



РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Юридический факультет им. М.М. Сперанского
Кафедра предпринимательского и корпоративного права

М.А. ЕГОРОВА

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО • УЧЕБНИК ДЛЯ ВУЗОВ •

для подготовки бакалавров по направлению 030900.62
«Юриспруденция» (квалификация (степень) «бакалавр»)
и магистров по направлению 030500.68
«Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»)

*Рекомендовано в качестве учебника
Российской академией юридических наук*



СТАТУТ
МОСКВА 2013

УДК 347.7
ББК 67.404
Е 30

*Рекомендовано к изданию
кафедрой предпринимательского и корпоративного права
юридического факультета им. М.М. Сперанского
ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ»*

Рецензенты:

заместитель председателя Высшего Арбитражного Суда РФ,
заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор **В.В. Витрянский**;
заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского
государственного университета, заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор **В.Ф. Попондопуло**

Егорова М.А.

Е 30 **Коммерческое право: Учебник для вузов.** — М.: РАНХиГС при
Президенте РФ: Статут, 2013. — 640 с.
ISBN 978-5-8354-0899-3 (в пер.)

Настоящий учебник по дисциплине «Коммерческое право» разработан для подготовки студентов высших учебных заведений по направлению «Юриспруденция» в соответствии с учебно-тематическим планом курса по данной дисциплине и является частью образовательной программы кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

В учебнике раскрываются место и значение коммерческого права в российской правовой системе, систематически излагаются основные вопросы правового регулирования коммерческой деятельности в России, ее функции, метод и принципы правового регулирования. Детально рассматриваются субъекты и объекты коммерческой деятельности, государственное регулирование торговли и организация торгового оборота, конкуренция в сфере торговли, вопросы саморегулирования в коммерческом праве. Особое внимание уделено вопросам правового регулирования договоров в торговом обороте, особенностям их заключения, изменения и расторжения, а также защите сторон коммерческого отношения.

Для подготовки бакалавров по направлению 030900.62 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «бакалавр»); слушателей системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих; магистрантов, обучающихся по направлению 030500.68 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»); аспирантов и преподавателей юридических вузов и юридических факультетов; практических работников в сфере торговли; сотрудников государственных и муниципальных органов.

УДК 347.7
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-0899-3

© М.А. Егорова, 2013
© С.Д. Могилевский, вступ. слово, 2013
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2013

ОГЛАВЛЕНИЕ

Список сокращений.....	10
Вступительное слово к учебнику М.А. Егоровой «Коммерческое право»	12
Введение	15
РАЗДЕЛ I. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
Глава 1. Предмет и метод правового регулирования коммерческих отношений	19
1.1. Соотношение понятий предпринимательской, торговой и коммерческой деятельности.....	19
1.2. Понятие и предмет коммерческого права, его место в системе права России	24
1.3. Метод коммерческого права и особенности правового регулирования коммерческих отношений	32
1.4. Принципы коммерческого права.....	35
1.5. Понятие и виды коммерческих правоотношений.....	44
1.5.1. Понятие и особенности коммерческих правоотношений	44
1.5.2. Виды коммерческих правоотношений	45
1.6. Источники коммерческого права России	51
1.7. Правовой режим коммерческой деятельности.....	61
Глава 2. Субъекты коммерческой деятельности	76
2.1. Понятие участников коммерческой деятельности	76
2.2. Отличия круга субъектов коммерческого права от субъектов гражданского и предпринимательского права	77
2.3. Хозяйствующие субъекты коммерческого права	79
2.4. Государственная регистрация субъектов коммерческой деятельности	84
2.5. Некоммерческие организации как субъекты коммерческого права.....	87
2.6. Государственные органы и органы местного самоуправления, осуществляющие государственное регулирование торговой деятельности	93

Глава 3. Товары как материальные объекты коммерческой деятельности.....	105
3.1. Система товаров в коммерческом обороте	105
3.2. Способы и средства идентификации товаров	110
3.3. Товарные знаки как средство идентификации товаров.....	112
3.4. Товарораспорядительные документы в торговле	120
3.5. Наименование места происхождения товара	125

**РАЗДЕЛ II. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ
КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Глава 4. Основы функционирования товарных рынков	132
4.1. Определение и понятие товарных рынков	132
4.1.1. Виды товарных рынков	135
4.1.2. Структура и инфраструктура товарных рынков	137
4.1.3. Оптовый товарный рынок.....	138
4.1.4. Розничный товарный рынок.....	141
4.2. Пути развития и совершенствования российских товарных рынков	146
4.3. Каналы продвижения товаров (каналы товарораспределения) на торговых рынках	153

Глава 5. Правовые основы деятельности организаторов торговли	161
---	------------

5.1. Понятие и общие основы деятельности организаторов торговли	161
5.2. Правовое регулирование деятельности отдельных организаторов торговли	165
5.2.1. Товарные биржи	165
5.2.2. Оптовые ярмарки.....	179
5.2.3. Оптовые продовольственные рынки	181
5.2.4. Коммерческие торги.....	184
5.2.5. Торгово-промышленные выставки	186
5.2.6. Торговый центр	189

Глава 6. Саморегулирование в сфере торговой деятельности	191
---	------------

6.1. Индивидуальное и коллективное саморегулирование в сфере торговой деятельности	191
6.1.1. Индивидуальное (договорное) саморегулирование	193
6.1.1.1. Горизонтальное договорное саморегулирование	193
6.1.1.2. Вертикальное договорное саморегулирование.....	196

6.1.2. Коллективное (корпоративное) саморегулирование в торговой деятельности.....	199
6.1.2.1. Горизонтальное корпоративное саморегулирование.....	200
6.1.2.2. Вертикальное корпоративное саморегулирование	202
6.1.2.3. Универсальное корпоративное саморегулирование	206
6.2. Условия и формы привлечения некоммерческих юридических лиц, объединяющих субъектов коммерческой деятельности, к ее организации	209

РАЗДЕЛ III. ДОГОВОРНЫЕ ОСНОВЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Глава 7. Понятие коммерческого договора и договорный процесс в коммерческом обороте.....

216

7.1. Квалифицирующие признаки и система коммерческих договоров.....	216
7.1.1. Квалифицирующие признаки коммерческих договоров.....	216
7.1.2. Свобода коммерческих договоров	222
7.1.3. Система коммерческих договоров	229
7.2. Заключение коммерческих договоров.....	233
7.2.1. Согласование договорных условий.....	234
7.2.2. Специфика порядка и способа заключения коммерческих договоров.....	236
7.2.3. Форма коммерческих договоров.....	247
7.3. Динамика коммерческого договорного обязательства	249
7.3.1. Сравнительная характеристика оснований изменения и расторжения договора	250
7.3.2. Основания изменения и расторжения договоров (гл. 29 ГК РФ)	252
7.3.3. Особенности изменения и расторжения коммерческих договоров.....	262

Глава 8. Отчуждательные коммерческие договоры

272

8.1. Общие признаки отчуждательных коммерческих договоров ..	272
8.2. Особенности и виды субъектов отчуждательных договоров ..	276
8.2.1. Оптовые продавцы оптовых торговых сетей	278
8.2.2. Сетевые оптовые потребители	281
8.2.3. Несетевые оптово-розничные торговцы	284
8.3. Отдельные виды коммерческих отчуждательных договоров ..	286
8.3.1. Поставка товаров	286
8.3.2. Поставка товаров для государственных и муниципальных нужд	322

8.3.3. Договор контрактации сельскохозяйственной продукции	329
8.3.4. Коммерческая мена	334
8.3.5. Товарный кредит	340
8.3.6. Дистрибьюторские договоры и дилерские соглашения.....	342
Глава 9. Договорные конструкции и система коммерческого представительства	353
9.1. Виды и система посредничества в коммерческих отношениях	353
9.1.1. Соотношение категорий посредничества и представительства	353
9.1.2. Коммерческое представительство	355
9.1.3. Особенности посредничества в торговом обороте и его виды.....	358
9.2. Договорное посредничество в торговле.....	360
9.2.1. Поручение	360
9.2.2. Комиссия	365
9.2.3. Агентирование	374
9.3. Биржевое посредничество.....	379
Глава 10. Сервисные обязательства в коммерческом обороте	392
10.1. Понятие и система сервисных обязательств.....	392
10.2. Транспортные обязательства.....	395
10.2.1. Договор перевозки грузов.....	395
10.2.2. Транспортная экспедиция.....	402
10.2.3. Обеспечение погрузочно-разгрузочных работ	407
10.3. Обеспечение материальных интересов собственников товаров	410
10.3.1. Хранение на товарном складе	410
10.3.2. Ответственное хранение	416
10.3.3. Охрана товаров.....	418
10.3.4. Страхование в торговле	420
10.4. Информационное обеспечение торговли.....	427
10.4.1. Договор на проведение маркетинговых исследований	427
10.4.2. Производство и распространение рекламной продукции.....	432
10.4.3. Информационно-консультационные услуги (консалтинг) в торговле.....	436
10.4.4. Коммерческая концессия.....	438

10.5. Организация товаропотоков и контроль движения товаров	445
10.5.1. Организационные транспортные договоры	445
10.5.2. Услуги логистики	449
10.5.3. Сюрвейерские и тальманские услуги	451
Глава 11. Договорная ответственность и обязательственная защита субъектов коммерческой деятельности	457
11.1. Обязательственная защита в коммерческих договорах.....	457
11.1.1. Средства и способы защиты сторон коммерческого договора.....	457
11.1.2. Защита слабой стороны в договоре	464
11.1.3. Особенности мер защиты в коммерческих договорах.....	466
11.2. Формы договорной ответственности в коммерческом обороте.....	467
11.2.1. Особенности ответственности в коммерческих отношениях.....	467
11.2.2. Компенсационные формы ответственности	470
11.3. Иные последствия нарушения договора.....	476
 РАЗДЕЛ IV. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ В КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
Глава 12. Правовые механизмы формирования конкурентной среды на товарных рынках	479
12.1. Основные понятия конкурентного права.....	479
12.1.1. Понятие и роль конкуренции на товарных рынках	479
12.1.2. Недобросовестная конкуренция	484
12.1.3. Дискриминационные условия доступа на товарный рынок	486
12.1.4. Доминирующее положение на товарных рынках.....	488
12.1.5. Согласованные действия хозяйствующих субъектов	490
12.2. Конкурентная среда и ее роль в товарном обороте	492
12.3. Стимулирование развития конкуренции на товарных рынках	495
12.4. Ограничение конкуренции на товарных рынках	498
12.4.1. Меры, ограничивающие деятельность, направленную на причинение вреда конкуренции.....	499
12.4.2. Меры, запрещающие деятельность, которая может причинить вред конкуренции	511

Глава 13. Антимонопольное регулирование торговой деятельности.....	521
13.1. Антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставки продовольственных товаров.....	523
13.2. Антимонопольные требования к органам государственной власти субъектов Российской Федерации и к органам местного самоуправления	533
13.3. Ограничение прав оптовых потребителей (розничных продавцов) товаров.....	538
13.4. Формы и механизмы антимонопольного саморегулирования торговой деятельности	539
13.4.1. Основные принципы и направления антимонопольного регулирования в отношении саморегулирования в торговой деятельности	539
13.4.1.1. Антимонопольные требования к договорному саморегулированию	539
13.4.1.2. Антимонопольные требования к коллективному (корпоративному) саморегулированию	543
13.4.2. Механизмы саморегулирования в формировании конкурентной среды на товарных рынках.....	546
 РАЗДЕЛ V. ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
Глава 14. Цели и особенности современного государственного регулирования торговли	551
Глава 15. Требования к осуществлению коммерческой деятельности.....	561
15.1. Общий режим коммерческой деятельности	561
15.2. Режим торговли продовольственными товарами.....	562
15.3. Особенности размещения нестационарных торговых объектов	565
15.4. Лицензирование деятельности субъектов товарных рынков	566
Глава 16. Правовой режим информации в коммерческой деятельности	573
16.1. Система государственного информационного обеспечения в области коммерческой деятельности	573
16.2. Ведение реестров хозяйствующих субъектов торговой деятельности.....	577

16.3. Государственная регистрация товаров.....	582
--	-----

Глава 17. Государственный и муниципальный контроль

в области торговли	588
17.1. Осуществление государственного контроля деятельности субъектов товарных рынков	588
17.2. Техническое регулирование товаров	591
17.3. Установление технических регламентов на отдельные группы товаров.....	595
17.4. Проведение стандартизации товаров.....	597
17.5. Подтверждение соответствия отдельных групп товаров.....	599
17.6. Регламентация метрологических требований к товарам	605
17.7. Установление санитарных требований к товарам.....	606
17.8. Осуществление государственного контроля над уровнем цен на рынке	610
17.9. Проведение государственного контроля безопасности товаров	621
17.10. Государственный контроль качества и безопасности пищевых продуктов	622

РАЗДЕЛ VI. ОРГАНИЗАЦИОННО-МЕТОДИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

1. Рабочая программа учебной дисциплины «Коммерческое право»	625
2. Рабочая программа учебной дисциплины «Торговые сделки».....	634

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

Венская конвенция – Конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи товаров»

ВК РФ – Воздушный кодекс Российской Федерации

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ЗоЗК – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

ИНКОТЕРМС – Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов

КВВТ РФ – Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации

КоАП РФ – Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации

КТМ РФ – Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации

Минпромторг России – Министерство промышленности и торговли Российской Федерации

МТП – Международная торговая палата

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации

ОКП – Общероссийский классификатор продукции

ПАФД – Принципы европейского договорного права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция

ПЕДП – Принципы европейского договорного права

Порядок 2010 – Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220

Принципы СЕНТРАЛ – Свод принципов, правил и стандартов *lex mercatoria*

Росалкогольрегулирование – Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка Российской Федерации

Роспотребнадзор – Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека Российской Федерации

- Россельхознадзор** – Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору Российской Федерации
- Росстат** – Федеральная служба государственной статистики Российской Федерации
- Ростехрегулирование** – Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии Российской Федерации
- ТН ВЭД РФ** – Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Российской Федерации
- ТПП РФ** – Торгово-промышленная палата Российской Федерации
- УНИДРУА** – Международный институт унификации частного права
- ФАС России** – Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации
- ФЗ о ГРТД** – Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»
- ФЗ об ОТ** – Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»
- ФМБА России** – Федеральное медико-биологическое агентство Российской Федерации
- ФСТ России** – Федеральная служба по тарифам Российской Федерации
- ФТС России** – Федеральная таможенная служба Российской Федерации
- ЮНСИТРАЛ** – Комиссия ООН по праву международной торговли
- УСС** – Единообразный торговый кодекс США

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО К УЧЕБНИКУ М.А. ЕГОРОВОЙ «КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО»

Имущественные и товарно-денежные отношения в сфере торговли, составляющие предмет правового регулирования коммерческого права, по сути, являются разновидностью гражданско-правовых отношений. Это предопределило необходимость изучения особенностей регулирования данной группы отношений на современном этапе в системе юридического образования. В связи с этим коммерческое право как учебная дисциплина сегодня является базовым элементом в структуре высшего профессионального образования по направлению «Юриспруденция». Важность изучения коммерческого права по программе 030900.62 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «бакалавр») также обуславливается рядом объективных факторов: возрастанием роли торговли в современных экономических отношениях, повышением уровня информатизации общества в целом и предпринимательских структур в частности, возникновением новых форматов торговой деятельности, которые неизбежно требуют специализации и изменения подходов в правовом регулировании отношений, существующих в сфере товарообращения.

Современное состояние и структура гражданского законодательства позволяют эффективно регулировать любые имущественные отношения на всем экономическом пространстве Российской Федерации. Существовавшее противостояние школ гражданского и хозяйственного права сегодня решено в пользу использования гражданского права в качестве основы для правового регулирования любых товарно-денежных отношений. Однако существующая практика заключения и исполнения предпринимательских договоров всех видов свидетельствует о необходимости совершенствования правового регулирования в этой области. Дифференциация регулирования различных групп общественных отношений в пределах единого предмета правового регулирования не является проблемой обособления от гражданского права иных отраслей права или выделения особых подотраслей права внутри системы самого гражданского права. Специальные группы общественных отношений, формирующиеся на основе определенных признаков, нуждаются лишь в установлении специальных правил

правового регулирования, обеспечивающих защиту интересов групп лиц, являющихся субъектами этих отношений. Это в полной мере относится и к коммерческим отношениям как особому виду гражданско-правовых отношений.

Совершенствование современного гражданского законодательства сегодня – это только один из актуальных и злободневных вопросов общего курса модернизации российской политической системы и экономических основ российского общества, который не может обойти стороной и проблемы высшего специального юридического образования. Одним из результатов этого глобального процесса явилась реорганизация двух крупнейших государственных учреждений высшего профессионального образования, созданных при участии Администрации Президента РФ и Правительства РФ, – Российской академии государственной службы при Президенте РФ и Академии народного хозяйства при Правительстве РФ. Объединение столь значительных учебных заведений в единую Российскую академию народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ потребовало применения в ней современных подходов к реорганизации всей системы вузовского образования, что, в частности, нашло свое выражение в реформировании структуры юридического факультета им. М.М. Сперанского.

Инновационные процессы, происходящие в современном российском обществе, коснулись не только вопросов структурной реорганизации объединенной академии, но также и всей системы высшего профессионального образования, в основу которой Министерством образования и науки РФ были положены обновленные государственные стандарты юридического образования по программам подготовки бакалавров по направлению 030900.62 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «бакалавр») и по направлению 030500.68 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»), что потребовало изменения программ преподавания как основных дисциплин, так и специализированных курсов.

Предлагаемый вниманию учебник для юридических вузов «Коммерческое право» является, по существу, первым учебно-методическим трудом, вышедшим в свет на новой кафедре предпринимательского и корпоративного права в обновленной объединенной академии. Он составлен кандидатом юридических наук, доцентом Марией Александровной Егоровой, в течение многих лет успешно преподававшей гражданское и коммерческое право в обеих академиях задолго до момента их реорганизации. На основе тщательного анализа и обобщения теоретических, практических и нормативно-правовых основ коммерческой деятельности ею была выработана оригинальная методика

преподавания коммерческого права для программы подготовки бакалавров, которая одновременно легла в основу специализированного авторского магистерского курса: «Торговые сделки». Материалы этого учебника отражают основные положения всех преподаваемых автором курсов, базирующихся на основной дисциплине «Коммерческое право», направлены на глубокое и серьезное освоение учащимися и слушателями юридических вузов проблем коммерческой деятельности в современном гражданском обороте и могут представлять интерес не только для студентов, обучающихся по направлению «Юриспруденция», но также и для правоведов, ученых, занимающихся теорией гражданского и коммерческого права, практикующих юристов и всех интересующихся проблемами правового регулирования торговой деятельности в Российской Федерации.

*декан юридического факультета им. М.М. Сперанского
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ,
заведующий кафедрой предпринимательского
и корпоративного права,
заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук, профессор
С.Д. Могилевский*

ВВЕДЕНИЕ

Восстановление института частной собственности на постсоветском пространстве обусловило необходимость изучения студентами юридических специальностей особенностей правового регулирования отношений, складывающихся в сфере торговой деятельности. После распада СССР в 1991 г. в новой, демократической России вновь возродилось преподавание курса коммерческого права. С этого времени коммерческое право как учебная дисциплина входило в государственный образовательный стандарт по специальности «Юриспруденция».

В конце XX столетия Российская Федерация вступила в новую фазу своего развития, произошли существенные изменения в правовом регулировании экономической деятельности. Процесс глобализации позитивно повлиял на формирование новой России. Непрерывное развитие ее торгово-экономической политики, возникновение цивилизованного рынка потребительских услуг, а также расширение инновационной торговли положили начало экономическому объединению стран, государства стали ближе во многих внешнеполитических вопросах. Россия начинает укреплять свои позиции в регулировании торговых отношений, а границы экономического характера между странами постепенно стираются. Создание новой системы хозяйственных отношений в числе важнейших аспектов включает формирование оптимальных структур договорных связей, в том числе связанных с коммерческими отношениями, в связи с чем особое значение придается регулированию договорных отношений в сфере торговли. Особенности структуры современного гражданского законодательства на сегодняшний день не предусматривают выделение специального регулирования в области торговой деятельности. Торговля остается признанной законом частью гражданского права, поскольку ее основу составляют в большей части имущественные и связанные с ними неимущественные отношения субъектов товарного оборота, которые входят в предмет правового регулирования гражданского права как отрасли в системе российского права.

Сложившаяся в течение последних 20 лет методология преподавания коммерческого права как учебной дисциплины базируется на фундаментальных исследованиях науки коммерческого права, постоянно

развивающейся благодаря усилиям многочисленных специализированных кафедр ведущих юридических вузов России. Несмотря на то что коммерческое право как учебная дисциплина заняло прочное место в системе юридического образования, к сожалению, до нынешнего дня в научных позициях различных школ коммерческого права нет единых подходов к оценке базовых понятий, которые должны были бы послужить фундаментом для преподавания коммерческого права будущим юристам. До сих пор нет единого мнения о правовой природе коммерческих отношений, в определении предмета коммерческого права, метода и принципов его правового регулирования, а следовательно, в его отраслевой квалификации. В соответствии с этим недостаточно обобщен правовой режим коммерческой деятельности, несмотря на принятие специального Федерального закона № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹ (ФЗ о ГРТД), отсутствует сформированная парадигма государственного регулирования коммерческих отношений и вопросов формирования конкурентной среды на товарных рынках, нет единого подхода разных школ к систематизации коммерческих договоров, определению критериев их отнесения к разряду коммерческих и соответственно установлению особенностей их правового регулирования.

В связи с тем что в настоящее время в юридической доктрине присутствуют различные точки зрения на необходимость обособления норм, направленных на регулирование отношений субъектов товарного оборота, вплоть до предложений о принятии Торгового кодекса², в настоящем учебнике вопросы правового регулирования в сфере торговой деятельности рассматриваются не под критическим углом зрения, направленным на совершенствование законодательства, а с позиции необходимости предоставления студентам, обучающимся по специальности «Юриспруденция», возможности восприятия фактически существующего в настоящее время подхода законодателя к регулированию данной группы общественных отношений.

