в твердой сумме цен (тарифов) на товары, снабженческо-сбытовых и торговых надбавок к ценам на товары, наценок на товары;
- 2) регулирования цен (тарифов) на товары, различных надбавок, наценок, при этом определяется их предельный уровень или коэффициенты к действующим ценам (тарифам), либо иным образом.

Закон не относит цену к существенным условиям торговых договоров. ГК РФ (ст. 424) следует подходу, предложенному в ст. 55 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, где цена признается определяемым условием договора. Однако в п. 54 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.96 № 6/8 предлагается отличный от изложенного в Венской конвенции подход к определению условия о цене товара. Согласно названному акту, если цена товара не определена сторонами в условиях договора, она может быть определена в соответствии с правилами п. 3 ст. 424 ГК РФ; вместе с тем при наличии разно-

гласий сторон по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным.

В условиях договора о цене товара определяют:

- размер цены за единицу товара с указанием включаемых в цену налогов и расходов;
- базис цены, определяемый обычно как распределение между сторонами расходов, имеющих значительный вес в структуре цены: по погрузке, оплате транспортировки, разгрузке, хранению, охране в пути и др.;
- способ фиксации цены: твердо фиксированные цены; фиксированные на определенный период с последующей их корректировкой; подвижные цены, фиксируемые на момент исполнения обязательства; скользящие цены, определяемые расчетным путем в зависимости от показателей, ее обуславливающих (себестоимость, затраты и т.п.);
- порядок изменения цены на товар. Так, в договорах иногда используется уведомительный порядок изменения цены на товар, обосновываемый правилом в п. 2 ст. 348 ГК РФ, согласно которому молчаливый акцепт предложения об изменении цены, направленного контрагентом по договору, возможен, если этот порядок предусмотрен условиями договора и следует из прежних деловых отношений сторон;
- общая стоимость товара по договору.

§2. Способы расчетов в торговом обороте.

Выбор способа расчетов предполагает определение сроков, размера платежей и формы расчетов по договору, поскольку по общему правилу в торгово-предпринимательской деятельности расчеты производятся в безналичном порядке (п. 2 ст. 861 ГК РФ).

Глава 46 ГК РФ специально посвящена регулированию отношений по отдельным формам расчетов. Помимо ГК РФ значительную роль в регулировании отношений по расчетам играют правила, издаваемые Центральным

Банком РФ и используемые в банковской практике обычаям делового оборота. Кроме того, отдельные нормы, регулирующие сроки и момент осуществления платежей, содержатся в Разделах ГК РФ, посвященных отдельным видам договоров, например, ст. 486, п. 1 ст. 516 ГК РФ.

Форма расчетов по договору должна обеспечивать связь момента оплаты с моментом исполнения основного обязательства по договору и вместе с тем защищать интересы участников договора от возможных нарушений со стороны контрагента.

При определении условий о расчетах по договорам на возмездную реализацию товара правила ГК РФ выделяют момент оплаты в соотношении с моментом передачи товара:

- непосредственно до и после передачи товара;
- предварительная оплата;
- оплата товара, проданного в кредит (последующая оплата);
- оплата товара в рассрочку.

Наиболее выгодным для продавца является условие о расчетах за товар в виде полной предварительной оплаты стоимости товара, осуществляемой в форме платежного поручения покупателя своему банку на оплату товара. Эта форма расчетов надежно обеспечивает исполнение обязательства по оплате, поскольку денежные средства поступают до отгрузки товара и не требуется никаких связанных с расчетами расходов со стороны продавца. Вместе с тем она никак не защищает интересы покупателя от возможных нарушений со стороны продавца.

Оплата непосредственно до и после передачи товара обычно предусматривается включением в договор условия об оплате против получения счетов, отгрузочных и иных документов. Этот вид оплаты может осуществляться в форме различных видов аккредитивов. ГК РФ предусматривает:

покрытый (депонированный) и непокрытый (гарантированный), отзывной и безотзывный, а также подтвержденный аккредитивы. В международных

расчетах также различают аккредитивы: документарные и резервные, с оплатой по предъявлении, с отсрочкой оплаты, акцептные и с учетом тратт, компенсационные, возобновляемые (револьверные), переводные (трансферабельные).