С этим обстоятельством связано выделение *методологического раздела* в первой части учебника, который призван сформировать у обучающихся базовые представления о способах и принципах правового регулирования отношений, складывающихся в сфере товарных рынков, способствовать уяснению предмета коммерческого права и его места в структуре предмета гражданского права в целом. Отсутствие

¹ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

² См., например: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 10.

специального правового регулирования торговой деятельности привело к необходимости принятия большого количества специальных законов, избирательно регулирующих специфические сферы товарного обращения и отношения, складывающиеся в товарном обороте. Поэтому в методологическом разделе уделено пристальное внимание наиболее полному отражению действующего законодательства и подзаконным нормативно-правовым актам, регулирующим специальные области товарного обращения; рассматриваются основы деятельности субъектов коммерческого права и правового режима товаров как материальных объектов коммерческой деятельности.

Современный торговый оборот требует создания инновационных форматов торговой деятельности, что существенно сказывается на трансформации структуры и содержания деятельности товарных рынков и принципах управления ими. Практика торговли повсеместно и постоянно сталкивается с необходимостью адаптации к новым условиям реальной действительности, которые диктуют торговцам состояние рыночной экономики, модернизация системы государственного управления, процессы глобализации (в частности, вступление России в ВТО), динамичное развитие саморегуляции в различных сферах экономической деятельности. В связи с этим в учебнике специальный раздел освещает вопросы *организационно-правовых форм регулирования коммерческой деятельности*: структуру товарных рынков; особенности деятельности организаторов торговли; особое внимание уделено проблемам саморегулирования в сфере торговли, процессам вертикальной и горизонтальной интеграции субъектов коммерческого оборота, которые в настоящее время опосредуют собой инновационные организационные форматы коммерческой деятельности.

В дисциплине «Коммерческое право» традиционно большой раздел посвящен вопросам *договорного регулирования коммерческой деятельности*. В настоящем учебнике при рассмотрении особенностей договорных отношений делается акцент на специфике применения общих и специальных положений договорного права к коммерческой деятельности; сопоставлении содержания, условий коммерческих договоров с иными видами договорных процессов, используемых вне сферы товарного оборота; на специфике систематизации коммерческих договоров; особенностях их динамики — заключения, изменения и расторжения.

Появление Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», установившего основные принципы *государственного регулирования коммерческой деятельности*, обусловило необходимость выделения в учеб-

нике специального раздела, посвященного основам формирования *конкурентной среды и антимонопольного регулирования* в сфере торговли, а также раздела, в котором освещаются вопросы правового режима коммерческой деятельности с точки зрения совокупности дозволений, запретов и обязываний, регламентированных ФЗ о ГРТД. В указанных разделах также представлен анализ иных федеральных законов, связанных с регулированием товарного обращения и устанавливающих требования к деятельности субъектов товарных рынков.

В *организационно-методическом разделе* представлены рабочие программы учебной дисциплины «Коммерческое право» специализированного курса «Торговые сделки», который читается автором студентам, обучающимся по направлению «Юриспруденция» на кафедре предпринимательского и корпоративного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, в рамках программ подготовки бакалавров и магистров юриспруденции. На страницах учебника отражены основные положения, необходимые студентам для подготовки к занятиям по данным программам.

Настоящий учебник призван обеспечить максимальное облегчение восприятия студентами сложного материала, освещающего вопросы правового регулирования отношений в сфере торговли. В соответствии с этим представленный материал максимально формализован, основные классификации изложены в виде нумерованных списков, выделены опорные структуры для улучшения визуального восприятия материала. В тексте содержится большое количество ссылок на действующее законодательство, имеющее отношение к регулированию коммерческой деятельности, что позволяет существенно упростить и ускорить освоение студентами основных блоков учебной программы, особенно если они активно используют широко доступные версии существующих современных справочно-правовых систем — «КонсультантПлюс», «Гарант» и др.

В целом предлагаемый учебник может быть использован в процессе преподавания гражданского и коммерческого права, соответствующих спецкурсов для студентов и магистрантов юридических вузов, слушателей системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных и муниципальных служащих, полезен в научной работе аспирантов, а также может быть использован работниками малого и среднего бизнеса, практикующими юристами, а также всеми, кто интересуется проблемами современного коммерческого права России.

РАЗДЕЛ I. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ГЛАВА 1. ПРЕДМЕТ И МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

1.1. Соотношение понятий предпринимательской, торговой и коммерческой деятельности

Торговля сегодня является одной из наиболее развитых областей гражданского оборота. В переводе с латинского языка *commercium* означает **торговля**, которая понимается как приобретение и сбыт товаров различного назначения, т.е. определенная цепочка покупок и продаж. Торговля практически представляет собой исполнение обязательств по договорам купли-продажи в системе организационного обеспечения процессов товаропотоков.

Торговля с экономической точки зрения выступает в качестве определенной общественно полезной деятельности, направленной на удовлетворение экономических потребностей общества. С правовой точки зрения торговля (*торговая деятельность*) является разновидностью предпринимательской деятельности, которой присущи все основные признаки предпринимательской деятельности, регламентированные законодателем в п. 1 ст. 2 ГК РФ: эта деятельность является *самостоятельной*, она осуществляется субъектами этой деятельности на свой *риск*, поэтому риски должны покрываться за собственный счет; целью этой деятельности является *получение прибыли*; прибыль от этой деятельности должна извлекаться *систематически*; субъекты этой деятельности должны быть *зарегистрированы* в установленном законом порядке.

Самостоятельность торговой деятельности базируется на основополагающем принципе гражданского права – принципе диспозитивности, в соответствии с которым граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Как субъекты гражданского права субъекты торговой деятельности свободны в установлении сво-

их прав и обязанностей на основании договора и в определении любых не противоречащих законодательству его условий. Однако торговая деятельность, как и любая деятельность субъектов гражданского права, может быть ограничена федеральными законами, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Субъекты торговли в процессе своей деятельности сталкиваются с большим разнообразием **рисков**, т.е. с вероятностью возникновения ущерба или неудачи в связи с неопределенностью результата деятельности в условиях рыночных отношений. Риски в торговой деятельности носят различный характер: *предпринимательские* риски – связанные с производством и реализацией продукции, неправильной ценовой политикой, с приобретением товара низкого качества, неблагоприятным соотношением цен покупаемых и продаваемых товаров и т.д.; *банковские* риски – связанные с опасностью валютных потерь при обмене валюты, снижением активов капитала, невозвратом кредитов, несбалансированной ликвидностью, банковскими злоупотреблениями и др.; *инфляционные риски*; *риски неплатежеспособности* и т.д. Вместе с тем риски выполняют функции важных стимуляторов торговой деятельности. Благодаря наличию рисков анализируется их структура, активизируется деятельность участников торговли, формируется творческий подход к торговой деятельности, что позволяет участникам торгового оборота снизить их последствия путем, например, страхования своей деятельности или создания резервных фондов и т.п.

Основным критериальным признаком торговой деятельности как деятельности предпринимательской является направленность на извлечение **прибыли**. Торговля не имеет смысла без получения прибыли. Но еще более существенным отличием торговой деятельности от иной, даже связанной с получением прибыли, является то, что в торговле прибыль должна извлекаться **систематически**. Другими словами, занятие торговлей осуществляется не в разовом порядке, а в качестве *постоянной деятельности*, т.е. *профессионально*. В этом отношении профессиональный торговец противопоставлен покупателю-непрофессионалу, в качестве которого в гражданском обороте чаще всего выступают граждане-потребители, что обуславливает необходимость их дополнительной защиты как слабой стороны правоотношения (*защита потребителей*). Еще одним важным признаком торговой деятельности как деятельности предпринимательской является необходимость **специальной регистрации** осуществляющих ее лиц. Важность регистрации субъектов торговой деятельности определяется ее публичным ха-

рактором, поэтому в интересах общества в целом и отдельных потребителей в частности становится необходимым государственный контроль за лицами, занимающимися публичной деятельностью с целью извлечения прибыли. В некоторых случаях деятельность может быть признана предпринимательской и при отсутствии формальной регистрации предпринимателя. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила закона об обязательствах предпринимательского характера. Это означает, в частности, что «фактический предприниматель» будет нести по своим обязательствам ответственность даже при отсутствии его вины в их нарушении (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Торговая деятельность имеет особый предмет — **товар**. Любая торговля предполагает наличие предмета торговли. В соответствии с этим в торговом обороте существует предложение товара и спрос на него. Первичен спрос на товар, ведь именно он, как известно, рождает предложение. Для удовлетворения спроса производителем (изготовителем) создается продукт, приобретающий форму товара, который, в свою очередь, необходим для того, чтобы быть проданным. Поэтому не всякая произведенная или созданная вещь может приобрести статус товара. Отличительной особенностью товара является потенциальная возможность *быть проданным*. Именно возможность совершения *возмездной* сделки делает вещь товаром. Поэтому товарная стоимость есть неотъемлемый критерий товара.

При наличии спроса изготовитель производит вещь со свойствами товара. Но далеко не всегда изготовитель в силу особенностей структуры рынков и свойств товара в состоянии найти потребителя этого товара. Поэтому для того, чтобы быть использованным по назначению, товару необходимо **продвижение от производителя к потребителю**. Это движение товара осуществляется на товарных рынках путем совершения различных сделок, опосредующих этот процесс. Таким образом, можно определить три этапа в движении товара: 1) производство (изготовление) товара; 2) его продвижение на рынке; 3) потребление товара.

Исходя из динамической природы товарных отношений, можно заключить, что **потребительская сущность товара сводится к тому, чтобы путем его продвижения от изготовителя к потребителю через систему возмездных сделок в конечном счете он мог быть использован по своему функциональному назначению**.

По цели использования приобретаемых товаров следует различать **оптовую** и **розничную торговлю**. В **оптовой торговле** товары приобретаются не для использования их по назначению, а для продвижения их на рынке или для применения их в предпринимательской или иной деятельности. **Оптовая торговля призвана:** 1) удовлетворять спрос производителей, осуществляющих закупки товара, для материально-технического обеспечения производственного процесса; 2) обеспечивать сбыт произведенной изготовителем продукции; 3) опосредовать коммерческую деятельность, направленную на продвижение товаров на товарных рынках к конечным потребителям. Все перечисленные функции оптовой торговли составляют существо коммерческой деятельности. Таким образом, коммерческая деятельность, являясь видом предпринимательства, отличается от торговой деятельности более узким объектом, представляя ее разновидность.

Коммерческая деятельность – это разновидность предпринимательской деятельности, самостоятельно и на свой риск осуществляемой физическими и юридическими лицами, зарегистрированными в установленном законом порядке в качестве предпринимателей, направленная на систематическое получение прибыли путем продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг на оптовых рынках с целью продвижения товаров от изготовителей к оптовым потребителям.

При **розничной** торговле продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 492, ст. 506 ГК РФ). Розничная торговля отличается особым субъектным составом – в ней принимает участие гражданин как физическое лицо, который в правоотношении противопоставлен профессиональному предпринимателю-торговцу, либо любое юридическое лицо, приобретающее товары не в целях их использования в предпринимательской деятельности. Возникающее в розничной торговле экономическое неравенство сторон (типа «производитель – потребитель») вызывает необходимость применения законодателем особого правового режима защиты экономически слабой стороны правоотношения – потребителя. Другой особенностью розничной торговли является то, что приобретенный товар в ней находит своего *конечного потребителя*, т.е. торговая деятельность достигает своей первоначальной цели. Далее этот товар выходит из товарного оборота и употребляется по своему назначению потребителем в качестве вещи. Таким образом, *вещь теряет свойства товара* и покидает товарный оборот. По этой причине розничную торговлю, как правило, не относят к ви-

ду коммерческой деятельности, хотя она признается одним из видов предпринимательской деятельности, так как в ней принимает участие профессиональный предприниматель (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Особенностью коммерческой деятельности является важность соблюдения *равных прав и возможностей сторон коммерческого отношения* (принцип равенства). Именно поэтому граждане – физические лица, как правило, исключаются из ряда субъектов коммерческого права.

Признак потери вещью товарных свойств при ее реализации в розничной торговой сети является главным критерием невозможности отнесения розничной купли-продажи к коммерческим сделкам. При этом совершенно не имеет значения, выступает ли в качестве потребителя гражданин или юридическое лицо. Если юридическое лицо приобретает товар в розницу для удовлетворения каких-либо потребностей, не связанных с дальнейшим продвижением этого товара на рынке или с его использованием в своей производственной деятельности, то такая купля-продажа также не может быть отнесена к коммерческим сделкам.

Продвижение товара на товарном рынке не сводится только лишь к совершению сделок по купле-продаже товара. Для достижения цели оптовой торговли в условиях развитых рыночных отношений необходимо совершение большого количества разнообразных сделок, опосредующих процесс продвижения товара. Таким образом, коммерческая деятельность обособлена от производственной (хозяйственной) деятельности, поэтому *хозяйственные отношения по производству товаров*, так же как и розничная торговля, *не являются объектом коммерческих отношений*.

Коммерческая деятельность как деятельность предпринимательская в силу п. 1 ст. 2 ГК РФ осуществляется путем:

1) **отчуждения и приобретения товаров**, находящихся в торговом обороте, путем совершения отчуждательных сделок. Эти сделки должны соответствовать нескольким критериям:

а) их предметом должен быть *оборотоспособный товар*, имеющий индивидуально-определенные свойства;

б) *правовой статус* продавца и покупателя должен удовлетворять требованиям к действительности такой сделки;

в) сделка должна быть направлена на *отчуждение* права собственности на товар (по этому признаку, например, договоры аренды или доверительного управления не могут быть отнесены к коммерческим договорам);

г) сделка должна быть *возмездной* (по этому критерию дарение или пожертвование также не являются коммерческими сделками);

2) **выполнения работ**, непосредственно связанных с движением товаров (например, технологические работы, логистика, погрузочные работы, маркетинговые исследования, производство рекламных продуктов);

3) **оказания услуг**, опосредующих и организующих товарные отношения (перевозка, хранение, страхование, возмездное оказание услуг (например, охрана склада), коммерческое представительство, распространение рекламной продукции).

1.2. Понятие и предмет коммерческого права, его место в системе права России

Коммерческое право — это совокупность общих и специальных правовых норм, регулирующих отношения по осуществлению коммерческой деятельности.

Коммерческое право призвано регулировать весь комплекс общественных отношений, возникающий на рынках оптовой продажи товаров и связанных с нею работ и услуг. Для определения отраслевой принадлежности коммерческого права необходимо сопоставить его признаки с основными критериями, предъявляемыми к отраслям права.

Основная функция отраслей в правовой системе состоит в том, чтобы применительно к качественно особому виду общественных отношений обеспечивать определенный *юридический режим правового регулирования*. Юридический режим регулирования — это *особая система правового воздействия*, состоящая главным образом в специфике приемов (методов) регулирования, а также в его механизме. Каждая отрасль права — это юридически цельное, нерасторжимое правовое образование, отличающееся высоким уровнем внутренней организации, единством образующих ее элементов — институтов, их объединений, подотраслей. Для отрасли права характерен *такой полный «набор» взаимодействующих между собой общих, функциональных, предметных регулятивных и охранительных институтов и их объединений, который обеспечивает все стороны и элементы данного юридического режима*¹.

Главным системообразующим фактором, обуславливающим выделение отрасли в правовой системе, является **предмет правового регулирования**. Предмет правового регулирования имеет *первоочередное, повышенное* системообразующее значение, *в предмете заложена объек-*

¹ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 163–169.

*тивная необходимость обособленной нормативно-правовой регламентации данных отношений*¹.

Предметом любого вида правового регулирования являются общественные отношения. Если правовое регулирование этих отношений нуждается в особом нормативно-правовом аппарате для обеспечения специального юридического режима правового регулирования, то этот аппарат и будет являться содержанием отрасли права.

Наибольшее количество споров связано с определением отраслевой принадлежности коммерческого права по отношению к праву гражданскому и предпринимательскому.

Областью правового регулирования коммерческого права являются общественные отношения только в сфере оптовой торговли.

Предмет гражданского права составляют две группы общественных отношений: *имущественные отношения*, возникающие по поводу материальных и иных благ, имеющих экономическую форму товара, и личные неимущественные отношения, возникающие по поводу нематериальных благ, тесно связанных с личностью их обладателей². *Личные неимущественные отношения* являются предметом коммерческого права постольку, поскольку они опосредуют отношения, складывающиеся в рамках интеллектуальной и промышленной собственности, связанной с осуществлением торговой деятельности. Это могут быть права на товарные знаки, знаки обслуживания, торговые марки, права ноу-хау, передаваемые на основании договора франшизы, и др. **Имущественные права** складываются *из материальных и некоторых нематериальных благ товарного характера*³. **Коммерческое право охватывает имущественные отношения, возникающие по поводу товаров в сфере оптовой торговли.** Таким образом, отношения, подлежащие правовому регулированию коммерческим правом, *значительно уже регулируемых гражданским правом*: в них включаются только те имущественные отношения, которые возникают в процессе продвижения товаров на оптовых рынках и по поводу только тех работ или услуг, которые непосредственно связаны с организацией и обслуживанием этого процесса.

Коммерческим отношениям также присущи все основные признаки гражданских правоотношений:

- 1) имущественная обособленность участников;
- 2) эквивалентно-возмездный характер;
- 3) равноправие и независимость субъектов отношений.

¹ См.: *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 170.

² *Гражданское право. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов.* М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 33.

³ См. там же. С. 35.

В литературе выделяют несколько **отличительных признаков**, характерных для коммерческого права: 1) большую гибкость, приспособляемость к изменяющимся условиям и потребностям торговой деятельности; 2) более полный учет обычаев торгового (делового) оборота; 3) требование беспрепятственности совершения сделок; 4) презумпцию возмездности сделок; 5) более строгие условия ответственности (ответственность без вины)¹. Подобные особенности коммерческих отношений лишь оттеняют их специфику, но отнюдь не определяют необходимость формирования особого юридического режима их правового регулирования. Другими словами, **коммерческое право следует расценивать не как самостоятельную отрасль права, а в качестве подотрасли гражданского права.**

Сложнее решается вопрос о **соотношении коммерческого права с правом предпринимательским (хозяйственным)**. Это связано с тем, что, как отмечалось выше, коммерческая деятельность представляет собой один из видов предпринимательской деятельности. Однако корни этой проблемы более глубоки и относятся к существовавшему в советское время разделению права на право гражданское (цивильное) и право хозяйственное. Хозяйственно-правовой подход к правовому регулированию, возникший в начале прошлого века в Германии, был связан с проникновением государственного вмешательства в хозяйственную и экономическую жизнь общества. Хозяйственно-правовая концепция правового регулирования в России сформировалась в связи с социалистическими преобразованиями в 20-е годы XX в. и, по сути, объединяла планово-организационные и административно-хозяйственные (т.е. публичные) начала гражданско-правовыми имущественно-стоимостными (частными) элементами. В итоге частные (гражданско-правовые) элементы становились постепенно подчинены, а со временем стали просто поглощены публичными началами правового регулирования. Современное «предпринимательское право» является попыткой восстановления прежней хозяйственно-правовой идеи о трансформации частноправовых и публично-правовых институтов в систему «частнопубличных правовых средств»², реализующихся в сфере предпринимательских отношений.

В соответствии с этим последователи позиций хозяйственного права при определении **предмета предпринимательского права** исходят из того, что в его состав входят:

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Высшее образование, 2005. С. 39.

² Лантев В.В. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2000. С. 3 и далее.

- 1) отношения, складывающиеся при осуществлении хозяйственной деятельности;
- 2) внутрихозяйственные отношения¹;
- 3) отношения, тесно связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе некоммерческого характера;
- 4) отношения по государственному воздействию на предпринимательскую деятельность².

Таким образом, предпринимательское право делает акцент, с одной стороны, на особенности правового регулирования процесса производства и внутрихозяйственных отношений при его осуществлении. С другой стороны, правовое регулирование этих отношений сопряжено с необходимостью государственного вмешательства в сферу производства и регламентированием производственной деятельности с использованием норм административного, трудового, финансового, банковского права, т.е. отраслей, использующих публично-правовые методы правового регулирования. Сфера предмета предпринимательского права определяется достаточно расплывчато, не имея точных научных критериев. При этом большинство цивилистов склоняется к тому, что для регулирования тех видов общественных отношений, которые относятся к предмету предпринимательского права, вполне достаточно норм, содержащихся в ГК РФ.

Публичное вмешательство в имущественные отношения существенно ограничивает их свободу вообще и свободу предпринимательской деятельности в частности. Предпринимательское право выделяет публично-правовому регулированию особое место в своем предмете, делая его опорным пунктом отличия предпринимательского права от права гражданского. Однако публичное вторжение в сферу правового регулирования имущественных отношений предусматривает и Гражданский кодекс РФ, устанавливая возможность ограничения гражданских (в том числе и имущественных) прав федеральными законами. Такое ограничение возможно лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

С другой стороны, если иное не предусмотрено законодательством, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе

¹ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева и С.С. Занковского. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 37.

² См.: *Гущин В.В., Дмитриев Ю.А.* Российское предпринимательское право: Учебник. М.: Эксмо, 2005. С. 11.

к налоговым, финансовым и другим отношениям административно-го характера, гражданское законодательство не применяется (п. 3 ст. 2 ГК РФ). Предпринимательское право исходит из принципа государственного воздействия на осуществление предпринимательской деятельности; данный принцип называется также принципом государственного регулирования экономики¹. Исходя из этого принципа, государственное воздействие на экономику проявляется именно в форме регулирования². Предпринимательское право не предполагает отношений прямого вертикального подчинения (административных отношений), а подчинение, например, налоговым нормам является необходимым элементом не только предпринимательской деятельности. Поэтому **отношения, признаваемые предметом предпринимательского права, следует отнести к особому виду имущественных отношений частных собственников и признать их разновидностью отношений, регулируемых гражданским правом.**

В отличие от коммерческого права предпринимательское право имеет более обширную сферу общественных отношений. Оно регламентирует отношения, связанные с процессом производства товаров, которые, как указывалось выше, не включаются в предмет коммерческого права. Государственное регулирование имущественных отношений характерно для коммерческого права в несколько меньшей степени, чем для права предпринимательского, и в несколько большей степени, чем для гражданского права вообще. Публичное вмешательство в частноправовую сферу необходимо ровно настолько, насколько этого требует структура и содержание отношений, подлежащих правовому регулированию. Необходимость такого вмешательства определяется степенью потенциальной возможности нарушения конституционных прав граждан, обеспечением безопасности и интересов государства и рядом других факторов, в том числе упомянутых в п. 2 ст. 1 ГК РФ.

Публично-правовой элемент в виде вертикальных связей и непосредственного подчинения частных собственников государственным органам, органам власти субъектов Федерации или органам местного самоуправления в коммерческом и предпринимательском праве отсутствует. В отношениях субъектов хозяйственной деятельности доминируют горизонтальные связи. Государственное вмешательство может выражаться лишь в форме предъявления точно регламентированных законом требований в организации и осуществлении торго-

¹ См.: Лантев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 8–17.

² См.: Гуцин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: Учебник. М.: Эксмо, 2005. С. 47.

вой деятельности, антимонопольного регулирования и информационного обеспечения в этой области, а также в виде государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в области торговли (ч. 1 ст. 4 ФЗ о ГРТД), а также применения мер административной ответственности.

Поэтому **следует выделять специальную группу общественных отношений**, в которых хотя бы одной из сторон является предприниматель, регулируемых совокупностью гражданско-правовых норм и устанавливающих особый правовой режим **предпринимательской деятельности**. В соответствии с этим в рамках предмета гражданского права можно выделить три области правового регулирования, соответствующих определенным общественным отношениям, складывающимся в различных сферах товарообращения:

- 1) регулирование *в сфере производства товаров* – **предпринимательское право**;
- 2) регулирование *в сфере обращения товаров* – **коммерческое право**;
- 3) регулирование *в сфере потребления товаров* – **потребительское право**.

Соотношение сфер действия гражданского, предпринимательского и коммерческого права отражено на диаграмме № 1.

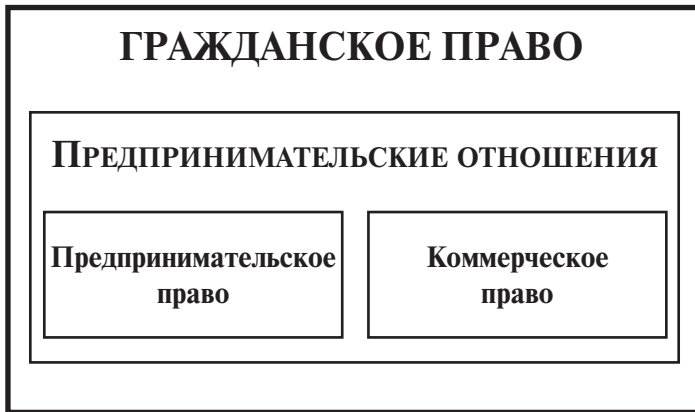


Диаграмма № 1

Каждая из указанных сфер общественных отношений отличается от другой не предметом правового регулирования, каковым являются имущественные и связанные с ними неимущественные отношения субъектов торговой деятельности, а *содержанием режима* правового воздействия, который, сохраняя свою диспозитивную направленность,

структурно отличается для каждой области товарообращения составом и комбинацией элементов правового регулирования, составленного из совокупности дозволений, обязываний и запретов, устанавливаемых законодателем в соответствии со спецификой каждой из областей правового регулирования, формируя особенности способов правового воздействия на отношения субъектов торговой деятельности и детерминируя содержание режимов защиты их интересов и интересов государства, определяемых на основании п. 2 ст. 1 ГК РФ.

Особенности содержания правового регулирования коммерческого права обуславливают отличия круга субъектов коммерческого права от субъектов гражданского и предпринимательского права и определяются объемом правового регулирования гражданского права как отрасли права. Круг субъектов гражданского права значительно шире, чем в предпринимательском или коммерческом праве. В него не включаются только лица, профессионально занимающиеся предпринимательской деятельностью с целью извлечения прибыли. Однако любые предпринимательские, в том числе и коммерческие, отношения являются разновидностью гражданско-правовых отношений, и поэтому все субъекты коммерческого и предпринимательского права являются субъектами гражданско-правовых отношений. Признаки предпринимательской деятельности, определенные в п. 1 ст. 2 ГК РФ, выделяют субъектов коммерческого и предпринимательского права в особую группу **субъектов предпринимательской деятельности** в гражданско-правовых отношениях. **Признаками**, объединяющими субъектов коммерческого и предпринимательского права в группу субъектов предпринимательской деятельности, являются особенности предпринимательской деятельности: 1) субъекты предпринимательской деятельности *самостоятельны* в приобретении и осуществлении своих гражданских прав своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ) и *свободны* в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству его условий; 2) субъекты предпринимательской деятельности осуществляют свою деятельность на свой *риск*, поэтому риски должны покрываться за собственный счет; 3) они действуют всегда *с целью извлечения прибыли*; 4) они должны быть *зарегистрированы* в установленном законом порядке; 5) субъекты предпринимательской деятельности несут *особую форму ответственности* (ответственность без вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ)).

Однако **между субъектами коммерческого и предпринимательского права имеются существенные различия**, которые определяются:

1) *объектом правоотношения*. Субъекты коммерческого права осуществляют деятельность, целью которой является продвижение то-

варов на оптовом рынке от производителей к оптовым потребителям. Сферой деятельности субъектов предпринимательского права прежде всего является производство товаров, выполнение работ и оказание услуг. Субъекты предпринимательского права также могут принимать участие в торговле на оптовых рынках, но только в роли организаций, осуществляющих приобретение продукции или сырья для обеспечения процесса производства, а также в целях сбыта готовой продукции оптовым торговцам, т.е. субъектам коммерческого права;

2) *правовым положением субъектов предпринимательской деятельности*. Субъекты коммерческого права – это всегда равные в своих отношениях лица. Для субъектов коммерческого права характерны горизонтальные связи, основанные на принципах договорной работы. Субъекты предпринимательского права более выраженно находятся под публичным воздействием, поэтому кроме горизонтальных связей в своих отношениях они вынуждены считаться с наличием вертикальных (частнопубличных) связей, например, с действием на их деятельность норм административного, экологического, финансового, бюджетного законодательства, во многом определяющем специфику правового регулирования предпринимательского права;

3) *степенью свободы субъектов*. В предпринимательском праве субъекты более ограничены действием публично-правовых норм, чем субъекты коммерческого права. В отличие от дозволительного и разрешительного порядка регулирования, присущего коммерческому праву, субъекты предпринимательского права часто подвергаются обязывающему порядку правового регулирования, подобному административно-правовому типу регулирования общественных отношений. Кроме того, для субъектов предпринимательского права в значительно большей степени, чем для субъектов коммерческого права, имеют значение внутрикорпоративные нормы и акты, используемые хозяйствующими субъектами;

4) *особенностями правоспособности*. Многие из хозяйствующих субъектов имеют специальную правоспособность (например, различные виды унитарных или казенных предприятий). Для субъектов коммерческого права характерна *общая правоспособность*. Ограничения правоспособности субъектов коммерческой деятельности могут осуществляться лишь в исключительном порядке в соответствии с требованиями закона. Для субъектов предпринимательского права в некоторых случаях специальными законами предусмотрен режим расширенной правоспособности, которая формируется посредством передачи субъектам публичных полномочий. В сферу предпринимательской деятельности государством делегируется ряд публичных функций, например по осуществлению лицензирования субъектов в некоторых видах пред-

принимательской деятельности посредством создания саморегулируемых организаций, которые выступают в гражданском обороте в виде особых *частнопубличных субъектов*, что совершенно несвойственно субъектам коммерческой деятельности.

Отдельное внимание следует уделить **соотношению правового регулирования сфер товарообращения и товаропотребления**. Как отмечалось выше, в сфере потребления товар покидает товарный оборот и прекращает выполнять свои функции в обороте в качестве товара. Он переходит в разряд имущества, направленного на удовлетворение личных, домашних, семейных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью. Именно в сфере потребления действуют нормы гражданского законодательства о розничной купле-продаже (§ 2 гл. 30 ГК РФ) и связанные с ними правила Закона РФ «О защите прав потребителей», касающиеся купли-продажи. *Целевой признак использования товара* как имущества является «разделом» между **коммерческим и потребительским правом**. В зависимости от того, связано ли использование имущества, являющегося товаром, с извлечением прибыли путем осуществления в отношении его предпринимательской деятельности или направлено на непосредственное его потребление по функциональному назначению, зависит применение либо режима коммерческого права, либо применение правового режима защиты прав потребителей. Договорные отношения по купле-продаже на розничных рынках не входят в сферу правового регулирования коммерческого права именно по целевому признаку использования товара и применению вследствие этого законодательства о защите прав потребителей. Это, однако, не исключает того факта, что сделки между оптовыми потребителями (розничными продавцами) и конечными потребителями товаров на розничных рынках носят *предпринимательский характер*, потому что хотя бы одной из сторон этого правоотношения является профессиональный предприниматель¹.

1.3. Метод коммерческого права и особенности правового регулирования коммерческих отношений

Метод гражданско-правового регулирования является базой для формирования и развития правовых норм. В общей теории права под методом правового регулирования понимается совокупность юридиче-

¹ О предпринимательских договорах см. подробнее: *Яковлев В.Ф.* Понятие предпринимательского договора // *Договоры в предпринимательской деятельности* / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008. С. 4–18.

ских приемов, способов, средств воздействия права на общественные отношения¹. Метод правового регулирования представляет собой комплекс правовых средств и способов воздействия соответствующей отрасли права на общественные отношения, составляющие ее предмет. Для того чтобы такое воздействие было эффективным и достигало результата, на который оно рассчитано, должны быть использованы средства, соответствующие природе регулируемых отношений. Содержание метода правового регулирования в существенной мере предопределяется характером регулируемых отношений (предметом правового регулирования)².

Исходя из этого, характер подлежащих регулированию отношений и особенности их субъектного состава определяют метод правового воздействия на них. **Для коммерческого права**, предметом которого является одна из разновидностей имущественных отношений (оптовая торговля и связанная с ней коммерческая деятельность), подлежащих регулированию частноправовыми средствами, **характерен гражданско-правовой метод регулирования**.

В соответствии с этим основными особенностями метода коммерческого права являются признаки отраслевого метода правового регулирования гражданского права:

- 1) юридическое равенство сторон коммерческого правоотношения;
- 2) общая и согласованная воля сторон коммерческих отношений, основанная на их самостоятельности и независимости;
- 3) инициативный характер коммерческих отношений;
- 4) договорная основа этих отношений;
- 5) преобладание в правовом регулировании дозволений над запретами и обязываниями (диспозитивный метод правового регулирования);
- 6) судебный порядок защиты прав и интересов;
- 7) имущественный и компенсационный характер ответственности.

Вместе с тем коммерческая деятельность как разновидность предпринимательской деятельности имеет ряд **отличительных особенностей**, определяющих специфику ее правового регулирования:

- 1) субъектами коммерческих отношений являются **профессиональные торговцы**, что противопоставляет их, с одной стороны, гражданам-потребителям как физическим лицам и, с другой стороны, некоммерческим юридическим лицам, не имеющим извлечение прибыли

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 354.

² Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 33.

в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющим полученную прибыль между их участниками (п. 1 ст. 50 ГК РФ);

2) для субъектов коммерческой деятельности **расширены рамки свободы**, что проявляется в: 1) возможности заключения любых видов договоров, включая смешанные и непоименованные; 2) устранении некоторых видов запретов (например, дополнительная возможность совершения односторонних сделок (ст. 310 ГК РФ));

3) коммерческая деятельность является деятельностью *публичной, систематической, профессиональной* и направленной на *получение прибыли*, что налагает на коммерсантов **повышенные требования**, которые вводятся как самими субъектами коммерческой деятельности путем установления обычаев делового оборота, кодексов деловой этики, кодексов добросовестных практик, деловых обыкновений, так и посредством включения в правовое регулирование коммерческих отношений разных видов ограничений — *обязываний и запретов*. Содержание повышенных требований к субъектам коммерческой деятельности сводится к следующему:

а) *установление дополнительных обязанностей*:

- обязательное информирование о свойствах товара;
- повышенная осмотрительность, заботливость и добросовестность по отношению к контрагенту;
- использование простых форм заключения договоров;
- формулирование точных и строгих условий договоров;
- установление повышенной ответственности за нарушение договора относительно граждан-потребителей;

б) *ограничение отдельных прав* для сторон коммерческого отношения:

- недопустимость ограничения ответственности за нарушение договора (п. 2 ст. 400 ГК РФ);
- отсутствие права требовать расторжения или изменения договора присоединения (п. 3 ст. 428 ГК РФ);
- ограничение права на некоторые виды односторонних сделок (п. 1 ст. 546 ГК РФ).

Гражданско-правовой метод регулирования, присущий коммерческому праву, коренным образом отделяет его от иных отраслей права, в которых доминируют обязывающие (административное, трудовое, налоговое, бюджетное, таможенное, экологическое, финансовое и иные виды права) или запретительные (уголовное право) нормы. Вокруг коммерческой деятельности существуют публично-правовые отношения. Но **эти отношения не регулируются коммерческим правом**. Они базируются на нормах тех отраслей права, предметом которых являются эти отношения. Такие отношения в торговле очень разнообразны:

1. *Административные правоотношения.* Административная ответственность за нарушение законодательства в области торговли и торговой деятельности.

2. *Бюджетные правоотношения.* Исполнение бюджетов субъектами бюджетных правоотношений при поставке товаров для государственных или муниципальных нужд и иных отношениях по приобретению и отчуждению товаров.

3. *Налоговые правоотношения.* Налогообложение и налоговая отчетность в сфере торговли и торгово-товарных отношениях.

4. *Таможенные правоотношения.* Перемещение товаров через таможенную границу Российской Федерации.

5. *Трудовые правоотношения.* Регулирование труда торговых работников.

6. *Уголовные правоотношения.* Уголовная ответственность за незаконное прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения.

7. *Финансовые правоотношения.* Учет, отчетность, расчетно-кассовые и иные финансовые операции в сфере торговли и торгово-товарных отношений. Применение контрольно-кассовых машин в торговом обороте.

8. *Экологические правоотношения.* Эколого-экономические основы правового регулирования изготовления, переработки и утилизации товаров. Российские и международные стандарты качества и безопасности товаров.

9. *Отношения в сфере международной торговли* международного торгового процесса¹.

1.4. Принципы коммерческого права

Учитывая, что коммерческое право является подотраслью права гражданского, к нему должны применяться все принципы гражданского права, имеющие отношение к правовому регулированию имущественных отношений. Кроме того, как и в любой отрасли права, в основе правового регулирования коммерческих отношений лежат основные конституционные принципы, а также принципы некоторых смежных с коммерческим правом отношений. Таким образом, принципы коммерческого права слагаются из нескольких основных групп: 1) конституционные принципы; 2) общеправовые принципы;

¹ См.: Коммерческое право: Учебно-методический комплекс. М.: Изд-во РАГС, 2009. С. 142–143.

3) принципы гражданского права; 4) некоторые принципы смежных подотраслей гражданского права.

Конституционные принципы в регулировании коммерческих отношений можно классифицировать по трем группам: 1) принципы, составляющие основу конституционного строя Российской Федерации; 2) принципы, составляющие основу федеративного устройства, и 3) принципы, составляющие основу правового статуса субъектов торговых правоотношений.

К *принципам, составляющим основу конституционного строя* Российской Федерации, относятся принципы: 1) единства экономического пространства; 2) свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; 3) поддержки конкуренции; 4) свободы экономической деятельности; 5) признания и равной защиты всех форм собственности.

Принципами, составляющими основу федеративного устройства Российской Федерации, являются принципы: 1) недопустимости препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; 2) специального порядка ограничения свободы перемещения товаров и услуг.

Особое значение в коммерческом праве имеют *принципы, составляющие основу правового статуса субъектов торговых правоотношений*, в число которых входят принципы: 1) свободы объединений; 2) свободного использования коммерсантами своих способностей и имущества для не запрещенной законом экономической деятельности; 3) недопустимости экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию; 4) охраны частной собственности; 5) судебного порядка изъятия имущества; 6) компенсации принудительно отчуждаемого имущества для государственных нужд.

К наиболее значимым **общеправовым принципам**, играющим важную роль в формировании принципов коммерческого права, можно отнести следующие принципы: 1) справедливости, 2) социального равенства и равноправия, 3) верховенства закона и законности, 4) единства прав и обязанностей, 5) ответственности, защиты прав и свобод, 6) запрета злоупотребления правом; 7) особенно важным в данном исследовании представляется принцип свободы воли.

Практически каждый из упомянутых общеправовых принципов лежит в основе отраслевых принципов права, преломляясь в них с учетом особенностей метода и способов правового воздействия, используемых каждой конкретной отраслью права. Применительно к коммерческому праву общеправовые принципы трансформируются в более специализированные принципы в соответствии с предметом и методом правового регулирования коммерческих отношений:

1) принцип социальной справедливости воплощается в принципе *добросовестности и разумности*¹;

2) принципы равноправия и социального равенства — в принцип *юридического равенства участников коммерческого оборота*;

3) принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела — в принцип *беспрепятственного (свободного) осуществления гражданских прав*;

4) принцип ответственности — в принцип *полного возмещения убытков* и принцип *обеспечения восстановления нарушенных прав*;

5) принцип свободы воли — в принципы *автономии воли, свободы договора, приобретения и осуществления прав в своем интересе* и т.д.

Кроме того, коммерческому праву присущи **отраслевые принципы гражданско-правового регулирования**. Это прежде всего принцип *диспозитивности*, базирующийся на диспозитивно-дозволительном методе гражданского права, а также группа *принципов, связанных с обязательственными отношениями*, таких как: 1) принцип эквивалентности отношений, 2) принцип стабильности обязательств, 3) принцип невозможности передачи большего количества прав, чем имеется. Вещно-правовые отношения базируются на самостоятельном принципе *неприкосновенности частной собственности*.

Следует особо отметить несколько наиболее важных **гражданско-правовых принципов**, используемых коммерческим правом:

1. Принцип юридического равенства участников гражданских правоотношений. Существеннейший принцип коммерческого права, коренным образом выделяющий его из группы предпринимательских отношений, подлежащих регулированию предпринимательским правом и основанных на вертикальных связях субординации (власть — подчинение). Субъекты коммерческой деятельности — это всегда равные в правовом положении лица, вне зависимости от их социально-правового статуса. Равенство сторон договора обеспечивается при помощи установления специальных режимов льготного правового регулирования для «слабой» стороны в отношениях для «выравнивания» правового положения его сторон. Ярким примером реализации принципа юридического равенства сторон коммерческого отношения является право поставщика на односторонний отказ от исполнения договора поставки товаров для государственных нужд. Правила, установленные ст. 533 ГК РФ, базируются на презумпции равенства сторон этого договора, несмотря на то, что в роли заказчика выступает государ-

¹ См.: *Иванова С.А.* Значение принципа социальной справедливости для гражданского права как отрасли частного права // Современное право. 2005. № 5. С. 47.

ство как юридическое лицо. Несмотря на столь выраженную разницу в экономическом положении контрагентов, они обладают одинаковыми юридическими возможностями и на их действия распространяются одни и те же гражданско-правовые нормы.

2. Принцип диспозитивности в коммерческом праве означает возможность участников отношений на оптовых рынках самостоятельно, по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами выбирать варианты соответствующего поведения. Они в подавляющем большинстве случаев самостоятельно решают, вступать или не вступать в те или иные отношения друг с другом, требовать или не требовать исполнения обязательств контрагентом, обращаться за судебной защитой своих прав или нет и т.д. Как указывает В.Ф. Яковлев, принцип диспозитивности — это возможность субъектов гражданского права по своему усмотрению приобретать субъективные гражданские права и обязанности, определять в известных пределах их содержание, осуществлять их, распоряжаться ими¹. Принцип диспозитивности — это закрепление за гражданами и организациями юридически обеспеченной возможности по своему усмотрению распоряжаться принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту².

3. Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела характеризует гражданское право в целом и коммерческое право как его часть в качестве отрасли частного права. В соответствии с этим принципом непосредственное вмешательство публичных образований в частные дела, в том числе в хозяйственную деятельность, коммерческую деятельность участников рынков движения товаров — товаровладельцев-собственников, допустимо только в случаях, прямо предусмотренных законом. Действие этого принципа приобретает большую актуальность в коммерческих отношениях, регулирование которых в некоторых случаях предусматривает необходимость такого вмешательства со стороны государственных структур. Согласно этому принципу законодательством предусматривается, например, возможность признания судом недействительными актов публичной власти или их неприменения при разрешении спора (ст. 12 ГК РФ), а также имущественная ответственность органов публичной власти за незаконное вмешательство в гражданские правоотношения (ст. 16 ГК РФ).

4. Принцип неприкосновенности собственности означает обеспечение собственникам товаров возможности использовать принадлежа-

¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2006. С. 113.

² См.: Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 52.

шее им имущество в своих интересах, не опасаясь его произвольного изъятия или запрета либо ограничений в использовании. Наибольшее значение этот принцип приобретает при организации торгового оборота, участники которого выступают как независимые продавцы, являющиеся собственниками товаров. Этот принцип, в свою очередь, базируется на существенном частноправовом конституционном принципе, установленном ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, в соответствии с которым никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, принятому на законных основаниях. Случаи изъятия товаров у их владельцев представляют собой лишь исключение из общего правила, в соответствии с которым изъятие имущества в публичных интересах также допускается лишь в прямо установленных законом случаях и с обязательной предварительной равноценной компенсацией. Этот принцип непосредственно коррелирует с *принципом всемерной охраны и судебной защиты гражданских прав*, в соответствии с которым участникам гражданских правоотношений предоставляются широкие возможности защиты своих прав и интересов: судебная защита, самозащита, использование мер оперативного воздействия на неисправных контрагентов и некоторых других правовых средств.