Ввиду сложности и больших расходов при использовании и расчетах аккредитива в договоре может предусматриваться оплата чеком против представления реестров счетов, отгрузочных и иных согласованных в договоре документов.

Эта широко используемая во внешнеторговой практике форма расчетов удобна тем, что уменьшает до минимума разрыв во времени между передачей товара и его оплатой. Однако использование чека предполагает строгий контроль за соответствием реквизитов чека требованиям закона (ст. 878 ГК РФ) и установленного законом срока предъявления его к оплате (п. 2 ст. 879 ГК РФ).

В условиях дефицита свободных денежных средств в современных условиях часто используется последующая оплата в форме платежного поручения, либо предусматриваются расчеты по инкассо.

В настоящее время расчеты по инкассо осуществляются в формах: инкассового поручения, акцептуемого плательщиком, либо инкассового требования о безакцептном списании средств со счета плательщика.

При выставлении на инкассо требования о безакцептном списании средств со счета необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 854 ГК РФ списание средств со счета без согласия его владельца допускается по решению суда и в случаях, предусмотренных законом или договором. Поскольку отношения между банком и плательщиком регулируются договором банковского счета, необходимо получить предварительное письменное согласие банка на безакцептное списание средств.

Практика допускает также применение в расчетах платежного требования-поручения, платежного требования. При использовании акцептуемого инкассового поручения, платежного требования-поручения или платежного тре-

бования оплата происходит только после предварительного акцепта их и не позднее указанного в документах срока платежа.

Допускается осуществление расчетов в иных формах, устанавливаемых в договоре в соответствии с законом, банковскими правилами и применяемыми в практике обычаями делового оборота. В соответствии со ст. 410 ГК РФ и п. 1.4 Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденного Центральным Банком РФ, допускается погашение обязательства по оплате зачетом встречного однородного требования как способ расчетов без участия банков. На практике также используется вексель в качестве финансового инструмента погашения денежных обязательств.

Контрольные вопросы

- 1. Является ли условие о цене существенным условием для договоров в торговом обороте?**
- 2. Как может определяться в договоре условие о цене товара?**
- 3. При каких условиях допускается уведомительный порядок изменения условий о цене в договоре?**
- 4. Исходя из каких факторов должен избираться сторонами способ расчетов?**
- 5. Перечислите используемые в расчетах виды аккредитива и назовите особенности использования каждого из них?**
- 6. Какие Вы знаете формы расчетов по инкассо?**

Нормативные акты

1. Конвенция ООН “О договорах международной купли-продажи товаров”. Вена. 1980 г. // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.
2. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.
3. Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
4. Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 859.

5. Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов) (с изм. и доп. от 01.01.2007 г.) // СЗ РФ 1995. № 11. Ст. 997.

Литература

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Под ред. Пугинского Б.И. 2004.
2. Внукова В.А. К вопросу о способах правового регулирования цен на лекарственные средства // «Юрист» № 12. 2005.
3. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.
4. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.
5. Медолазов К.Л. Правовой аспект государственного регулирования тарифов (цен) в условиях рыночной экономики // «Юрист» № 14. 2004.
6. Попондопуло В. Коммерческое (предпринимательское) право. Учебник. 2-е издание. Изд-во «Юристъ». 2007.
7. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Изд-во «Зерцало». 2005.
8. Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право. Учебное пособие. Изд-во «Юристъ». 2007.
9. Язев В.А., Булатецкий Ю.Е. Коммерческое (торговое) право. Изд-во «ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ». Серия «Юридическая литература». 2002.
10. Якушев А.В. Коммерческое право. Изд-во «Приор». 2005.

Лекция № 12 ПОСРЕДНИЧЕСКИЕ ДОГОВОРЫ В ТОРГОВОМ ОБОРОТЕ

§1. Общие положения о посреднических договорах. Поручение. Комиссия. Агентирование. Коммерческое представительство.