В связи с тем что основой современного торгового оборота является договор, в регулировании коммерческих отношений особую роль играют также **основополагающие принципы исполнения договорных обязательств**, к числу которых относятся:

1. Принцип надлежащего исполнения. Этот принцип следует из содержания ст. 309 ГК РФ, посвященной общим положениям исполнения обязательств. Он гласит, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства, требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Содержание этого принципа составляет собственно «дисциплина в договоре», «соблюдение которой предполагает необходимость точного и своевременного исполнения сторонами договора всех своих обязанностей в строгом соответствии с условиями их соглашения и требованиями законодательства»¹. С.В. Сарбаш считает, что этот принцип носит генеральный характер, потому что «он в широком смысле обнимает собой все другие: принцип реального исполнения, принцип недопустимости одно-

¹ Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 3 / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 49.

стороннего отказа от исполнения обязательства, принципы сотрудничества и добросовестности»¹.

2. Принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства установлен ст. 310 ГК РФ, согласно которой односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Данный принцип именуют также принципом неизменности обязательств² и принципом стабильности обязательств³. Для коммерческого права важность приобретает правило ст. 310 ГК РФ о том, что односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Применение этого принципа в коммерческих отношениях существенно расширяет границы договорной свободы, предоставляя коммерсантам дополнительные возможности для оперативного маневрирования при решении задач, связанных с продвижением товаров по рынкам. Стабильность договорных обязательств, рассматриваемая в качестве меры защиты в общем частноправовом режиме, для профессионального торговца может стать существенным тормозом в быстрой реализации товара. С учетом того что на оптовых рынках и вообще в предпринимательской среде действуют профессиональные участники оборота, законодатель счел возможным ослабить действие принципа стабильности обязательств. Важно заметить, что указанный принцип реализуется в предпринимательской среде на договорной основе, т.е. в соответствии с *принципом свободы договора*.

3. Принцип реального исполнения. Требование реального исполнения выражается в необходимости исполнить обязательство в натуре: совершить именно то действие, которое составляет предмет обязательства (передать определенную вещь, выполнить определенную работу, оказать соответствующую услугу). Принцип реального исполнения следует из положения п. 1 ст. 396 ГК РФ, согласно которому уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом и договором. Реальное исполнение особенно важно в коммерческой деятельности,

¹ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 103.

² Гражданское право России: Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2001. С. 590.

³ См.: Голованов Н.М. Гражданское право. СПб.: Питер, 2003. С. 364, 366.

поскольку для покупателей важно приобретение конкретных товаров, а не возмещение убытков в иной неэквивалентной товару форме. Реализация принципа реального исполнения на товарных рынках направлена на точное исполнение обязательств в натуре; применение мер ответственности в данном случае является правом потерпевшей стороны, а не обязанностью нарушителя.

4. Принцип экономичности исполнения. Правило об экономичности исполнения, установленное ранее ч. 2 ст. 168 ГК РСФСР 1964 г., в соответствии с которым каждая из сторон должна была исполнять свои обязанности наиболее экономичным для социалистического народного хозяйства образом, сохраняет свое значение и в сегодняшних условиях, так как оно отвечает интересам участников обязательств и может рассматриваться как обычно предъявляемое требование, призванное устранять дополнительные для сторон имущественные затраты и потери¹. Экономичность исполнения, вне всякого сомнения, является вопросом частноправовой сферы должника. В некоторых случаях неэкономичность его действий может отражаться на имущественной сфере кредитора. В этом отношении суть данного принципа в современных условиях заключается в том, что неэкономичное исполнение должником своей обязанности не должно отражаться на интересе кредитора и на его правах². Другими словами, если обязательство исполняется должником, с точки зрения кредитора, неэкономично, то реализация этого принципа должна предполагать, что разница между исполнением, проведенным экономично, и исполнением, проведенным неэкономично, должна восполняться за счет должника. В торговом обороте такие ситуации обычно разрешаются в исковом порядке, так как существующее законодательство не содержит предписаний, касающихся критериев установления экономичности исполнения. Определенным путем к решению проблемы реализации этого принципа на практике может служить систематическое применение его в совокупности с принципом разумности и добросовестности. Так, например, в одном из постановлений Пленум ВАС РФ указал, что, если порядок распределения транспортных расходов по доставке товара договором не установлен, суд путем толкования условий такого договора должен выяснить действительную волю сторон с учетом практики их взаимоотношений³.

¹ См.: *Фриев А.Л.* Исполнение гражданско-правовых обязательств между предпринимателями: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 7.

² См.: *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 113.

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 (п. 9) // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. С. 23–24.

Как регулятор предпринимательской деятельности коммерческое право субсидиарно использует **принципы предпринимательского (хозяйственного) права**, имеющие отношение к предмету регулируемых им общественных отношений. Многие из принципов предпринимательского права совпадают с конституционными, общеправовыми и частноправовыми принципами, рассмотренными выше. Для коммерческого права существенное значение приобретают принципы, определяемые, с одной стороны, спецификой собственно предпринимательской деятельности, а с другой стороны, особым характером публично-правового вмешательства в сферу частноправовых интересов товаровладельцев.

1. Принцип единства экономического пространства. Статья 8 Конституции РФ гарантирует единство экономического пространства в Российской Федерации, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств. Современное отечественное законодательство не содержит легального определения термина «экономическое пространство». Представляется, что в целях коммерческого права под «экономическим пространством» следует понимать не столько геоэкономическую категорию, сколько экономическое пространство оптового рынка товаров и сопутствующих ему услуг. Применительно к коммерческим отношениям единство экономического пространства предполагает:

а) единую нормативно-правовую базу осуществления коммерческой деятельности с верховенством федеральных законов в системе источников регулирования предпринимательской деятельности в целом;

б) единые на всей территории страны требования к предпринимателям-коммерсантам, в том числе и на этапе их регистрации в качестве таковых;

в) отсутствие законодательных ограничений свободы выбора контрагента на оптовых рынках товаров;

г) единую денежную единицу и централизованную денежную эмиссию¹.

2. Принцип возмездности коммерческих обязательств. Реализация этого принципа в правовом регулировании коммерческих отношений сводится, с одной стороны, к презюмированию возмездности любой коммерческой сделки, а с другой стороны, к установлению в связи с этим специальных правил правового регулирования отношений (прежде всего договорных отношений), когда в них одна из сторон участвует с коммерческой целью. Таковы, например, правила уста-

¹ См.: Гуцин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: Учебник. М.: Эксмо, 2005. С. 44–45.

новленные законодателем для коммерческих вариантов представительства, предоставляющие контрагенту коммерсанта преимущества в прекращении договорных обязательств или установление для коммерческих представителей специальных правил поведения, обязываний и т.п. (п. 3 ст. 977 ГК РФ), а также применение к коммерсантам особой формы ответственности без учета вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Недопустимость любых вариантов дарения между коммерческими организациями (подп. 4 ст. 575 ГК РФ) является также одним из примеров реализации принципа возмездности коммерческих отношений.

3. Принцип свободы конкуренции и ограничения монополистической деятельности. На необходимость поддержки конкуренции указывается в ст. 8 Конституции РФ. Согласно ч. 2 ст. 34 Конституции РФ не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Создание конкурентной среды является мощным стимулом для развития экономических отношений в сфере торговли, сдерживания цен и регулирования оптимального ценообразования. С другой стороны, установлению стабильных и справедливых цен способствует государственное ограничение монополистической деятельности, в том числе и на оптовых рынках. Регулирование монополистической деятельности необходимо для улучшения качества товаров, снижения их цены, создания на рынке товаров благоприятных условий для их сбыта и приобретения. Механизмом, сдерживающим монополистические тенденции на рынке, является конкуренция. Добросовестная конкуренция подразумевает экономически обоснованные и социально оправданные методы соперничества между коммерсантами. Благодаря конкуренции успех и прибыльность коммерческой деятельности достигаются за счет улучшения использования маркетинговых ходов и рекламных кампаний по реализации товаров и повышения качества услуг, связанных с их продвижением на рынке.

4. Принцип государственного регулирования. Этот принцип непосредственно связан с принципом ограничения монополистической деятельности. Однако вмешательство государства в сферу коммерческих отношений не ограничивается регулированием деятельности монополий. Воздействие государства на коммерцию связано с необходимостью достижения наиболее оптимального соотношения государственного регулирования торговой деятельности с интересами товаровладельцев, оптовых потребителей, а также потребителей услуг на товарных рынках. Главной задачей государства в этом направлении является использование экономических, а не административно-хозяйственных методов воздействия. Следует помнить, что государство при-

звано не ограничивать коммерческую деятельность, а способствовать защите конечных потребителей товаров, обеспечивая в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

5. Принцип баланса (сочетания) частных и публичных интересов.

При осуществлении государственного регулирования коммерческих отношений государство ограждает интересы общества от недобросовестных действий коммерсантов, обеспечивая общественные интересы. Такой подход прямо вытекает из предусмотренного в ст. 7 Конституции РФ положения, согласно которому Россия является социальным государством. Коммерческая деятельность кроме гражданского законодательства опосредуется рядом публично-правовых норм, сужающих сферу свободы коммерсантов. Создание публично-правовой базы правового регулирования коммерческой деятельности должно не только исходить из соблюдения интересов государства, предъявляющих специальные требования к деятельности участников торговых рынков, но и учитывать интересы товаровладельцев и производителей работ и лиц, оказывающих услуги на рынках товаров по созданию для них выгодных для предпринимательства условий. Поэтому соблюдение принципа баланса частных и публичных интересов является залогом успешного развития предпринимательства вообще и коммерческой деятельности в частности.

1.5. Понятие и виды коммерческих правоотношений

1.5.1. Понятие и особенности коммерческих правоотношений

В процессе коммерческой деятельности ее участники вступают в многообразное количество связей, содержанием которых являются действия по приобретению и отчуждению товаров, оказанию различного рода услуг, связанных с продвижением товаров на оптовых рынках. Все эти отношения регулируются нормами коммерческого права и являются коммерческими правоотношениями. **Коммерческими правоотношениями являются общественные отношения, связанные с профессиональным осуществлением коммерческой деятельности по продвижению товаров на оптовых рынках, смежные с ними отношения некоммерческого характера и отношения по государственному регулированию коммерческой деятельности, урегулированные нормами коммерческого права.**

Коммерческому правоотношению как одному из видов правоотношений присущи общие признаки, характерные для всех правоотноше-

ний: 1) возникновение, изменение или прекращение только на основе правовых норм, которые непосредственно порождают правоотношения и реализуются через них; 2) связанность субъектов правоотношений взаимными правами и обязанностями; 3) волевой характер; 4) охрана со стороны государства; 5) индивидуализированность субъектов, строгая определенность их взаимного поведения, персонификация прав и обязанностей¹.

Коммерческие правоотношения имеют ряд **специфических, присущих только им особенностей**: 1) эти отношения возникают в особой сфере человеческой деятельности – *в сфере оптовой торговли*, они имеют специальный направленный характер; 2) эти отношения возникают между *профессионалами*, в них исключается наличие участников, действующих на непрофессиональной основе; 3) эти отношения существуют всегда на *возмездной* основе, их отличительной особенностью является обязательное *извлечение прибыли* одной или несколькими сторонами правоотношения; 4) эти отношения складываются в условиях действия *торгового рынка* товаров, что обуславливает необходимость их специальной организации; 5) эти отношения протекают в особом режиме *конкуренции*, в условиях конкурентной среды, нуждаясь в формировании *правовой защиты*; 6) эти отношения нуждаются в *специальном правовом режиме контроля* со стороны государства.

С.Н. Постовой *по субъектному признаку* в коммерческом праве выделяет пять видов правоотношений: 1) правоотношение производителя с потребителем; 2) правоотношение производителя с посредником; 3) правоотношение между потребителями; 4) правоотношение между продавцами и субъектами, обслуживающими сферу торгов². Представляется, что отношения между потребителями не входят в сферу правового регулирования коммерческого права и поэтому не являются разновидностью коммерческих правоотношений. Кроме того, особым видом отношений в коммерческом праве являются отношения между участниками коммерческого оборота и государством, выполняющим регулятивные и охранительные функции в сфере правового регулирования торговли.

1.5.2. Виды коммерческих правоотношений

Среди всего разнообразия общественных отношений в сфере торговли можно выделить несколько групп коммерческих правоотношений:

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 2004. С. 511–513.

² Коммерческое право: Учеб. пособие / Под ред. Н.В. Постового. М.: ИД «Юриспруденция», 2006. С. 17.

1) **обязательственные правоотношения, возникающие на основании заключенных договоров:** между производителями и их поставщиками по закупке сырья, материалов и оборудования для нужд производства; между производителями и оптовыми продавцами; между оптовыми продавцами и оптовыми потребителями (розничными торговцами) по выводу товаров на розничные рынки; сервисные обязательства – договоры, способствующие продвижению товаров на рынке и обеспечению их реализации (по доставке и транспортировке, хранению товаров, оказанию маркетинговых, информационных услуг и др.);

2) **организационные правоотношения** участников коммерческой деятельности с органами исполнительной власти и местного самоуправления по вопросам организации торговли (например, торговли на ярмарках (ст. 11 ФЗ о ГРТД)), размещения торговых объектов (ст. 10 ФЗ о ГРТД), осуществляемых на договорной основе;

3) отношения, **связанные с государственным регулированием торговой деятельности**, в частности с антимонопольным регулированием торговли, государственным и муниципальным контролем и надзором;

4) **правоотношения между ассоциациями, союзами и иными некоммерческими организациями**, объединяющими субъектов коммерческой деятельности на договорной основе.

1. Обязательственные правоотношения составляют основную часть коммерческих правоотношений. Поскольку под объектом любого правоотношения в праве понимаются действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона (или соответственно воздержаться от их совершения)¹, то **объектом коммерческого правоотношения соответственно является деятельность сторон договора направленная на достижение правовой цели коммерческой сделки.**

Исходя из этого, можно выделить несколько **групп обязательственных коммерческих правоотношений:**

1) **отчуждательные коммерческие обязательства**, к числу которых следует относить некоторые виды купли-продажи, мену, товарный кредит и иные. Из всего многообразия купли-продажи признакам коммерче-

¹ См.: *Витрянский В.В.* Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 6. С. 78. См. также: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. По изд. 1902 г. М., 1997. С. 161; *Гавзе Ф.И.* Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 26; Советское гражданское право / Под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепашина. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. С. 168–172; *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967. С. 138–139; *Андреева Л.* Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. 2000. № 12. С. 90.

ских правоотношений отвечают только конструкции поставки, мены, дистрибуции, поставки для государственных нужд и контрактации;

2) **посреднические коммерческие обязательства** — это отношения товаровладельцев с различными коммерческими представителями, действующими на оптовых рынках с целями продвижения товаров: коммерческими посредниками, комиссионерами, агентами, биржевыми посредниками и др.;

3) **отношения в сфере интеллектуальной собственности**, связанные с использованием коммерческих и фирменных наименований, товарных знаков и иных средств индивидуализации товаров, включая исключительные права на товар;

4) **сервисные (обслуживающие) обязательства** — это группа отношений, способствующих сбыту и продвижению товаров на оптовых рынках, в которую включаются отношения в сфере страхования, хранения, транспортировки товаров и связанных с ней услуг (например, транспортной экспедиции), а также маркетинговые работы, распространение рекламы, иные виды услуг в этом направлении;

5) **кондикционные и деликтные обязательства**, возникающие в коммерческих отношениях, связаны с возможностью причинения вреда здоровью человека при изготовлении, обороте и употреблении (использовании) продукции, а также при утилизации или уничтожении некачественной и опасной продукции. Такого рода отношения также могут возникать в связи с вероятностью угрозы жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений¹.

2. Организационные правоотношения участников коммерческой деятельности с органами исполнительной власти и местного самоуправления по вопросам организации торговли. Взаимоотношения коммерсантов и органов государственной и муниципальной власти обоюдовыгодны: 1) для коммерсантов создаются условия для более выгодной торговли, укрепления и расширения торговых сетей, развития малого и среднего бизнеса; 2) для государственных и муниципальных образований содействие продвижению товаров позволяет в большей степени удовлетворить запросы потребителей, организовать и контролировать торговлю, вкладывать бюджетные средства в коммерческие рынки с целью их быстрого и эффективного возвращения. Кроме того, такая политика местной и государственной власти со-

¹ Статья 2 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

здает дополнительные рабочие места, способствует развитию здоровой конкуренции, а полученные дополнительные средства в бюджет направляются и на развитие коммерческого дела, и на социальные нужды граждан.

Однако в процессе взаимодействия коммерсантов с государственными или муниципальными структурами на почве исполнения последними контрольно-надзорных функций возникают определенные злоупотребления. В целях защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации государственного контроля (надзора) был принят Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹. В соответствии со ст. 3 этого Закона *основными принципами защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) являются:*

1) преимущественно уведомительный порядок начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности;

2) презумпция добросовестности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;

3) открытость и доступность для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей нормативных правовых актов Российской Федерации, муниципальных правовых актов;

4) проведение проверок в соответствии с полномочиями органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностных лиц;

5) недопустимость проводимых в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя несколькими органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок исполнения одних и тех же обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами;

6) недопустимость требования о получении юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разрешений, заключений и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, для начала осуществления предпринимательской деятельности, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами;

¹ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

7) ответственность органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц за нарушение законодательства Российской Федерации при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля;

8) недопустимость взимания органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю;

9) финансирование за счет средств соответствующих бюджетов проводимых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок, в том числе мероприятий по контролю;

10) разграничение полномочий федеральных органов исполнительной власти в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление федерального государственного контроля (надзора), органов государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление регионального государственного контроля (надзора), на основании федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации.

3. Отношения, связанные с государственным регулированием обращения отдельных видов товаров.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 ФЗ о ГРТД государственное регулирование торговли осуществляется в целях: 1) обеспечения единства экономического пространства в Российской Федерации путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности; 2) развития торговой деятельности в целях удовлетворения потребностей отраслей экономики в произведенной продукции, обеспечения доступности товаров для населения, формирования конкурентной среды, поддержки российских производителей товаров; 3) обеспечения соблюдения прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность и поставки производимых или закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи; 4) обеспечения баланса экономических интересов субъектов коммерческой деятельности, а также обеспечения при этом соблюдения прав и законных интересов населения.

В коммерческой деятельности правоотношения с государственными органами исполнительной власти возникают в различных *сферах деятельности*: 1) при формировании конкурентной среды в целях за-

щиты конкуренции¹; 2) в сфере антимонопольного законодательства²; 3) в сфере государственной регистрации товаров³; 4) в сфере государственного регулирования цен на товары⁴; 5) в сфере технического регулирования товаров⁵; 6) в системе государственных стандартов⁶; 7) в лицензировании коммерческой деятельности⁷; 8) в сфере государственного контроля (надзора) в торговле (ст. 16 ФЗ о ГРТД).

Правоотношения, связанные с государственным регулированием коммерческой деятельности, можно систематизировать *по содержанию*, на которое направлены эти отношения, и *по методам воздействия* на коммерческий оборот. **Содержанием** правоотношений, возникающих в связи с государственным регулированием торговли, является обеспечение публичных интересов: 1) безопасности общества от возможных неблагоприятных последствий ведения предпринимательства; 2) стабильных макроэкономических процессов; 3) конкуренции; 4) защиты прав участников коммерческой деятельности; 5) защиты прав потребителей; 6) защиты жизни и здоровья граждан и т.п.

Для решения этих задач государство использует определенные **методы регулирования**: 1) установление требований к организации и осуществлению торговой деятельности; 2) антимонопольное регулирование в этой области; 3) информационное обеспечение в этой области; 4) государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль в области торговли (ч. 1 ст. 4 ФЗ о ГРТД).

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² См., например: Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232; Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг» // Там же. 1996. № 17. Ст. 1918.

³ Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650; Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // Там же. 2010. № 16. Ст. 1815; Федеральный закон № 29-ФЗ от 2 января 2000 г. «О качестве и безопасности пищевых продуктов» // Там же. 2000. № 2. Ст. 150 и др.

⁴ Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 859; Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // Там же. 1995. № 11. Ст. 997.

⁵ Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

⁶ Положение о Государственном комитете Российской Федерации по стандартизации и метрологии. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 7 мая 1999 г. № 498.

⁷ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3430.

4. Правоотношения между ассоциациями, союзами и иными некоммерческими организациями, объединяющими субъектов коммерческой деятельности на договорной основе. Согласно ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД некоммерческие организации, объединяющие субъектов коммерческой деятельности, вправе принимать участие в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности, которое может осуществляться на основе соглашений между ассоциациями, союзами и иными некоммерческими организациями в целях формирования принципа добросовестности при заключении между ними договоров и исполнении ими договоров (ч. 1 ст. 12 ФЗ о ГРТД). Объектами таких правоотношений, в частности, являются: 1) *разработка проектов нормативных правовых актов* Российской Федерации в области торговой деятельности, региональных и муниципальных программ развития торговли; 2) *анализ* финансовых, экономических, социальных и иных показателей развития торговли; 3) *оценка эффективности* применения мер по ее поддержке; 4) *подготовка прогнозов* развития торговли на территориях субъектов Российской Федерации, муниципальных образований; 5) *распространение* российского и иностранного опыта в области торговой деятельности; 6) *предоставление необходимой информации* для формирования и реализации государственной политики в области торговой деятельности; 7) *формирование* предложений о совершенствовании торговой деятельности.

1.6. Источники коммерческого права России

Источниками права является совокупность нормативных актов, в которых содержатся нормы права, направленные на регулирование того или иного вида общественных отношений. В России правовое обеспечение в сфере торговли продолжает формироваться в рамках гражданского законодательства.

1. Правовой основой торгового законодательства является **Конституция РФ**. В ней также содержатся нормы коммерческого права. Так, ст. 8 гласит, что в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Статья 34 гарантирует каждому право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Статья 71 Конституции РФ отнесла к ведению РФ гражданское и арбитражно-процессуальное законодательство. Соответственно п. 2 ст. 3 ГК РФ устанавливает, что гражданское законодательство состо-

ит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих гражданские отношения.

2. В силу того что коммерческое право есть сфера частноправового регулирования, основным для него является важнейший Федеральный закон – **Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ)**, выступающий стержнем частного права и объединяющий как общие его нормы, так и специальные нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность. ГК РФ – основной законодательный акт, объединяющий нормы частного права, включая те из них, которые отражают особенности регулирования предпринимательской деятельности. Например, в п. 1 ст. 49 ГК РФ прямо указывается, что отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Согласно ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство: 1) определяет правовое положение участников гражданского оборота; 2) определяет основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальных прав); 3) регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. ГК РФ регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, определяет правовые начала функционирования рыночного хозяйства: неприкосновенность собственности, свободу договора, недопустимость вмешательства кого-либо в частные дела, равенство различных форм собственности и т.п.

3. **Федеральные законы.** ГК РФ посвятил понятию «гражданское законодательство» специальную статью 3. В частности, ее п. 2 предусматривает, что гражданское законодательство состоит из **Гражданского кодекса** и принятых в соответствии с ним иных **федеральных законов**. В российском коммерческом законодательстве особенности правового регулирования предпринимательской деятельности находят выражение непосредственно как в самом ГК РФ (п. 1 ст. 2), так и в ряде **специальных нормативных актов**. Таковыми, например, являются Федеральный закон «Об акционерных обществах»¹, Федеральный закон «О защите конкуренции»² (ЗоЗК), Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»³, Федеральный закон от 18 июля 2011 г.

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434 (с послед. изм.).

³ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726.

№ 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹, Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»², Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса»³, Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»⁴, Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»⁵, Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»⁶, Федеральный закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака»⁷, Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 177-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием контроля за оборотом прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ»⁸ и многие другие специальные нормативные акты.

В связи с необходимостью совершенствования правового регулирования государственного вмешательства в сферу свободной торговли 28 декабря 2009 г. Государственной Думой ФС РФ был принят Федеральный закон № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»⁹, установивший базовые принципы и правила организации и осуществления государственного контроля, антимонопольного регулирования и информационного обеспечения в области оптовой и розничной торговли.

Большую роль в торговом обороте играют **нормативные правовые акты, регулирующие деятельность транспорта**: Кодекс внутреннего водного транспорта¹⁰; Воздушный кодекс¹¹; Кодекс торгового мореплавания¹²; Устав железнодорожного транспорта РФ¹³.

¹ СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

² Там же. 1995. № 34. Ст. 3426.

³ Там же. 1999. № 26. Ст. 3179.

⁴ Там же. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 34.

⁵ Там же. 2000. № 2. Ст. 150.

⁶ Там же. 1995. № 48. Ст. 4553.

⁷ Там же. 2001. № 29. Ст. 2942.

⁸ Там же. 2009. № 29. Ст. 3614.

⁹ Там же. 2010. № 1. Ст. 2.

¹⁰ Там же. 2001. № 11. Ст. 1001.

¹¹ Там же. 1997. № 12. Ст. 1383.

¹² Там же. 1999. № 18. Ст. 2207.

¹³ Там же. 2003. № 2. Ст. 170.

Важными законами в области коммерческого права являются: Закон РФ от 7 июля 1993 г. «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»¹; Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. «О техническом регулировании»²; Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³ и др.

4. Подзаконные акты. Нормативные акты, не относящиеся к законам, являются **подзаконными**. Это **нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ, министерств и ведомств, органов местного самоуправления**. Среди них ведущую роль играют нормативные акты, издаваемые Президентом РФ и Правительством РФ. Статья 3 ГК РФ ограничивается в отношении **указов Президента Российской Федерации** установлением того, что они не должны противоречить Кодексу и иным законам. Конституция РФ лишь самым общим образом определяет направления деятельности Президента Российской Федерации (ст. 83–89). В п. 2 и 3 ст. 90 Конституции РФ, посвященным принимаемым Президентом РФ актам, предусмотрено, что его указы обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации и не должны противоречить Конституции РФ, а также федеральным законам. Отсутствие в Конституции РФ перечня вопросов, подлежащих регулированию только законом, позволяет толковать правотворческую деятельность Президента РФ достаточно широко. В качестве примеров можно привести Указ Президента РФ от 18 июня 1996 г. № 933 «О Федеральной целевой программе стабилизации и развития агропромышленного производства в Российской Федерации на 1996–2000 годы»⁴, Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. № 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд»⁵, Указ Президента РФ от 29 января 1992 г. № 65 «О свободе торговли»⁶, Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»⁷, Указ Президента РФ от 22 сентября 1993 г. № 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары»⁸.

¹ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации (далее – Ведомости СНД и ВС РФ). 1993. № 33. Ст. 1309.

² СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. I). Ст. 5140.

³ Там же. 2003. № 50. Ст. 4850.

⁴ Там же. 1996. № 26. Ст. 3061.

⁵ Там же. 1997. № 15. Ст. 1756.

⁶ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 6. Ст. 290.

⁷ СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 859.

⁸ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 39. Ст. 3598.

Постановления Правительства РФ, непосредственно касающиеся вопросов регулирования торговой деятельности, особенно в связи с принятием Федерального закона «О техническом регулировании»¹. В их числе Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 294 «О Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии»², Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2008 г. № 858 «О порядке разработки и утверждения сводов правил»³, Постановление Правительства РФ от 23 января 2004 г. № 32 «О регистрации и размере платы за регистрацию системы добровольной сертификации»⁴, Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2005 г. № 569 «О Положении об осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Российской Федерации»⁵, Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 № 401 «О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору»⁶, Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2009 г. № 753 «Об утверждении технического регламента о безопасности машин и оборудования»⁷ и ряд других.

Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ отличаются по юридической силе от закона, в частности, тем, что в случае противоречия вышестоящему акту (кодексу или иному закону) суд, установивший указанное противоречие, не только может, но и обязан применить взамен указа или постановления Правительства соответственно кодекс или соответствующий закон.

Помимо правовых актов (законов, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ) к источникам коммерческого права также относятся **акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти** (в общепринятой ранее терминологии – «ведомственные акты»). В п. 7 ст. 3 ГК РФ предусмотрено, что органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, в случаях и в пределах, предусмотренных Кодексом, другими законами и иными правовыми актами, т.е. как указами Президента РФ, так и постановлениями Правительства РФ. Следовательно, издание любого ведомственного акта должно быть основано на указании, содержащемся в правовом акте. ГК РФ содержит несколько отсылок к раз-

¹ СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

² Там же. 2004. № 25. Ст. 2575.

³ Там же. 2008. № 48. Ст. 5608.

⁴ Там же. 2004. № 5. Ст. 371.

⁵ Там же. 2005. № 39. Ст. 3953.

⁶ Там же. 2004. № 32.

⁷ Российская газета. 2009. 25 сент.

личного рода **правилам**, без конкретизации того, кто именно должен их утверждать, ограничившись указанием на необходимость соответствия закону, прямо названному в определенной статье Кодекса. Так, в силу п. 2 ст. 784 ГК РФ условия перевозки грузов, пассажиров и багажа определяются транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами. Подобного рода правила различны: например, Правила, установленные Постановлением Правительства РФ от 23 июля 2007 г. № 468 «Об утверждении Правил осуществления государственного контроля в области регулирования тарифов и надбавок»¹, Правила осуществления государственных закупочных и товарных интервенций для регулирования рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 3 августа 2001 г.² № 580, Правила стандартизации ПР 50.1.024-2005 «Основные положения и порядок проведения работ по разработке, ведению и применению общероссийских классификаторов»³, постановление Правительства РФ от 19 ноября 2008 г. № 858 «О порядке разработки и утверждения сводов правил»⁴ и иные.

К числу таких актов, в частности, относятся приказ Минсельхоза России от 27 марта 2009 г. № 110 «Об определении предельных уровней минимальных цен на зерно при проведении государственных закупочных интервенций в 2009 году»⁵, приказ Минпромторга России от 12 февраля 2009 г. № 56 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной функции по ведению федерального каталога продукции для федеральных государственных нужд»⁶, приказы Ростехрегулирования от 31 октября 2008 г. № 3469 «Об утверждении Перечня национальных стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 24 июня 2008 г. № 90-ФЗ «Технический регламент на масложировую продукцию»⁷, № 3468 «Об утвер-

¹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4087; 2008. № 27. Ст. 3279.

² Там же. 2001. № 33. Ст. 3467; 2004. № 40. Ст. 3955; 2005. № 30. Ст. 3166; 2006. № 13. Ст. 1409.

³ Официальное издание Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. М.: Стандартиформ, 2006.

⁴ СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5608.

⁵ Российская газета. 2009. 28 апр.

⁶ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (далее — БНА ФОИС). 2009. № 19.

⁷ Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. 2008. № 11.

ждении Перечня национальных стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию»¹ и ряд других нормативных актов.

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, которые затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливают правовой статус организаций или имеют межведомственный характер, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ. Кроме того, они должны быть в обязательном порядке (кроме актов, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну или носящие конфиденциальный характер) официально опубликованы.

5. Международные соглашения. Конституция РФ (п. 4 ст. 15) объявила общепризнанные принципы и **нормы международного права и международные договоры** Российской Федерации составной частью ее правовой системы. В Конституции РФ закреплен приоритет правил международных договоров по отношению к правилам, включенным в национальные законы: если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Конституция РФ также предопределила их приоритет по отношению ко всем другим правовым нормам. Закон «О международных договорах РФ» в развитие приведенных правил Конституции РФ указал на то, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для их применения, действуют в РФ непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров РФ принимаются соответствующие внутригосударственные акты (ст. 15). Эти правила Конституции РФ отражены в ст. 7 ГК РФ с акцентом на то, что непосредственное применение международных договоров к гражданским (тем самым и договорным) отношениям возможно во всех случаях, кроме тех, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

Среди международных актов особое место занимают многосторонние договоры (конвенции), имеющие прямое отношение к регулированию гражданских договорных отношений. Следует прежде всего указать на *Конвенцию ООН «О договорах международной купли-прода-*

¹ Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. 2008. № 11.

жи товаров» (*Венскую конвенцию*¹). Россия участвует и в иных аналогичных многосторонних соглашениях, включая, в частности, такие имеющие непосредственное отношение к договорам, как *Женевская конвенция* о договоре международной дорожной перевозки грузов² (имеются в виду автомобильные перевозки), *Варшавская конвенция* для унификации некоторых правил, касающихся международной воздушной перевозки³, *Афинская конвенция* о перевозке морем пассажиров и их багажа, *Международная конвенция об унификации некоторых правил, относящихся к перевозке пассажиров морем*, от 29 апреля 1961 г.⁴ и многие другие.

В связи с укреплением и расширением международных торговых связей, гармонизацией и укреплением торгового законодательства Россия также является участницей некоторых **региональных соглашений**, например соглашения стран СНГ «О создании зоны свободной торговли» от 15 апреля 1994 г.⁵ или соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Узбекистан от 4 мая 2005 г. «О принципах взимания косвенных налогов во взаимной торговле»⁶ и др.

Б.И. Пугинский указывает, что «некоторые из высших органов ЕС — Совет и Комиссия — наделены правом издавать нормативные правовые акты: регламенты, директивы, решения, рекомендации и заключения. Регламенты служат актами прямого действия и обязательны для каждого государства — члена ЕС. Директивы содержат обязательные положения для государств, которым они адресуются, и реализуются на основании правовых актов, издаваемых этими государствами. Решения обязательны лишь для субъектов, которым они адресованы. Рекомендации и заключения не носят императивно обязывающего характера»⁷.

6. Обычай делового оборота. Важное значение в регулировании коммерческих отношений имеют **обычай делового оборота**. «Правовые обычаи как особая разновидность обычаев являются формой (источником)

¹ Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

² Международные перевозки грузов. СПб., 1993.

³ Ведомости ВС СССР. 1957. № 8. Ст. 217.

⁴ Вступила в силу 4 июня 1965 г., участвуют: Алжир, Гаити, Иран, Куба, Мадагаскар, Марокко, Объединенная Арабская Республика (Египет), Перу, Тунис, Франция (денонсировала Конвенцию 3 декабря 1975 г.), Швейцария (Yearbook 2005–2006 annuaire. Comité Maritime International // http://www.comitemaritime.org/year/2005_6/pdf/files/YBK05_06.pdf. P. 443–444).

⁵ Бюллетень международных договоров. 1994. № 9; Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1994. № 1; Дипломатический вестник. 1994. № 9–10.

⁶ СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1259.

⁷ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 57–58.

права, обладают юридической нормативностью, установлены в качестве правила в отношении неопределенного круга лиц и занимают особое место в механизме правового регулирования, при этом на разных исторических этапах и в разных отраслях права их роль и значение различны»¹. **Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК РФ).**

Признаки обычая делового оборота сводятся к следующему:

1) *это правило поведения, не предусмотренное законодательством.* Оно применяется, если не противоречит обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору;

2) *это правило поведения, сложившееся и широко применяемое на практике независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.* Так, в международных контрактах нередки ссылки на **ИНКОТЕРМС**, делающие эти правила частью договора, что служит в данном случае основанием для того, чтобы руководствоваться ими. А из ст. 431 ГК РФ следует, что при толковании договора принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая обычаи делового оборота. В соответствии с п. 4 постановления Правления ТПП от 28 июня 2001 г. № 117-13² правила Международной торговой палаты для толкования торговых терминов **ИНКОТЕРМС-2000**³ признаются *торговым обычаем*;

3) *это правило поведения, применяемое исключительно в сфере предпринимательской деятельности.* Обычай делового оборота – это разновидность обычая вообще. Так, в ст. 309 ГК РФ установлено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

¹ *Ровный В.В.* Обычай в современном обороте // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5: Сб. научных статей / С.-Петербург. гос. ун-т; Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 177.

² Постановление Правления ТПП РФ от 28 июня 2001 г. № 117-13 «Развитие законодательства о предпринимательстве и роль торгово-промышленных палат в этом процессе» // СПС «КонсультантПлюс».

³ С 1 января 2011 г. вступили в силу Правила ИСС для использования торговых терминов в национальной и международной торговле (ИНКОТЕРМС 2010) (см.: Инкотермс 2010. Публикация ИСС № 715 = Incoterms 2010. ICC Publication No. 715: Правила ИСС для использования торговых терминов в национ. и междунар. торговле: дата вступ. в силу 1 янв. 2011 г.: Пер. с англ. Н.Г. Вилковой. М.: Инфотропик).

В российской правовой системе к обычаям делового оборота приравниваются некоторые международные правовые акты, имеющие правовой статус торговых обычаев или обычаев делового оборота. К числу таких международных актов, в частности, относятся: 1) типовые дистрибьюторские и агентские соглашения; 2) правила об аккредитивах, чеках, инкассо; 3) документы ЮНКТАД – Конференции ООН по торговле и развитию; 4) документы ЮНСИТРАЛ – Комиссии ООН по праву международной торговли; 5) Принципы европейского договорного права (ПЕДП); 6) Свод принципов, правил и стандартов *lex mercatoria*, сокращенно именуемый Принципами СЕНТРАЛ. Применительно к отдельным типам договоров, используемым во внешне-торговом (международном) гражданском обороте, международными органами (ассоциациями) изданы различного рода рекомендательные акты. Речь идет, в частности, о **Международных правилах** по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС), утверждаемых периодически в перерабатываемом виде Международной торговой палатой, о подготовленных Международной торговой палатой **Унифицированных правилах** по договорным гарантиям, а также об Унифицированных правилах для гарантий по первому требованию и др. Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) разработаны **Принципы международных коммерческих договоров**.

Наряду с обычаями делового оборота в коммерческой деятельности важную роль играют **деловые обыкновения**. И.Б. Новицкий отмечал, что «деловое обыкновение представляет собой не норму права, а особое средство восполнить содержание воли сторон в конкретном правоотношении, если в какой-либо части эта воля не выражена прямо». В отличие от этого «обычай... есть правовая норма и, следовательно, обязателен. Деловое же обыкновение – лишь распространенная, но ни для кого не обязательная практика. Ознакомление с этой практикой позволяет судить о том, как разрешается большинством участников деловых отношений тот или иной вопрос, возникающий при известных обстоятельствах, как «принято» его разрешать»¹ В гражданском законодательстве РФ категория «обыкновение» не упоминается, скрываясь в ст. 309 ГК РФ под собирательным понятием «иных обычно предъявляемых требований». Напротив, п. 2 ст. 1-205 УСС² определяет торговое обыкновение как любую практику или порядок деловых отношений, соблюдение которых в тех или иных местах, профессии

¹ Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1959. С. 67.

² Единообразный торговый кодекс США. Официальный текст – 1990: Пер. с англ. / Международный центр финансово-экономического развития. М., 1996.

или сфере деятельности носит настолько постоянный характер, что оправдывает ожидание их соблюдения также и в связи с данной сделкой. А поскольку соглашение – это фактически совершенная сделка, наличие которой вытекает из заявлений сторон или иных обстоятельств, в том числе торговых обыкновений (см. п. 3 ст. 1-201 УСС), то торговое обыкновение – явление, неразрывно связанное с соглашением сторон. Б.И. Пугинский отмечает, что новым направлением развития торгового права явилось издание в документированном виде *современных обычаев торгового оборота* и рекомендательных правовых актов по вопросам торговых отношений¹.

1.7. Правовой режим коммерческой деятельности

Правовой режим коммерческой деятельности – это особый порядок правового регулирования в виде законодательного установления системы *дозволений, обязываний и запретов*, специфика которого определяется сущностью коммерческих отношений, представляющих собой разновидность имущественных отношений, складывающихся на оптовых товарных рынках. Для коммерческого права, предметом которого является одна из разновидностей имущественных отношений (оптовая торговля и связанная с ней коммерческая деятельность), подлежащих регулированию частноправовыми средствами, характерен *гражданско-правовой метод регулирования*. В соответствии с этим основными особенностями метода коммерческого права являются признаки отраслевого метода правового регулирования гражданского права, юридическое равенство сторон коммерческого правоотношения, общая и согласованная воля сторон коммерческих отношений, основанная на их самостоятельности и независимости, инициативный характер коммерческих отношений, договорная основа этих отношений, преобладание в правовом регулировании дозволений над запретами и обязываниями, судебный порядок защиты прав и интересов, имущественный и компенсационный характер ответственности.

Дозволительный характер гражданско-правового регулирования лежит в основе коммерческой деятельности. Как и любые дозволения, юридические дозволения выражаются преимущественно в субъективных правах на собственное активное поведение. «Дозволение в праве – это субъективное юридическое право»². Дозволения в коммерче-

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 57.

² Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 54.

ской деятельности обеспечиваются посредством реализации основных принципов гражданского права, подотраслью которого является коммерческое право. Принцип диспозитивности в коммерческом праве означает возможность участников отношений на оптовых рынках самостоятельно, по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами выбирать варианты соответствующего поведения. Существенное значение в формировании дозволительной сферы участников коммерческой деятельности имеет *правило об экономичности исполнения*, которое может рассматриваться как обычно предъявляемое требование, призванное устранить дополнительные для сторон имущественные затраты и потери¹. Экономичность исполнения является вопросом частноправовой сферы должника.

Важным фактором формирования дозволений в коммерческой деятельности являются *свободное перемещение товаров и услуг, поддержка конкуренции и свобода экономической деятельности*, установленные п. 1 ст. 8 Конституции РФ. Добросовестная конкуренция подразумевает экономически обоснованные и социально оправданные методы соперничества между коммерсантами. Создание конкурентной среды является мощным стимулом для развития экономических отношений в сфере торговли, сдерживания цен и регулирования оптимального ценообразования. *Стимулирование конкуренции* на товарных рынках может осуществляться посредством² применения мер, направленных на увеличение количества конкурентоспособных хозяйствующих субъектов, стимулирования повышения качества продаваемой продукции, в том числе и путем использования стандартов организаций и проведения добровольной сертификации товаров, использования конкурсных способов заключения договоров, например, посредством биржевой торговли или заключения договора на торгах, а также путем внедрения рыночного механизма предоставления государственной и муниципальной помощи (гл. 5 ЗоЗК).

В связи с тем что договор является правовой основой торговой деятельности, для хозяйствующих субъектов товарных рынков существенно *расширены рамки договорной свободы*, что проявляется в возможности заключения любых видов договоров, включая смешанные и непоименованные, а также в *устранении некоторых видов запретов* (например, в исключении из правила общего запрета на совершение односторонних сделок (ст. 310 ГК РФ)).

¹ См.: *Фриев А.Л.* Исполнение гражданско-правовых обязательств между предпринимателями: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 7.

² См.: *Варламова А.Н.* Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 29–32.

Коммерческая деятельность является деятельностью публичной, систематической, профессиональной и направленной на получение прибыли, что налагает на коммерсантов повышенные требования, которые вводятся как самими субъектами коммерческой деятельности путем установления обычаев делового оборота, кодексов деловой этики, деловых обыкновений, так и посредством включения в правовое регулирование коммерческих отношений разных видов ограничений — *обязываний и запретов*.

Содержание *повышенных требований* к субъектам коммерческой деятельности может выражаться в установлении дополнительных обязанностей, связанных, например, с обязательным информированием о свойствах товара (ст. 1032 ГК РФ), в предъявлении повышенных требований в проявлении осмотрительности, заботливости и добросовестности по отношению к контрагентам и потребителям (п. 1 ст. 993 ГК РФ), в использовании упрощенных форм заключения договоров (ст. 982 ГК РФ), в необходимости формулирования точных и строгих условий договоров (ст. 455 ГК РФ), в установлении повышенной ответственности за нарушение договора в отношении граждан-потребителей¹ и ответственности без вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Законодательством также предусматриваются *ограничения отдельных прав* для сторон коммерческого отношения, таких, например, как недопустимость ограничения ответственности за нарушение договора (п. 2 ст. 400 ГК РФ), отсутствие права требовать расторжения или изменения договора присоединения (п. 3 ст. 428 ГК РФ), ограничение права на односторонние сделки (п. 1 ст. 546 ГК РФ). К разряду ограничений в осуществлении коммерческой деятельности также можно отнести установление специальных правил для публичных договоров (ст. 426 ГК РФ), которые состоят в том, что коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу в отношении другого, цены товаров должны быть одинаковыми для всех контрагентов, а также в запрете на отказ от заключения публичного договора².