Посреднические договоры в торговом обороте выделяются в связи с осуществлением одной из сторон этих договоров (торговым посредником) деятельности, связанной с оказанием услуг, посредством которых осуществляется организация рынка. К таким договорам относятся: договор поручения (ст. 971), договор комиссии (ст. 990), договор агентирования (ст. 1005), договор коммерческой концессии (ст. 1027), договор коммерческого представительства (п. 3 ст. 184), а также не упомянутый в ГК РФ, но широко используемый в торговом обороте дистрибьюторский договор. Необходимо отметить, что перечень названных в ГК РФ посреднических договоров не является за-

крытым. Кодекс допускает определения иных их видов в других федеральных законах, иных правовых актах (п. 2 ст. 421 ГК РФ) либо по инициативе самих субъектов.

Договоры поручения, коммерческого представительства, комиссии, агентирования и иные их виды образуют группу договоров, связанных с действиями в чужом интересе по поручению этого заинтересованного лица.

Общим в определении признаков этой группы является наделение посредника (поверенного, коммерческого представителя, комиссионера или агента) полномочиями, в соответствии с которыми он обязан совершить (совершать) действия в интересах и за счет лица, предоставляющего эти полномочия (выдавшего поручение). Все упомянутые договоры могут быть срочного или бессрочного характера.

По договору поручения поверенный на основании предоставленных доверителем полномочий обязуется совершить:

- юридические действия, определенные по характеру;
- в интересах и за счет доверителя;
- от имени доверителя, что означает возникновение прав и обязанностей по сделкам, совершенным поверенным на основании договора поручения, непосредственно у доверителя;
- за вознаграждение (поскольку в торговом обороте доверитель осуществляет предпринимательскую деятельность, то он обязан выплатить вознаграждение поверенному, если в договоре поручительства не оговорено иное).

В отличие от договора поручения **по договору комиссии** одна сторона (комиссионер) обязуется **совершить** в интересах и за счет другой стороны (комитента) по поручению комитента:

- одну или несколько сделок;
- от своего имени, что означает приобретение прав и обязанностей по совершенной сделке комиссионером, независимо от того, что комиссионер

мог быть назван в сделке или вступил в непосредственные отношения с третьим лицом по исполнению сделки;

- за вознаграждение.

Особо следует рассмотреть признаки агентского договора, являющегося новым в гражданском законодательстве.

Агентский договор наиболее характерен для торгового оборота, поскольку широко охватывает возможности осуществления деятельности посредника как предусмотренные договорами комиссии и поручения, так и не предусмотренные ими. По этому договору одна сторона (агент) обязуется **совершать** в интересах и за счет другой стороны (принципала):

- юридические и иные действия;
- как от своего имени, так и от имени принципала;
- за вознаграждение.

Широкое определение предмета агентского договора дает агенту возможность осуществлять не только юридически значимые действия, но и иные действия фактического характера. Такие действия агента могут включать проведение рекламы и иные способы продвижения товара на рынке, сбор заказов от потенциальных клиентов на товары принципала, обучение персонала клиентов, осуществление расчетов по заключаемым договорам через свой счет, хранение товаров, которые должны быть переданы агентом в счет исполнения заключенных им в интересах принципала договоров, и другие действия фактического характера.

Разнообразие, периодичность исполнения и связанность упомянутых действий обуславливает долговременный характер агентского договора, что подчеркивается в употреблении термина "совершать" в ст. 1005 ГК РФ.

При рассмотрении **договора коммерческого представительства** необходимо обратить внимание на спорность выделения его в самостоятельный вид. Постоянство и самостоятельность действий коммерческого представителя, их предпринимательский характер, необходимость совершения им в связи

с заключением договоров фактических действий при представительстве сближает этот договор с агентским договором, в котором агент действует только от имени принципала.

Более узкий характер предмета договора коммерческого представительства, содержащий только юридически значимые действия коммерческого представителя по заключению от имени доверителя договоров в сфере предпринимательства (ст. 184 ГК РФ) и ссылки на него в Разделе о договоре поручения позволяют отнести этот договор к особому виду договора поручения, используемому в основном в торговом обороте.

Отличительные особенности содержания указанных договоров проявляются при рассмотрении вопросов, связанных с принятием и передачей имущества между управомачивающим лицом и управомоченным, ответственности и последствий прекращения договоров.

Если по договору поручения между сторонами складываются доверительные отношения и в силу этого каждая из сторон вправе отказаться от договора в любое время (за исключением случая коммерческого представительства — п. 3 ст. 972 ГК РФ), то по договору комиссии или для агента, выступающего от своего имени, эта возможность существует не всегда.

Поверенный, добросовестно исполняющий поручение, не несет ответственности за заключение сделки перед доверителем и в любом случае перед третьим лицом. Комиссионер (агент, выступающий от своего имени) всегда несет ответственность перед третьими лицами как сторона заключенных с ними договоров, а в случаях, когда не проявил необходимой осмотрительности в выборе этих третьих лиц либо принятия на себя ручательства (делькредере), несет также ответственность за исполнение сделок третьими лицами перед комитентом (принципалом).

§2. Посреднические договоры, используемые в торговом договоре, не закрепленные в ГК РФ.

Дистрибьюторские договоры (называемые также иногда дилерскими, или договоры с единоличным дилером) и **договоры коммерческой концессии** (договоры франшизы) образуют **группу договоров, связанных с передачей исключительных или единоличных прав с целью организации торговли или производства товаров (выполнения работ, оказания услуг) на определенной территории или без ее указания.**

Общими признаками договоров этой группы являются:

- передача управомачивающей стороной прав с целью организации сбыта или производства товаров (выполнение работ, оказание услуг) управомачивающей стороны на определенной территории или без ее указания;
- оказание сопутствующих основной деятельности услуг;
- как правило, долгосрочный характер договоров.

По дистрибьюторскому договору управомачивающая сторона (принципал) передает управомоченной стороне (дистрибьютору) права на торговлю определенными видами товаров на определенной территории, а дистрибьютор обязуется торговать только товарами принципала. При этом:

- дистрибьютор заключает с принципалом договоры купли-продажи товаров, заказы на которые были сформированы по дистрибьюторскому соглашению. Поэтому в отношении закупаемых товаров дистрибьютор действует независимо от принципала как их собственник и, в частности, не обязан отчитываться перед ним о прибыли, полученной от их продажи (формируется двухуровневая система договоров между принципалом и дистрибьютором: дистрибьюторский договор и договоры оптовой купли-продажи, которая называется иногда системой "двойных договоров");

- в отношениях с клиентами дистрибьютор действует от собственного имени, принципал не участвует в отношениях между клиентом и дистрибьютором;

- дистрибьютор осуществляет торгово-предпринимательскую деятельность и заключает с клиентами договоры торгово-предпринимательского характера;
- права, передаваемые дистрибьютору, могут носить исключительный или единоличный характер.

Последний признак означает, что принципал не имеет права назначить другого дистрибьютора на оговоренную в договоре территорию. При этом если дистрибьютору были переданы исключительные права представлять, то принципал не имеет права конкурировать с дистрибьютором на упомянутой территории, если же были переданы не исключительные, а лишь единоличные права, то принципал имеет право самостоятельно продавать товары на упомянутой территории. В этом случае имеет место так называемая схема "параллельной" торговли, когда торговля товарами ведется как через дистрибьютора, так и непосредственно принципалом (обычно по более низким ценам), что стимулирует дистрибьютора снижать цены и не злоупотреблять полученным правом на единоличный сбыт товаров.

Хотя последняя схема договорных отношений стимулирует конкуренцию, в целом соглашение имеет ограничительный для предпринимательской деятельности принципала характер. Поэтому при определении его условий следует учитывать нормы законодательства о регулировании антимонополистической деятельности на товарных рынках.

В отличие от дистрибьюторского договора **по договору коммерческой концессии** в торговом обороте управомачивающая сторона (правообладатель) обязуется передать (предоставить) управомоченной стороне (пользователю):

- право осуществлять торгово-предпринимательскую деятельность под фирменным наименованием правообладателя или его коммерческим обозначением;

- в комплексе с правом на использование охраняемой коммерческой информации правообладателя и иных, предусмотренных договором объектов исключительных прав: товарный знак, знак обслуживания и т.д.
- за вознаграждение;
- с использованием в определенном объеме, помимо комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя;
- с указанием или без указания территории использования;
- применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.