Сделки с товарами в коммерческом обороте невозможны без соблюдения условий их действительности. Поэтому коммерческая оборотоспособность товаров находится в непосредственной связи с *пра-*

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

² В случаях, предусмотренных законом, может быть установлена возможность издания Правительством РФ правил, обязательных для коммерческих организаций при заключении некоторых видов договоров (например, типовые договоры, положения и т.п.). Если условия договоров не соответствуют этим предписаниям, такие договоры признаются недействительными (ничтожными).

восубъектностью товаровладельцев и иных коммерсантов. Помимо общих условий действительности сделок, определяемых нормами ГК РФ (§ 2 гл. 9), в коммерческом обороте важную роль играют правоустановления законодателя, направленные на создание условий для специальной правоспособности торговых и посреднических организаций по продвижению товаров на определенных направлениях оптового рынка. Наиболее ярко такие особенности выражены в отношении государства как субъекта торговой деятельности. Оптовая торговля лекарственными препаратами может осуществляться только юридическими лицами; частные предприниматели, следовательно, не имеют права заниматься оптовой торговлей товаром этого вида. Статья 48 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»¹ устанавливает перечень юридических лиц, которым разрешен ввоз лекарственных средств на территорию Российской Федерации. В соответствии с п. 1 ст. 5 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»² в Российской Федерации действует государственная монополия на основные виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ: культивирование растений; разработку, переработку, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ. Согласно п. 2 ст. 5 того же Закона все указанные виды деятельности, за исключением вывоза наркотических средств и психотропных веществ, осуществляются только государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями в порядке, установленном этим законом и принимаемыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Кроме установления режима запретов на некоторые виды деятельности, ограничений правоспособности по кругу субъектов и предъявления требований к их организационно-правовой форме для осуществления контрольных функций за оборотом некоторых видов товаров государством могут устанавливаться специальные правила (обязывания), предписывающие необходимость совершения дополнительных действий субъектам торгового рынка³.

¹ СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

² Там же. 1998. № 2. Ст. 219.

³ См., например, Правила представления юридическими лицами отчетов о деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ и Правила ведения и хранения специальных журналов регистрации операций, связанных с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, установленные Постановлением Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 644 «О порядке представления сведений о деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, и регистрации операций, связанных с оборотом наркотических средств, пси-

Абзац 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ предусматривает обязательную *государственную регистрацию* любых лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Это связано с необходимостью осуществления государством контрольных и надзорных функций за субъектами торговли с целью охраны участников коммерческих отношений, производителей и потребителей товаров от возможных нарушений их прав и обеспечением их своевременной и эффективной защиты. Правовое регулирование государственной регистрации субъектов коммерческого права осуществляется на основании Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹. Государственная регистрация субъектов торговой деятельности является необходимым инструментом, регулирующим их правомерную деятельность в торговом обороте. Регистрация позволяет определить группы и количество участников торгового оборота, их взаимодействие и взаимный контроль в процессе осуществления коммерческой деятельности, специфику этой деятельности и объемы осуществляемого ими товарного оборота.

Государственная регистрация является необходимым условием для существования юридического лица и его индивидуализации. Свойства юридического лица не могут возникнуть у организации сами по себе, без определенной совокупности правоустанавливающих фактов. Правоспособность юридического лица — коммерческой организации возникает с момента его государственной регистрации, что напрямую указано в законе и подтверждается литературой².

Особую роль в формировании правового режима коммерческой деятельности играет ее *государственное регулирование*, которое непосредственно связано с принципом ограничения монополистической деятельности. Однако вмешательство государства в сферу коммерческих отношений не ограничивается регулированием деятельности монополий. Воздействие государства на коммерцию связано с необходимостью достижения наиболее оптимального соотношения государственного регулирования торговой деятельности с интересами товаровладельцев, оптовых потребителей, а также потребителей услуг

хотропных веществ и их прекурсоров» // СЗ РФ. 2006. № 46. Ст. 4795; Постановление Правительства РФ от 7 апреля 2008 г. № 249 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в Список I в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Там же. 2008. № 15. Ст. 1556.

¹ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

² См., например: *Козлова Н.В.* Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории: Учеб. пособие. М.: Статут, 2003. С. 289.

на товарных рынках. Главной задачей государства в этом направлении является использование экономических, а не административно-хозяйственных методов воздействия. Следует помнить, что государство призвано не ограничивать коммерческую деятельность, а способствовать защите конечных потребителей товаров, обеспечивая в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ охрану основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, оборону страны и безопасность государства.

При осуществлении государственного регулирования коммерческих отношений государство ограждает интересы общества от недобросовестных действий коммерсантов, обеспечивая общественные интересы. Такой подход прямо вытекает из предусмотренного в ст. 7 Конституции РФ положения, согласно которому Россия является социальным государством. Коммерческая деятельность кроме гражданского законодательства опосредуется рядом публично-правовых норм, сужающих сферу свободы коммерсантов. Создание публично-правовой базы правового регулирования коммерческой деятельности должно не только исходить из соблюдения интересов государства, предъявляющих специальные требования к деятельности участников торговых рынков, но и учитывать интересы товаровладельцев и производителей работ, а также лиц, оказывающих услуги на рынках товаров для создания для них выгодных для предпринимательства условий. Поэтому соблюдение принципа баланса частных и публичных интересов является залогом успешного развития предпринимательства вообще и коммерческой деятельности в частности.

Государственное регулирование торговли относится только к деятельности, связанной с продажей товаров и осуществляемой посредством заключения договоров розничной купли-продажи или поставки, и представляет собой особый вид правоотношения, участниками которого являются, с одной стороны, органы государственной власти и местного самоуправления, а с другой стороны, юридические лица и индивидуальные предприниматели (субъекты коммерческой деятельности), организующие торговую деятельность как посредством создания торговых объектов и обеспечения их функционирования, так и без их использования. В соответствии с этим в сферу государственного регулирования торговли не входят отношения, возникающие при осуществлении купли-продажи товаров между гражданами, так как, во-первых, такая деятельность не является предпринимательской, а во-вторых, она уже урегулирована положениями гражданского законодательства; отношения между самими субъектами предпринимательской деятельности (горизонтальные связи рынка), поскольку

такие отношения урегулированы нормами ГК РФ и законодательства о защите конкуренции; отношения между субъектами коммерческой деятельности и гражданами, также урегулированные гражданским законодательством, в том числе законодательством о защите прав потребителей; отношения, связанные с организацией розничных рынков, а также с организацией и осуществлением деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках, поскольку такие отношения регламентируются Федеральным законом «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»¹, а также отношения, возникающие в связи с организацией и использованием торговых объектов в области предоставления услуг (например, предприятий общественного питания или бытовых услуг населению).

В настоящее время государственное регулирование торговой деятельности регламентируется целым рядом законодательных и подзаконных актов как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации. Среди наиболее значимых следует отметить: федеральные законы от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»²; от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»³; от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака»⁴; от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе»⁵ и целый ряд иных федеральных законов, устанавливающих нормы и правила регулирования торговой деятельности определенных групп товаров.

Государственное регулирование торговой деятельности выполняет ряд важных функций, исполнение которых возложено на органы государственной власти и местного самоуправления, в число которых входит формирование и реализация политики государства в сфере торговой деятельности, осуществление контроля и надзора в области торговли, формирование и ведение информационных ресурсов, включая реестры участников торговой деятельности и торговых объектов, определение мест размещения торговых объектов, выдача разрешений на осуществление торговой деятельности в случаях, предусмотренных законодательством.

¹ СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 34.

² Там же. 2000. № 2. Ст. 150.

³ Там же. 1995. № 48. Ст. 4553.

⁴ Там же. 2001. № 29. Ст. 2942.

⁵ Там же. 2005. № 10. Ст. 759.

Система государственного регулирования коммерческой деятельности складывается из государственного регулирования деятельности субъектов товарных рынков, которое осуществляется посредством проведения лицензирования их деятельности, ведения реестров хозяйствующих субъектов торговой деятельности, осуществления государственного контроля за деятельностью субъектов товарных рынков. Особым предметом государственного регулирования являются требования, предъявляемые к качеству товаров, которые выражаются в установлении технических регламентов на отдельные группы товаров, в проведении стандартизации товаров, в подтверждении соответствия отдельных групп товаров¹, а также в регламентации метрологических и санитарных требований к ним².

Важным аспектом государственного регулирования деятельности субъектов товарных рынков является установление порядка *лицензирования* некоторых ее видов. Дефиниция лицензии, установленная ст. 2 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»³, предполагает специальный разрешительный порядок осуществления конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий. Правовой режим лицензирования является вариантом *разрешительного режима правового регулирования*, который связан со специфическим технико-юридическим режимом исключения, образующим неотъемлемую часть и общедозволительного, и разрешительного порядка регулирования⁴.

При осуществлении коммерческой деятельности в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 45⁵ обязательному лицензированию подлежит, в частности, деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ⁶,

¹ Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

² Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650; постановления Правительства РФ от 24 июля 2000 г. № 554 «Об утверждении Положения о Государственной санитарно-эпидемиологической службе Российской Федерации и Положения о государственном санитарно-эпидемиологическом нормировании» // Там же. 2000. № 31. Ст. 3295; от 15 сентября 2005 г. № 569 «О Положении об осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Российской Федерации» // Там же. Ст. 3295.

³ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3430.

⁴ См.: *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 201.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 700.

⁶ Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219; Постановление Правительства РФ

лома цветных металлов¹, деятельность по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации², по распространению взрывчатых материалов промышленного назначения³, оптовая и розничная торговля лекарственными средствами⁴ и др.

Серьезной проблемой при осуществлении коммерческой деятельности являются попытки хозяйствующих субъектов товарных рынков занять преимущественное положение по отношению к своим конкурентам, что находит выражение в формировании ими дискриминационных условий торговой деятельности на рынках, осуществлении недобросовестной конкуренции, попытках занять доминирующее положение на рынке. Эти факторы определяют необходимость установления жесткого государственного вмешательства в сферу свободного коммерческого оборота, которое заключается в применении специальных мер, ограничивающих деятельность, направленную на причинение вреда конкуренции.

Все виды *мер правового воздействия, ограничивающих деятельность, которая может нанести вред конкуренции*, условно можно разделить на две большие группы: меры, законодательно *ограничивающие* деятельность, которая может препятствовать формированию конкурентной среды, и меры, *запрещающие* такую деятельность. И та, и другая группа мер направлены на развитие конкуренции путем введения ограничений на деятельность субъектов рынка, которые могут препятствовать добросовестной конкуренции. Существенным их отличием друг

от 4 ноября 2006 г. № 648 «Об утверждении Положений о лицензировании деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ» // СЗ РФ. 2006. № 46. Ст. 4798.

¹ Постановление Правительства РФ от 14 декабря 2006 г. № 766 «О лицензировании деятельности в области обращения с ломом цветных и черных металлов» // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 3). Ст. 5586.

² Постановление Правительства РФ от 15 июля 2002 г. № 526 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность» // СЗ РФ. 2002. № 29. Ст. 2965.

³ Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2008 г. № 279 «Об утверждении Положений о лицензировании в области взрывчатых материалов промышленного назначения» // СЗ РФ. 2008. № 16. Ст. 1704.

⁴ Постановление Правительства РФ от 6 июля 2006 г. № 416 «Об утверждении Положения о лицензировании фармацевтической деятельности» // СЗ РФ. 2006. № 29. Ст. 3250.

от друга является различный правовой режим. Меры, ограничивающие деятельность, препятствующую формированию конкурентных отношений на рынке, носят характер *позитивных обязываний* субъектов коммерческой деятельности, которые могут выражаться в установлении специальных правил, связанных с различными видами объединений субъектов на рынках, которые могут нанести вред конкуренции (например, для деятельности групп лиц, их объединений или отдельных видов лиц на рынке, а также для заключения соглашений между ними); контроле государства над деятельностью субъектов рынка (например, контроле над формированием цен на рынках); выявлении и предупреждении незаконной деятельности (например, формировании доминирующего положения субъектов на рынках); установлении порядка совершения некоторых действий (например, заключения отдельных видов договоров, проведения торгов, конкурсов и аукционов, ведение специальных реестров лиц, занимающих доминирующее положение на рынке).

Меры, запрещающие деятельность, способствующую торможению развития конкурентных отношений на рынке, носят характер *общих запретов*. На них распространяется разрешительный правовой режим гражданско-правового регулирования – «запрещено все, кроме прямо разрешенного». К такого рода запретам прежде всего относятся запреты на монополистическую деятельность: запрет на злоупотребление субъектом рынка его доминирующим положением, запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия субъектов рынка, запрет на недобросовестную конкуренцию, запрет на принятие актов государственных и муниципальных органов, которые могут принести вред конкуренции. Меры запретительного характера иногда рассматриваются в качестве «*мер защиты конкуренции*»¹.

Важным элементом правового режима коммерческой деятельности является *государственный контроль и надзор* за деятельностью субъектов товарных рынков. С точки зрения правового режима контроль представляет собой дополнительное право органов государственной или местной исполнительной власти на осуществление проверки деятельности коммерческих структур или участников коммерческого оборота. Это право играет роль «ограничителя» прав коммерсантов, так как в случае выявления нарушений их деятельности уполномоченные органы вправе применить меры государственного воздействия на нарушителя.

В целях создания условий для добросовестной конкуренции большое значение имеет проведение государственного *контроля за экономи-*

¹ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 130.

ческой концентрацией, который в соответствии с гл. 7 ЗоЗК реализуется путем предоставления антимонопольным органом предварительного согласия на создание и реорганизацию коммерческих организаций (ст. 27 ЗоЗК) посредством слияния коммерческих организаций, присоединения одной коммерческой организации к другой, создания коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) или имуществом другой коммерческой организации. Кроме того, государственный контроль за экономической концентрацией осуществляется посредством предоставления предварительного согласия антимонопольного органа на совершение сделок с акциями, долями или имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций (ст. 28 ЗоЗК), а также путем принятия антимонопольным органом обязательных уведомлений о совершении некоторых категорий сделок, установленных ст. 30 ЗоЗК.

Важным механизмом государственного контроля в сфере коммерческой деятельности является *ведение реестров* лиц, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов. Порядок формирования и ведения реестра установлен Правительством РФ¹. Реестр является государственным информационным ресурсом, и его ведение осуществляется путем включения в него сведений о хозяйствующих субъектах рынка, а также исключения из него соответствующих сведений и внесения изменений в содержащиеся в нем сведения. Требования к порядку исполнения антимонопольным органом государственной функции и административные процедуры по исполнению антимонопольным органом функций, связанных с ведением реестра, установлены «Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем тридцать пять процентов»², который определяет сроки и после-

¹ Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. № 896 «Об утверждении Правил формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов» // СЗ РФ. 2007. № 52. Ст. 6480.

² Приказ Федеральной антимонопольной службы от 17 января 2007 г. № 6 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по ведению реестра хозяйствующих субъектов,

довательность административных процедур Федеральной антимонопольной службы, ее территориальных органов и их структурных подразделений, порядок взаимодействия между ними, а также порядок взаимодействия ФАС России и ее территориальных органов с другими федеральными органами исполнительной власти и иными организациями при осуществлении указанных полномочий.

В соответствии со ст. 11 ЗоЗК запрещаются *соглашения*, а согласно ст. 11.1 ЗоЗК и *согласованные действия* хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, направленные на ограничение конкуренции. Государственный контроль также направлен на выявление таких соглашений и с целью признания их в дальнейшем недействительными. Согласно п. 1 ст. 35 ЗоЗК субъекты торговых рынков, имеющие намерение достичь соглашения, которое может быть признано допустимым в соответствии с ЗоЗК, вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением в письменной форме о проверке соответствия проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства, предоставив в антимонопольный орган документы и сведения в соответствии с Перечнем, утвержденным федеральным антимонопольным органом¹. Антимонопольный орган может отказать заявителю в утверждении такого соглашения в случаях, если такие соглашения запрещены ЗоЗК (п. 1 ст. 11 ЗоЗК); если физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям, предоставившим проект соглашения, запрещается координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов (п. 3 ст. 11 ЗоЗК); если сведения, предоставленные заявителями, недостоверны; если предоставлены не все документы, предписанные Перечнем (подп. 3 п. 4 ст. 35 ЗоЗК).

Важной функцией государственного контроля на товарных рынках является *контроль уровней цен на товары*. Этот вид контроля необходим для предупреждения установления на рынках монопольно высоких и монопольно низких цен. Пунктами 19 и 20 приказа ФАС России от 25 апреля 2006 г. № 108 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке»² установлены правила наблюдения за товарным рынком и ведения эконо-

имеющих долю на рынке определенного товара более чем тридцать пять процентов» // БНА ФОИС. 2007. № 16.

¹ Приказ ФАС России от 18 июня 2007 г. № 168 «Об утверждении Перечня документов и сведений, представляемых в антимонопольный орган при представлении заявления хозяйствующими субъектами, имеющими намерение заключить соглашение» // БНА ФОИС. 2007. № 31.

² БНА ФОИС. 2006. № 32.

номико-статистических расчетов, на основании результатов которых определяются взаимозаменяемые товары. В соответствии с этим Порядком государственный контроль цен включает анализ ценообразования и динамики цен, изменения объема спроса при изменении цен, проведение процедуры «теста гипотетического монополиста», расчет показателя перекрестной эластичности спроса.

Во исполнение Указа Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»¹ Правительство РФ утвердило специальные перечни товаров и услуг, на которые распространяется режим государственного регулирования цен, в том числе: перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти; перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов Федерации; перечень услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок². При этом не признается монопольно высокой или монопольно низкой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии. Контроль над уровнем цен субъектов естественных монополий осуществляется Федеральной службой по тарифам (ФСТ России)³.

Правовой режим коммерческой деятельности в современных условиях представляет собой достаточно сложную, но гибкую систему взаимодействия норм гражданского законодательства со средствами публично-правового регулирования торгового оборота. Конечно, эта система не лишена недостатков. Однако уже достаточно длительный временной интервал, в котором действует этот правовой режим, продемонстрировал его состоятельность. Разумное сочетание частноправовых и пуб-

¹ Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 859.

² Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 11. Ст. 997.

³ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам» // СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049.

лично-правовых начал в регулировании коммерческой деятельности является прочной основой для ее дальнейшего прогресса в целях наиболее полного удовлетворения экономических потребностей общества.

ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОПОДГОТОВКИ

1. Дайте понятие коммерческого права.
2. Каково соотношение коммерческого предпринимательского и гражданского права?
3. Каков предмет коммерческого права, что входит в его структуру?
4. Какой метод правового регулирования присущ коммерческому праву?
5. Назовите основные принципы коммерческого права.
6. Назовите основные источники коммерческого права.
7. Определите содержание коммерческого правоотношения и укажите, какие его виды можно выделить.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Актуальные проблемы коммерческого права: Сб. статей / Под ред. проф. Б.И. Пугинского. М.: Зерцало, 2002. Вып. 2. 2005.

Алексеев С.В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учебное пособие для вузов. М.: Закон и право: ЮНИТИ-ДАНА, 2004.

Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989.

Апель А.Л., Бабянская Н.С. Коммерческое право России: Конспект лекций. СПб., 2003.

Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967.

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. М.: Юрид. лит., 1994.

Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 6.

Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2002.

Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общая часть / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. Разд. II.

Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004.

Гражданское право. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006.

Гущин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: Учебник. М.: Эксмо, 2005.

Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008.

Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. В 2 т. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009.

Попондопуло В.Ф. Модельный торговый кодекс (Закон о торговле) для государств – участников СНГ: концепция и структура // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сб. статей к юбилею доктора юридических наук, проф. Б.И. Пугинского / Сост. Е.А. Абросимова, С.Ю. Филиппова. М.: Статут, 2011.

Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева и С.С. Занковского. М.: Волтерс Клувер, 2006.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010.

Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2006.

ГЛАВА 2. СУБЪЕКТЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

2.1. Понятие участников коммерческой деятельности

Торговый оборот представляет собой систему отношений участников гражданского оборота в сфере торговли, в этом смысле субъекты торгового оборота выступают функциональными элементами этой системы. В качестве главного субъекта торгового оборота рассматриваются торговые общества либо отдельные торговцы. С учетом этого во многих странах, где существует торговое право как самостоятельная отрасль и торговая деятельность кодифицирована, при определении субъектов коммерческих отношений в литературе по коммерческому праву известно понятие «**коммерсант**».

В зарубежном законодательстве проводится четкое разграничение в регламентации деятельности коммерсантов и некоммерсантов соответственно. Указанные разграничения в первую очередь относятся к таким странам континентальной системы права, как Франция, Германия, Испания и Бельгия, а также к ряду латиноамериканских и других государств романо-германской системы права. Законодательству государств с единой системой частного права, в частности США и Англии, а также стран английской системы права, таких как Италия, Нидерланды, Швейцария и некоторые другие, как правило, неизвестно формально-юридическое понятие коммерсанта и торговой сделки¹. По определению Б.И. Пугинского, **коммерсантом** может называться *любое лицо, осуществляющее торговлю товарами в виде предпринимательства*². В широком смысле слова любой предприниматель является коммерсантом³. Именно такое понимание коммерческой деятельности и коммерсанта заложено в торговых кодексах ряда государств. Так, ст. L.121-1 Коммерческого кодекса Франции определяет: «Коммерсантами являются лица, которые осуществляют коммерческие акты в процессе своей обычной профессиональной деятельности»⁴. Развернутый перечень видов предпринимательской деятельности, которой занимаются коммерсанты, содержится

¹ См. подробнее: Гражданское и торговое право зарубежных стран. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 162.

² См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 74.

³ См.: Залесский В.В. Создание и деятельность коммерческих организаций // Право и экономика. 1998. № 1. С. 47.

⁴ Коммерческий кодекс Франции. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 73.

в первом разделе «Коммерсанты» книги первой «Торговое сословие» Германского торгового уложения¹.

В США Единый торговый кодекс (ЕТК) в ст. 2-104 определяет **коммерсанта** как лицо, которое совершает операции с товарами определенного рода или может рассматриваться как обладающее особыми знаниями и опытом в отношении предмета сделки по роду своих занятий, характеру поведения или использованию посредника². По общему правилу в силу отсутствия необходимых знаний и умений относительно предмета сделки в отношениях с коммерсантом *некоммерсант* как слабая сторона договора в силу общеправовых требований равенства и справедливости обеспечивается *повышенной защитой со стороны государства*.

Субъектами коммерческого права являются зарегистрированные в установленном порядке лица, обладающие способностью иметь права и исполнять обязанности, возникающие из торговых отношений, профессионально участвующие в торговом обороте с целью извлечения прибыли и несущие самостоятельную имущественную ответственность.

2.2. Отличия круга субъектов коммерческого права от субъектов гражданского и предпринимательского права

Отличия субъектов гражданского права от предпринимательского и коммерческого права определяются объемом правового регулирования гражданского права как отрасли права. Круг субъектов гражданского права значительно шире, чем в предпринимательском и коммерческом праве. В него не включаются лица, профессионально занимающиеся предпринимательской деятельностью с целью извлечения прибыли. Однако любые предпринимательские отношения являются разновидностью гражданско-правовых отношений, и поэтому все субъекты коммерческого и предпринимательского права являются субъектами гражданско-правовых отношений. Признаки предпринимательской деятельности, определенные в п. 1 ст. 2 ГК РФ, выделяют субъектов коммерческого и предпринимательского права в особую группу **субъектов предпринимательской деятельности** в гражданско-правовых отношениях. **Признаками**, объединяющими субъектов коммерческого и предпринимательского права в группу субъектов предпринимательской деятельности, являются особенности предпринимательской

¹ Торговое уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 7.

² Единый торговый кодекс США: Официальный текст – 1990: Пер. с англ. / Международный центр финансово-экономического развития. М., 1996.

деятельности: 1) субъекты предпринимательской деятельности *самостоятельны* в приобретении и осуществлении своих гражданских прав своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ) и *свободны* в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству его условий; 2) субъекты предпринимательской деятельности осуществляют свою деятельность на свой *риск*, поэтому риски должны покрываться за собственный счет; 3) они действуют всегда с *целью извлечения прибыли*; 4) они должны быть *зарегистрированы* в установленном законом порядке; 5) субъекты предпринимательской деятельности несут *особую форму ответственности* (ответственность без вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ)).

Однако **между субъектами коммерческого и предпринимательского права имеются существенные различия**, которые определяются:

1) *объектом правоотношения*. Субъекты коммерческого права осуществляют деятельность, целью которой является продвижение товаров на оптовом рынке от производителей к оптовым потребителям. Сферой деятельности субъектов предпринимательского права прежде всего является производство товаров. Субъекты предпринимательского права также могут принимать участие в торговле на оптовых рынках, но только в роли организаций, осуществляющих приобретение продукции или сырья для обеспечения процесса производства, а также в целях сбыта готовой продукции оптовым торговцам, т.е. субъектам коммерческого права;

2) *правовым положением субъектов предпринимательской деятельности*. Субъекты коммерческого права – это всегда равные в своих отношениях лица. Для субъектов коммерческого права характерны горизонтальные связи, основанные на принципах договорной работы. Субъекты предпринимательского права более выражено находятся под публичным воздействием, поэтому кроме горизонтальных связей в своих отношениях они вынуждены считаться с наличием вертикальных (частнопубличных) связей, во многом определяющих специфику правового регулирования предпринимательского права;

3) *степенью свободы субъектов*. В предпринимательском праве субъекты более ограничены действием публично-правовых норм, чем субъекты коммерческого права. В отличие от дозволительного и разрешительного порядка регулирования, присущего коммерческому праву, субъекты предпринимательского права часто подвергаются обязывающему порядку правового регулирования, подобному административно-правовому типу регулирования общественных отношений. Кроме того, для субъектов предпринимательского права в значительно большей степени, чем для субъектов коммерческого права, имеют

значение внутрикорпоративные нормы и акты, использующиеся хозяйствующими субъектами;

4) *особенности правоспособности*. Многие из хозяйствующих субъектов имеют специальную правоспособность (например, различные виды унитарных предприятий). Для субъектов коммерческого права характерна *общая правоспособность*. Ограничения правоспособности субъектов коммерческой деятельности могут осуществляться лишь в исключительном порядке в соответствии с требованиями закона.

2.3. Хозяйствующие субъекты коммерческого права

Не все субъекты гражданского права выступают субъектами коммерческого права. Так, **физические лица – граждане не являются субъектами коммерческого права**. Неодинаковой является также торговая и гражданская правоспособность отдельных видов лиц. В науке коммерческого права существуют различные подходы к классификации субъектов торгового оборота.

По признаку происхождения собственности субъекты делятся на *публичные* и *частные*. **По признаку происхождения капитала** субъекты классифицируются на *национальные*, *совместные* и *иностраные*. **По экономическим показателям** – на *малые*, *средние* и *крупные*. В зависимости от **направления основной деятельности** различают субъектов, действующих в *сферах промышленности, транспорта, строительства, сельского хозяйства, торговли* и др.¹

Также проводится классификация торговых организаций по **объему оказываемых услуг**, подразделяющая их на организации, оказывающие *полный набор услуг* и *ограниченный набор услуг*. Среди последних выделяются оптовики «найди и бери», обслуживающие предпринимателей, которые сами выполняют часть торговых функций (погрузку, доставку). В зависимости от **масштабов деятельности** выделяются крупные организации оптовой торговли федерального значения, действующие на всей территории России².

Систематизацию видов субъектов коммерческого права можно продолжить, предложив их классификацию **по предметам торговли**: 1) *универсальные субъекты коммерческого права*, которые без ограничений могут осуществлять любую коммерческую деятельность; 2) *ориентированные субъекты коммерческого права*, которые имеют дело непосредствен-

¹ См.: Гуцин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: Учебник. М.: Эксмо, 2005. С. 86.

² См.: Андреева Л.В. Коммерческое право России. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 51.

но с определенным видом товара или осуществляют узконаправленный вид деятельности (например, предприятия – заготовители сельскохозяйственной продукции, бензохранилища, транспортные организации, страховщики и др.); 3) *специализированные субъекты коммерческого права*, для осуществления деятельности которых необходимо специальное разрешение (например, лицензирование). К таким субъектам относятся лица, осуществляющие торговлю лекарственными и наркотическими препаратами, оружием, ядохимикатами, и иные. К специализированным субъектам коммерческого права также можно отнести государственные и муниципальные образования, выступающие в коммерческом обороте с контрольными и надзорными функциями.

Субъекты коммерческого права могут быть также систематизированы **по организационно-правовой форме**, в которой они осуществляют свою деятельность: 1) индивидуальные предприниматели; 2) крестьянские фермерские хозяйства; 3) хозяйственные товарищества; 4) хозяйственные общества; 5) потребительские кооперативы; 6) субъекты РФ; 7) территориальные и муниципальные образования; 8) объединения субъектов коммерческой деятельности различных организационно-правовых форм: простые товарищества; артели, консорциумы, синдикаты, гильдии, пулы; ассоциации и союзы, холдинги; торговые дома.

Наибольшее значение имеет **классификация субъектов коммерческой деятельности в соответствии с системой коммерческих договоров**.

В юридической литературе большое значение придается разграничению гражданско-правовых договоров на типы, виды и разновидности¹. По общему правилу **тип договора – это глава в ГК РФ**, например гл. 30 – купля-продажа. **Вид договора – это соответствующий параграф** в главе, например § 3 – поставка товаров. В законодательстве зарубежных стран торговые договоры классифицируются по двум основным признакам: 1) по содержанию обязательства, предусматривающего возмездное отчуждение товара (Франция, Испания); 2) по признаку заключения его коммерсантом (Германия, Япония). Разделение коммерческих договоров на соответствующие виды в Российской Федерации строится по иным признакам, основанным на юридико-экономической классификации гражданско-правовых договоров, установленной ГК РФ. Как было указано выше, основным квалифицирующим признаком любых коммерческих сделок является их непосредствен-

¹ См. подробнее: *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. С. 39; *Быков А.Г.* Система хозяйственных договоров // Вестник Московского гос. ун-та. 1974. № 1. С. 6–9; *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 37–38; *Новицкий И.Б., Луиц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1959. С. 100–102; *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 64–68 и др.

ная связь с материальным условием договоров о предмете — **товарами**. Объект коммерческого договора, представляющий собой предполагаемую при заключении договора деятельность обязанных сторон договора, может иметь различное содержание. Однако далеко не все виды договоров, поименованных в ГК РФ, могут быть отнесены к разряду коммерческих договоров. Не могут быть отнесены к коммерческим договорам договоры, которые не опосредуют движение товара по оптовым рынкам.

С другой стороны, в коммерческом обороте возрастает количество сделок (договоров), не упомянутых в ГК РФ, но непосредственно связанных с торговым оборотом. Такая тенденция получила название «*коммерциализация торговли*»¹. Среди такого рода договоров называются договор оптовой купли-продажи, договоры на изготовление рекламной продукции, на оказание маркетинговых услуг, коммерческого посредничества и комиссии и иные.

1. Основу коммерческого оборота составляет *перепродажа товаров со спекулятивной целью* (т.е. с целью извлечения прибыли). Это достигается путем передачи товара от одного оптового продавца другому вплоть до оптового потребителя, который продает этот товар конечному потребителю на розничном рынке. Передача товара в собственность осуществляется на основании **отчуждательных договоров**, центральным из которых является договор купли-продажи как род и некоторые его виды. На возможность использования в коммерческом обороте тех или иных видов договора купли-продажи оказывает воздействие несколько факторов:

1) *особенности субъектного состава договора*, исключаяющие его из ряда коммерческих договоров. Например, в *договоре розничной купли-продажи* покупателем является гражданин-потребитель, а не профессиональный предприниматель, что не позволяет отнести этот вид договора к разряду коммерческих договоров. Это не означает, что коммерческое право не должно учитывать интересы конечных потребителей. Права потребителей должны соблюдаться не только на стадии реализации готовых товаров, но и на стадии производства и оптовой реализации товаров;

2) *необходимость индивидуализации некоторых объектов гражданских прав* обуславливает невозможность их участия в оптовом обороте. По этому признаку, например, *договор ренты*, также относящийся к отчуждательным договорам, не может быть признан коммерческим договором;

¹ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 141.

3) кроме индивидуализации в некоторых случаях *необходимо проведение регистрационных действий* по отношению к материальному условию о предмете договора по основаниям ст. 130 и 131 ГК РФ, что не позволяет проводить оптовую продажу некоторых видов объектов гражданских прав. По этой причине к числу коммерческих договоров не могут быть отнесены договоры *купли-продажи недвижимости и купли-продажи предприятия*;

4) *специфика правового режима* организации продажи некоторых видов товаров, в частности применение к договорам купли-продажи правил монопольного законодательства, государственного регулирования цен, установление ряда регламентов и правил при осуществлении сделок купли-продажи настолько резко *ограничивает свободу предпринимательства*, что не позволяет отнести некоторые виды таких договоров к числу коммерческих договоров (например, договор *энергоснабжения*).

Исходя из этого коммерческими отчуждательными договорами можно считать: *договор поставки, договор контрактации, договор мены*. В эту же группу можно отнести некоторые не поименованные в ГК РФ договорные конструкции, например *договор дистрибуции и дилерские соглашения*.

Передача имущества во временное пользование, направленная на извлечение прибыли и осуществляемая профессиональными предпринимателями, соответствует большинству признаков коммерческих договоров, кроме одного — *цели договора*. Основной целью любого коммерческого договора в конечном счете является **перепродажа товара**, т.е. его отчуждение. Передача имущества во временное пользование не имеет целью отчуждение имущества и предполагает его возврат собственнику. Поэтому договоры аренды, доверительного управления, займа не могут быть отнесены к коммерческим договорам.

2. В гражданском обороте существует особый вид оказания услуг, который связан с осуществлением одной из сторон договора **представительских или посреднических функций**. Представительство и посредничество — это особый вид деятельности, который очень широко используется в коммерческом обороте. На рынке существует большое количество лиц, профессионально занимающихся возмездным оказанием услуг, целью которых является развитие торгово-хозяйственных связей, оптимизация продаж товаров, организация поиска потенциальных покупателей и активизация распространения товаров. К этой группе договоров относятся договоры *комиссии, консигнации* (внешнеторговой комиссии), *поручения и торгового агентирования*.

3. В коммерческом обороте используется большое количество договорных конструкций, связанных с **оказанием услуг и выполнением**

работ в отношении продвижения товаров на оптовых рынках. Эти договоры имеют целью *обслуживание* товарного оборота, обеспечивая условия для исполнения основных обязательств по перепродаже товаров. Обслуживающий, вспомогательный характер таких договорных конструкций позволяет выделить их в особую группу **сервисных коммерческих договоров**. К числу договоров по **оказанию услуг** в торговом обороте можно отнести *транспортные* договоры (перевозка грузов, транспортная экспедиция), договоры *возмездного оказания услуг* (например, охрана товаров), *хранения* (на товарном складе, в камерах хранения транспортных организаций, хранение ценностей в банках и банковских сейфах), *страхования* (товаров, коммерческих рисков и ответственности), услуги в области *логистики*.

Ряд гражданско-правовых договорных конструкций, объектом которых является **проведение работ**, в качестве правового результата предполагает возникновение или трансформацию материальных благ, которые являются необходимым элементом для осуществления продвижения товаров на оптовых рынках. К числу таких работ можно отнести *технологические работы* (например, по наладке и настройке товаров), *маркетинговые исследования*, предполагающие в качестве результата определенный продукт по исследованию товарных рынков, *такелажные работы*, *работы по производству рекламной продукции*. Однако не все виды работ, предусмотренные ГК РФ, могут быть расценены в качестве коммерческих договоров. Например, договоры бытового и строительного подряда непосредственно не связаны с функцией продвижения товара на рынках, поэтому их не следует относить к коммерческим договорам. То же касается и договора подряда для государственных и муниципальных нужд, а также выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских работ и разработки новых технологий.

4. Отдельно следует классифицировать такую важную категорию коммерческих сделок, как **биржевые сделки**. В зависимости от *особенностей поставки товара* в ходе биржевых торгов могут заключаться сделки в отношении *реального товара*, нестандартных контрактов на поставку товара, реального товара с отсроченной поставкой (*форвардные сделки*), стандартных контрактов на поставку биржевого товара (*фьючерсные сделки*), сделки, связанные с уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара (*опционные сделки*).

5. Особым видом коммерческих договоров являются договоры, правовой целью которых является **организация торговли**. К числу таких сделок относятся договоры, организующие согласованный сбыт и снабжение товарами, договоры органов исполнительной власти с ком-

мерческими организациями, договоры о межрегиональных поставках товаров, договоры организаторов торгов (бирж или торговых систем) с потенциальными или реальными продавцами товаров.

Поэтому наиболее распространенной является функциональная классификация субъектов коммерческого права **по объекту коммерческой деятельности (объекту коммерческого правоотношения)**. По этому основанию можно выделить *четыре группы* субъектов коммерческой деятельности.

1. *Продавцы и покупатели товаров (основные субъекты торговли)*. В число продавцов кроме оптовых торговцев также включаются производители, реализующие изготовленный товар и обязанные соблюдать общие требования к торговой деятельности (порядок учета и регистрации товаров). Кроме оптовых покупателей в круг покупателей также входят субъекты, приобретающие товар для производственных и иных целей. Такие покупатели выступают «пассивными» участниками торгового оборота.

2. *Торговые посредники*: комиссионеры; агенты; поверенные; биржевые посредники; брокерские посредники; коммивояжеры.

3. *Лица, обслуживающие торговлю (сервисные субъекты)*, среди которых выделяют: товарные склады; транспортных экспедиторов; страховщиков; перевозчиков и т.д.

4. *Организаторы товарного рынка (координирующие субъекты)*, представленные товарными биржами, оптовыми и розничными рынками, торгово-промышленными палатами, исполнительными и муниципальными органами, осуществляющими функции по воздействию на торговлю, и др.

2.4. Государственная регистрация субъектов коммерческой деятельности

Абзац 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ предусматривает необходимость государственной регистрации любых лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Это связано с необходимостью осуществления государством контрольных и надзорных функций за субъектами торговли с целью охраны участников коммерческих отношений, производителей и потребителей товаров от возможных нарушений их прав и обеспечением их своевременной и эффективной защиты. Правовое регулирование государственной регистрации субъектов коммерческого права осуществляется на основании Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹. Государственная регистрация субъек-

¹ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

тов торговой деятельности является необходимым инструментом, регулирующим их правомерную деятельность в торговом обороте. Такая регистрация *должна носить уведомительный, а не обязательный характер.*

Государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей – акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемые посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹.

Регистрация субъектов торговли позволяет определить: 1) группы и количество участников торгового оборота; 2) взаимодействие субъектов коммерческого права; 3) взаимный контроль в процессе осуществления предпринимательской деятельности; 4) сведения о специфике деятельности и объемах оборота.

Государственная регистрация юридических лиц и государственная регистрация физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ. Согласно п. 1 Положения «О Федеральной налоговой службе»² служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, а в соответствии с п. 5.5.6 Положения ведет в установленном порядке Единый государственный реестр юридических лиц и Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей³. Максимальный единый срок государственной регистрации для юридических лиц и физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей не может превышать более чем пять рабочих дней с момента предоставления документов в регистрирующий орган.

¹ Статья 1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

² Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 (ред. от 22 февраля 2008 г.) «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» // СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3961.

³ Ведение Единого государственного реестра осуществляется в соответствии с Правилами, установленными Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 438 «О едином государственном реестре юридических лиц» // СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2585.

Физическое лицо (гражданин) может стать участником коммерческой деятельности, т.е. приобрести статус **индивидуального предпринимателя**, в случае выполнения им определенных действий, установленных ст. 22.1 Закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», в соответствии с которой он **обязан**: 1) подать заявление по установленной форме в регистрационный орган, уплатить сбор; 2) получить свидетельство о государственной регистрации как индивидуального предпринимателя; 3) встать на учет в налоговом органе; 4) в случае необходимости — получить лицензию на торговлю соответствующими видами товаров.

Глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющий деятельность без образования юридического лица, признается предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства. К предпринимательской деятельности граждан, **осуществляемой без образования юридического лица**, применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

Признак государственной регистрации является **необходимым условием для существования юридического лица** и его индивидуализации. Без государственной регистрации юридическое лицо не может существовать как субъект гражданско-правовых отношений. Правоспособность юридического лица невозможна без факта его государственной регистрации. Свойства юридического лица не могут возникнуть у организации сами по себе, без определенной совокупности правоустанавливающих фактов. Правоспособность юридического лица — коммерческой организации возникает с момента его государственной регистрации, что напрямую указано в законе и подтверждается литературой¹.

За рубежом распространен порядок, согласно которому физическое лицо, желающее стать коммерсантом, должно зарегистрироваться в торговом реестре. Многими торговыми кодексами требование о специальной регистрации в торговом реестре предусмотрено и для организаций. В России действует **общий для осуществления коммерческой и иной предпринимательской деятельности порядок государственной регистрации индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств**. Предпринимательские и непредпринимательские организации вправе выступать субъектами коммерческого права с момента регистрации их в *Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ)*. В соответ-

¹ См., например: *Козлова Н.В.* Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории: Учеб. пособие. М.: Статут, 2003. С. 289.

ствии с Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. № 185-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹ у субъектов коммерческой деятельности отпала необходимость лично обращаться за постановкой на учет во внебюджетные фонды и органы статистики. Всю необходимую информацию в эти ведомства будут передавать ИМНС, основываясь на сведениях реестров юридических лиц и частных предпринимателей. Самим же субъектам коммерческой деятельности достаточно просто иметь свидетельство о регистрации и постановке на налоговый учет, чтобы открывать счета в банках.

2.5. Некоммерческие организации как субъекты коммерческого права

В зависимости от цели деятельности субъекты коммерческого права могут подразделяться на: *коммерческие организации*, целью которых является систематическое извлечение прибыли от продажи товаров или оказания услуг, сопутствующих купле-продаже, и *некоммерческие организации*, целью которых не является систематическое извлечение прибыли от указанных действий, не распределяющие эту прибыль между их участниками (ст. 50 ГК РФ).

Юридическая категория «некоммерческая организация» является достаточно молодой и прогрессирующей для российского гражданского права. Впервые термин «некоммерческие» получил свое закрепление в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик² от 31 мая 1991 г. Дальнейшее формирование подинститута некоммерческих организаций и создание механизмов его правового регулирования закреплено в ст. 50 части первой ГК РФ. В.В. Залесский указывал, что «деление на коммерческие и некоммерческие организации дает возможность обеспечить четкое направление общественной, благотворительной и иной подобной деятельности через специальную правоспособность некоммерческих организаций. С другой стороны, общая правоспособность коммерческих организаций соответствует главной цели их существования — извлечению прибыли любыми непротивоправными методами»³.

¹ СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5037.

² Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³ Залесский В.В. Создание и деятельность коммерческих организаций // Право и экономика. 1998. № 1. С. 47.

Коммерческие организации образуются в основном в виде **хозяйственных товариществ и обществ**. Статья 50 ГК РФ устанавливает исчерпывающий перечень видов (организационно-правовых форм) коммерческих организаций. Виды (организационно-правовые формы) некоммерческих организаций определены в ГК РФ, Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹ и иных федеральных законах.

Б.И. Пугинский отмечает, что «возможность участия коммерческих и некоммерческих организаций в торговом обороте, т.е. **их коммерческая правоспособность, является неодинаковой**. Коммерческие организации, а также индивидуальные предприниматели в полном объеме могут участвовать в торговом обороте. Некоммерческие организации участвуют в товарном обращении ограниченно. Такие организации могут приобретать необходимые материальные ресурсы, вправе продавать производимые ими изделия. Однако они вправе продавать товары лишь в соответствии с уставными целями деятельности, а не вообще заниматься торговлей. Они не вправе заключать договоры поставки в качестве поставщиков и могут заключать при реализации товара лишь договоры купли-продажи. Существенные ограничения устанавливаются для таких организаций также при лицензировании для занятия специальными видами деятельности, получении экспортных лицензий и квот, заключении внешнеторговых контрактов и в других аспектах»².