Договор коммерческой концессии по своему характеру ближе к лицензионным договорам, предметом которых является передача определенных исключительных прав, принадлежащих правообладателю (другими словами, выдача разрешения — "лицензии" на их использование) на охраняемую коммерческую информацию, на товарный знак, знак обслуживания и т.п. Однако последние носят более узкий характер, так как относятся лишь к одному из объектов исключительных прав. В отличие от этого договор коммерческой концессии дает право на осуществление деятельности под именем (фирменное наименование или коммерческое обозначение) правообладателя **в комплексе** с предоставлением исключительных прав, обычно передаваемых по лицензионным договорам, а также использование технологии, приемов, способов осуществления предпринимательской деятельности правообладателя. Поэтому в случае, когда истекает срок действия исключительного права, переданного по договору коммерческой концессии, сам договор продолжает действовать за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву, а пользователь вправе требовать соразмерного уменьшения причитавшегося правообладателю вознаграждения (ст. 1040 ГК РФ).

Следует отметить резко отличающийся характер условий договора коммерческой концессии от дистрибьюторского договора, хотя они находятся в одной группе посреднических договоров. Условия договора коммерческой

концессии предполагают установление жесткого контроля за использованием предоставляемых пользователю по договору прав. Если по дистрибьюторскому договору сопутствующие услуги оказывает дистрибьютор принципалу, то по договору коммерческой концессии их оказывает правообладатель пользователю.

Соответственно, по дистрибьюторскому договору принципал может лишь применить к дистрибьютору общие меры ответственности в виде возмещения убытков или расторгнуть договор, и при этом он не несет ответственности перед третьими лицами (за исключением ответственности перед потребителем в случаях, оговоренных в действующем законодательстве). По договору коммерческой концессии правообладатель несет субсидиарную или полную ответственность перед клиентами (ст. 1034 ГК РФ) и, следовательно, может заявить регрессные требования пользователю.

Контрольные вопросы

- 1. Каковы отличительные признаки договора поручения, комиссии и агентирования?**
- 2. В чем разница между юридическими и фактическими действиями при исполнении агентского договора?**
- 3. В каких случаях агент (комиссионер) несет ответственность перед принципалом (комитентом) за исполнение третьими лицами сделок, совершенных агентом (комиссионером) с этими третьими лицами?**
- 4. Каковы отличительные признаки дистрибьюторского договора?**
- 5. Каковы отличительные признаки договора коммерческой концессии (франшизы)?**

Нормативные акты

1. Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993) // «Российская газета». 1993. № 237.
2. Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

3. Федеральный закон РФ от 21 июля 2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

Литература

1. Актуальные проблемы коммерческого права. Под ред. Пугинского Б.И. 2004.

2. Борисова А.Б. Дистрибьюторский договор» // «Журнал российского права». № 3. 2005.

3. Брагинский М.И. Договор поручения и стороны в нем // Вестник ВАС РФ. № 4. 2001.

4. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. Изд-во «Юриспруденция». 2007.

5. Мась Л.В. Коммерческое право. Изд-во «Питер». 2005.

6. Мищенко Е.А. Особенности некоторых видов договоров оказания услуг // «Юрист». № 9. 2003.

7. Носкова Ю.Б. Коммерческие представители // «Гражданское право». № 2. 2005.

8. Северин В.А. Правовой механизм регулирования коммерчески значимой информации в торговом обороте // «Юрист». № 10. 2002.

Курс лекций в 2 частях
Часть 1

кандидат юридических наук
Гришин Андрей Владимирович

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

Свидетельство о государственной аккредитации
Рег. № 0440 от 22.12.06 г.

Подписано в печать _____ г. Формат 60x90¹/₁₆.
Усл.изд.л. – _____. Тираж _____. Заказ № _____.

Орловский юридический институт МВД РФ.
302027, Орел, Игнатова, 2.