Пунктом 3 ст. 50 ГК РФ некоммерческим организациям предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Каким-либо перечнем она не ограничивается. Федеральный закон № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» для некоммерческих организаций различных организационно-правовых форм устанавливает разные требования к возможной предпринимательской деятельности в соответствии с ее целями. При совершении некоммерческой организацией действий, противоречащих ее целям, ей может быть вынесено предупреждение в письменной форме органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, или прокурором внесено представление об устранении нарушений на основании ст. 33 Федерального закона «О некоммерческих организациях».

Кроме того, сделки, заключенные некоммерческой организацией при осуществлении не соответствующих целям ее создания видов предпри-

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

² Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 77.

нимательской деятельности, могут быть признаны недействительными. Поэтому при применении требования о соответствии предпринимательской деятельности некоммерческой организации целям ее создания должен использоваться индивидуальный подход и оценка значимости для организации того или иного вида предпринимательской деятельности.

Требование о том, что прибыль от предпринимательской деятельности некоммерческих организаций должна служить только целям их создания, связано с тем, что законодатель имел в виду, что *прибыль, получаемая в результате осуществления предпринимательской деятельности, должна направляться только на достижение этих целей.*

В соответствии с Федеральным законом «О некоммерческих организациях» и рядом иных законов сформирован специальный **правовой режим участия некоммерческих организаций в торговом обороте**, который, как и любой правовой режим правового регулирования гражданско-правовых отношений, состоит из дозволений, ограничений (обязываний) и запретов:

1. Как отмечалось выше, п. 3 ст. 50 ГК РФ диспозитивно устанавливает **возможность участия некоммерческих организаций в торговом обороте**, которая ограничивается только обяыванием направленности такой деятельности на цели, для достижения которых создается некоммерческая организация.

2. **Общие запреты на участие некоммерческих организаций в коммерческой деятельности.** Эти ограничения законодательство содержит не только для отдельных видов, но и для всех некоммерческих организаций в целом:

а) запрет осуществления любыми некоммерческими организациями того или иного вида предпринимательской деятельности реализуется посредством *указания в качестве участников такой деятельности только коммерческих организаций.* Так, согласно ст. 825 ГК РФ некоммерческие организации не вправе выступать в качестве финансового агента в договорах финансирования под уступку денежного требования. Поскольку в первую очередь финансовыми агентами являются банки и другие кредитные организации, такой запрет корреспондируется с *запретом создания банков и иных кредитных организаций в форме некоммерческих организаций* (ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О банках и банковской деятельности в РСФСР»¹);

б) в соответствии со ст. 1015 ГК РФ *доверительным управляющим* может быть только индивидуальный предприниматель или коммерче-

¹ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

ская организация, за исключением унитарного предприятия. Однако *по основаниям, предусмотренным законом, доверительным управляющим может быть некоммерческая организация*, за исключением учреждения;

в) некоммерческие организации *не могут быть сторонами договора простого товарищества*, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1041 ГК РФ). Установление такого запрета связано с тем, что неограниченная ответственность товарищей в соответствии со ст. 1046 ГК РФ способна поставить под угрозу достижение тех общественно полезных целей, для которых создавалась некоммерческая организация.

3. Частные ограничения возможности осуществления некоммерческими организациями предпринимательской деятельности связаны со спецификой отдельных их организационно-правовых форм или сфер деятельности:

а) *ассоциации (союзы) коммерческих организаций лишены права непосредственно вести предпринимательскую деятельность*. Если по решению участников на такую ассоциацию (союз) возлагается ведение предпринимательской деятельности, она должна быть преобразована в хозяйственное общество или товарищество в порядке, предусмотренном ГК РФ (п. 1 ст. 12), либо может создать для осуществления предпринимательской деятельности хозяйственное общество или участвовать в нем (п. 1 ст. 11 Федеральным законом «О некоммерческих организациях»);

б) *профессиональные союзы* вправе осуществлять предпринимательскую деятельность только через учрежденные ими организации¹;

в) *финансируемые собственниками учреждения*, если иное не установлено законом, могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах *лишь с разрешения собственника* (п. 4 ст. 66 и п. 1 ст. 298 ГК РФ);

г) *негосударственные пенсионные фонды* в целях охраны интересов участников не вправе принимать на себя поручительство за исполнение обязательств третьими лицами, отдавать в залог пенсионные резервы, выступать в качестве учредителя в организациях, чья организационно-правовая форма предполагает полную имущественную ответственность учредителей²;

д) *благотворительная организация* для создания материальных условий реализации благотворительных целей вправе учреждать хозяй-

¹ Пункт 7 ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

² Пункт 2 ст. 14 Федерального закона от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» // СЗ РФ. 1998. Ст. 2071.

ственные общества. Однако участие благотворительной организации в хозяйственных обществах *совместно с другими лицами не допускается*¹;

е) *федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления* (указанные органы создаются в организационно-правовой форме учреждений) *запрещено* совмещение их функций с функциями хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации².

4. Некоммерческие организации в случаях, установленных законом, могут обладать **специальными правами на осуществление коммерческой деятельности**. Такое дозволение рассматривается как *исключение в виде специального разрешения*. Такой правовой режим известен в литературе как исключительный разрешительный правовой режим гражданско-правового регулирования³. В этом случае, как правило, *ограничивается правоспособность коммерческих организаций*:

а) *фондовые биржи* могут создаваться в форме некоммерческих партнерств⁴;

б) *саморегулируемые организации оценщиков* могут создаваться только в форме ассоциаций, союзов и иных некоммерческих организаций⁵;

в) *общества взаимного страхования*, осуществляющие страхование имущества и иных имущественных интересов своих членов, могут создаваться только в форме некоммерческих организаций (п. 2 ст. 968 ГК РФ);

г) *религиозные организации* пользуются исключительным правом учреждения организаций, издающих богослужебную литературу и производящих предметы культового назначения⁶.

Неоценимый вклад в процессы реализации государственной политики в сфере торговли вносят **торгово-промышленные палаты**, которые, являясь некоммерческими организациями, объединяющими российские предприятия и российских предпринимателей, выполняют ряд важных функций, в том числе: 1) осуществляют независимую экспер-

¹ Пункт 4 ст. 12 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340.

² Пункт 2 ст. 7 Закона РФ от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

³ См.: *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 168.

⁴ Статья 11 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. Ст. 1918.

⁵ Статья 22 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

⁶ Пункт 2 ст. 17 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

тизу проектов нормативных актов в области экономики, внешнеэкономических связей, а также по другим вопросам, затрагивающим интересы предприятий и предпринимателей; 2) по поручению российских и иностранных предприятий и предпринимателей проводят экспертизы, контроль качества, количества и комплектности товаров; 3) в соответствии с международной практикой удостоверяют сертификаты происхождения товаров, а также другие документы, связанные с осуществлением внешнеэкономической деятельности; 4) ведут негосударственный Реестр российских предприятий и предпринимателей, финансовое и экономическое положение которых свидетельствует об их надежности как партнеров для предпринимательской деятельности в Российской Федерации и за рубежом; 5) организуют международные выставки; 6) обеспечивают подготовку и проведение выставок российских товаров за границей.

В соответствии с п. 7 ст. 1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в редакции Федерального закона от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента»¹ действие п. 6 ст. 2 ФЗ о НКО, устанавливающей правила для некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, не распространяется на торгово-промышленные палаты, зарегистрированные в установленном законом порядке.

Статья 7 ФЗ о ГРТД предусматривает активное **участие некоммерческих организаций в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности**. В сфере товарных рынков широко распространены различные ассоциации, союзы и иные объединения субъектов коммерческой деятельности, которые принимают непосредственное участие в разработке проектов нормативных правовых актов Российской Федерации в области торговой деятельности, региональных и муниципальных программ развития торговли, анализе финансовых, экономических, социальных и иных показателей развития торговли в распространении опыта в области торговой деятельности, предоставлении необходимой информации для формирования и реализации государственной политики в области торговой деятельности, а также в подготовке для органов государственной власти и органов местного самоуправления предложений о совершенствовании торговой деятельности.

Минпромторг России в целях согласования общественно значимых интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую дея-

¹ СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4172.

тельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, привлекает на добровольной основе **некоммерческие организации**, объединяющие таких хозяйствующих субъектов, к участию в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности. Участие в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и осуществляющих поставки товаров, может осуществляться в следующих формах (ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД):

1) путем участия в разработке проектов нормативных правовых актов Российской Федерации в области торговой деятельности, региональных и муниципальных программ развития торговли;

2) посредством участия в анализе финансовых, экономических, социальных и иных показателей развития торговли на территориях субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в оценке эффективности применения мер по ее поддержке, в подготовке прогноза развития торговли на территориях субъектов Российской Федерации, муниципальных образований;

3) путем распространения российского и иностранного опыта в области торговой деятельности;

4) предоставлением необходимой информации для формирования и реализации государственной политики в области торговой деятельности;

5) в виде подготовки для органов государственной власти и органов местного самоуправления предложений о совершенствовании торговой деятельности.

2.6. Государственные органы и органы местного самоуправления, осуществляющие государственное регулирование торговой деятельности

1. Правительство РФ. Федеральный закон № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹ (ФЗ о ГРТД) регламентирует полномочия **Правительства РФ**, федеральных и муниципальных органов исполнительной власти в области регулирования торговой деятельности. В соответствии с п. 1 ст. 5 этого Закона полномочия Правительства РФ в области государственного регулирования торговой деятельности заключаются

¹ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

в 1) обеспечении проведения *государственной политики* в области торговой деятельности; 2) утверждении методики расчета и порядка установления субъектами Российской Федерации *нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов*; 3) утверждении методики расчета *объема всех реализованных продовольственных товаров* в границах субъекта Российской Федерации, в том числе в границах города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, в границах муниципального района, городского округа в денежном выражении за финансовый год и определения доли объема всех реализованных таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю такими товарами посредством организации торговой сети (за исключением сельскохозяйственного потребительского кооператива, организации потребительской кооперации), в границах соответствующего административно-территориального образования в денежном выражении за финансовый год, а также в исполнении иных предусмотренных ФЗ о ГРТД полномочий в области государственного регулирования торговой деятельности.

2. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования торговой деятельности 1) *реализуют государственную политику* в области торговой деятельности на территории субъекта Российской Федерации; 2) *разрабатывают и принимают законы субъектов Российской Федерации*, иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования торговой деятельности; 3) *устанавливают нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов* для субъекта Российской Федерации; 4) *проводят информационно-аналитическое наблюдение* за состоянием рынка определенного товара и осуществлением торговой деятельности на территории соответствующего субъекта Российской Федерации; 5) *разрабатывают и реализуют мероприятия, содействующие развитию торговой деятельности* на территории соответствующего субъекта Российской Федерации (ч. 1 ст. 6 ФЗ о ГРТД).

Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации рассматривают вопросы об уточнении функций, структуры и штатов министерств, управлений, департаментов и комитетов по торговле и общественному питанию, имея в виду их участие в выработке мер и способов государственного регулирования процессами, протекающими на потребительском рынке, осуществляют контроль за выполнением владельцами торговых предприятий обязательств по сохранению товарного профиля, обеспечению ассортимента предлагаемых к продаже товаров, в том числе первой необходимости.

Согласно ст. 17 ФЗ о ГРТД органами государственной власти субъектов Российской Федерации при определении основных направлений социально-экономического развития соответствующих территорий предусматриваются мероприятия, содействующие развитию торговой деятельности, а также разработка и реализация региональных программ развития торговли.

Мероприятия, содействующие развитию торговой деятельности, предусматривают: 1) *стимулирование инвестиционных проектов*, направленных на строительство логистических центров поставок, осуществляющих прием и хранение сельскохозяйственной продукции, формирование партий товаров для отгрузки хозяйствующим субъектам, осуществляющим оптовую и (или) розничную торговлю продовольственными товарами; 2) *поддержку сельскохозяйственных потребительских кооперативов, организаций потребительской кооперации*, осуществляющих торгово-закупочную деятельность в сельской местности; 3) *стимулирование деловой активности* хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и обеспечение взаимодействия хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, путем организации и проведения *выставок* в области торговой деятельности, *ярмарок*.

Целью развития торговой деятельности является достижение **нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов**, являющихся основными критериями оценки доступности продовольственных и непродовольственных товаров для населения и удовлетворения спроса на такие товары (ст. 19 ФЗ о ГРТД). Нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов для субъектов Российской Федерации, в том числе для входящих в их состав муниципальных образований, разрабатываются уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с методикой расчета указанных нормативов, утвержденной Правительством РФ.

Нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов утверждаются в составе документов, определяющих направления социально-экономического развития субъектов Российской Федерации, и учитываются в документах территориального планирования, генеральных планах, региональных и муниципальных программах развития торговли, схемах размещения нестационарных торговых объектов. Утвержденные нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов не могут служить основанием для пересмотра размещения стационарных торговых объ-

ектов, нестационарных торговых объектов, строительство или реконструкция которых начаты либо завершены до утверждения указанных нормативов.

3. Органы местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности создают условия для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли. Органы местного самоуправления в целях обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли 1) предусматривают *строительство и размещение торговых объектов* в документах территориального планирования, правилах землепользования и застройки; 2) разрабатывают и утверждают *схемы размещения* нестационарных торговых объектов с учетом нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов; 3) принимают меры *экономического стимулирования* по поддержке строительства, размещению объектов социально ориентированной торговой инфраструктуры и обеспечению доступности для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, имущества, находящегося в муниципальной собственности; 4) проводят *анализ финансовых, экономических, социальных и иных показателей состояния торговли* на территориях муниципальных образований и анализ эффективности применения мер по развитию торговой деятельности на этих территориях.

Для содействия развитию торговли согласно ст. 18 ФЗ о ГРТД органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления могут разрабатывать соответственно **региональные и муниципальные программы развития торговли**, учитывающие социально-экономические, экологические, культурные и другие особенности развития субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в которых определяются: 1) *цели, задачи и ожидаемые результаты развития торговли* с учетом достижения установленных нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов; 2) *мероприятия, направленные на достижение целей государственной политики в области торговой деятельности*, в том числе мероприятия по оказанию приоритетной поддержки в развитии торговли товарами российским производителям товаров, субъектам малого или среднего предпринимательства, формированию конкурентной среды, развитию торговли в сельской местности; 3) *объем и источники финансирования мероприятий*, содействующих развитию торговой деятельности; 4) *основные показатели эффективности реализации программ* развития торговли; 5) *порядок организации реализации программ развития торговли* и порядок *контроля* за их реализацией.

4. Министерство промышленности и торговли РФ (Минпромторг России)¹ в качестве федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли, осуществляет: 1) утверждение *методических рекомендаций* по разработке региональных программ развития торговли; 2) *утверждение формы торгового реестра*, включающего в себя сведения о хозяйствующих субъектах, осуществляющих торговую деятельность, о хозяйствующих субъектах, осуществляющих поставки товаров (за исключением производителей товаров), и о состоянии торговли на территории субъекта Российской Федерации (далее – торговый реестр), порядка его формирования и порядка предоставления информации, содержащейся в торговом реестре; 3) участие совместно с уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по формированию официальной статистической информации, в *определении содержания форм статистической отчетности*, применяемых в области торговой деятельности, сроков их представления хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность, хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки товаров (за исключением производителей товаров).

Минпромторг России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим: 1) выработку государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере внешней и внутренней торговли, народных художественных промыслов; 2) поддержку экспорта промышленной продукции; 3) обеспечение доступа на рынки товаров и услуг, выставочной и ярмарочной деятельности; 4) проведение расследований, предшествующих введению специальных защитных, антидемпинговых или компенсационных мер при импорте товаров, по применению мер нетарифного регулирования; 5) функции уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственное регулирование внешнеторговой деятельности, за исключением вопросов таможенно-тарифного регулирования и вопросов, связанных с присоединением Российской Федерации к Всемирной торговой организации.

5. Министерство финансов РФ² принимает решения о разрешении предприятиям торговли полностью направлять на пополнение обо-

¹ Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 438 «О Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2868 (с послед. изм.).

² Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3258.

ротных средств суммы от дооценки остатков товаров, а также об обеспечении бюджетными ассигнованиями или кредитами поставок товаров для государственных нужд, осуществляет целевое выделение бюджетных ассигнований.

6. Министерство экономического развития РФ¹ способствует созданию и развитию производства торгового оборудования, выделению лимитов государственных централизованных капитальных вложений для завершения строительства объектов торговли, относящихся к федеральной собственности, и др.

7. Органы государственного контроля и надзора в области стандартизации, обеспечения единства измерений и обязательной сертификации осуществляют свою деятельность в порядке², определяемом Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии³ с учетом положений Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», следующими органами и организациями, составляющими систему государственного контроля:

1) *Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии* в лице структурного подразделения, в сферу ведения которого входят вопросы организации и проведения государственного контроля и надзора;

2) *федеральные государственные учреждения*, находящиеся в ведении Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии;

3) *организации со статусом государственного научного метрологического центра*, находящиеся в ведении Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии и осуществляющие государственный метрологический контроль.

Государственный контроль и надзор в области стандартизации, обеспечения единства измерений и обязательной сертификации включает в себя:

¹ Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 437 «О Министерстве экономического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2867.

² Постановление Госстандарта РФ от 1 сентября 2003 г. № 99 «Об утверждении Порядка проведения Государственным комитетом Российской Федерации по стандартизации и метрологии государственного контроля и надзора» // Постановление Правительства РФ от 16 мая 2003 г. № 287 «Об утверждении Положения об организации и осуществлении государственного контроля и надзора в области стандартизации, обеспечения единства измерений и обязательной сертификации» // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2009; БНА ФОИС. 2004. № 3.

³ Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 294 «О Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии» // СЗ РФ. 2004. № 24. Ст. 2575 (с послед. изм.).

1) государственный контроль и надзор за соблюдением субъектами коммерческой деятельности обязательных требований государственных стандартов к товарам;

2) государственный контроль и надзор за соблюдением проверяемыми субъектами правил обязательной сертификации и за сертифицированными товарами;

3) государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации при аккредитации организаций, осуществляющих оценку соответствия товаров установленным требованиям качества и безопасности;

4) государственный метрологический надзор за выпуском, состоянием и применением средств измерений, аттестованными методиками выполнения измерений, эталонами единиц величин, соблюдением метрологических правил и норм, количеством товаров, отчуждаемых при совершении торговых операций, количеством фасованных товаров в упаковках любого вида при их расфасовке и продаже;

5) государственный метрологический контроль, включающий утверждение типа средств измерений, поверку средств измерений, в том числе эталонов, лицензирование деятельности по изготовлению и ремонту средств измерений¹.

8. Органами государственного надзора и контроля в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов, материалов и изделий, контактирующих с пищевыми продуктами и применяемых для изготовления, упаковки, хранения, транспортировки, реализации пищевых продуктов, парфюмерной и косметической продукции, средств и изделий для гигиены полости рта и табачных изделий, являются:

1) Федеральное медико-биологическое агентство²;

2) Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор)³;

3) Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии;

¹ Постановление Правительства РФ от 16 мая 2003 г. № 287 «Об утверждении Положения об организации и осуществлении государственного контроля и надзора в области стандартизации, обеспечения единства измерений и обязательной сертификации» // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2009.

² Постановление Правительства РФ от 11 апреля 2005 г. № 206 «О Федеральном медико-биологическом агентстве» // СЗ РФ. 2005. № 16. Ст. 1456 (с послед. изм.).

³ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2899 (с послед. изм.); Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2005 г. № 569 «О Положении об осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 39. Ст. 3953.

4) Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору (Россельхознадзор)¹.

Государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов включает в себя контроль за:

1) выполнением требований государственных стандартов, государственных санитарно-эпидемиологических правил, норм и гигиенических нормативов и ветеринарных правил, норм и правил ветеринарно-санитарной экспертизы при хранении пищевой продукции, ее транспортировке и реализации, а также утилизации или уничтожении некачественной, опасной продукции;

2) выполнением правил продажи отдельных видов товаров в сфере общественного питания;

3) соблюдением установленного законодательством Российской Федерации порядка проведения подтверждения соответствия пищевой продукции требованиям нормативных документов;

4) выполнением санитарно-противоэпидемических (профилактических), ветеринарно-санитарных и противоэпизоотических мероприятий, направленных на предупреждение возникновения, распространения и ликвидацию инфекционных и неинфекционных заболеваний (отравлений) людей, связанных с употреблением (использованием) пищевой продукции, а также болезней животных, общих для животных и человека².

9. Федеральная антимонопольная служба³ (ФАС России) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю⁴ за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов коммерческой деятельности, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров для федеральных государственных нужд.

¹ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 327 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по ветеринарному и фитосанитарному надзору» // Российская газета. 2004. 15 июля (с послед. изм.).

² Постановление Правительства РФ от 21 декабря 2000 г. № 987 «О государственном надзоре и контроле в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов» // СЗ РФ. 2001. № 1 (ч. II). Ст. 123.

³ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259.

⁴ Контроль осуществляется на основании Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 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).

10. Федеральная служба по тарифам¹ (ФСТ России) является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять правовое регулирование в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги) в соответствии с законодательством Российской Федерации и контроль за их применением, за исключением регулирования цен и тарифов, относящегося к полномочиям других федеральных органов исполнительной власти, а также федеральным органом² исполнительной власти по регулированию естественных монополий, осуществляющим функции по определению (установлению) цен (тарифов) и осуществлению контроля по вопросам, связанным с определением (установлением) и применением цен (тарифов) в сферах деятельности субъектов естественных монополий. ФСТ России устанавливает и регулирует цены и тарифы на электрическую и тепловую энергию (мощность), на газ и его транспортировку, на грузовые железнодорожные перевозки, на транспортировку нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, на услуги транспортных терминалов, портов, аэропортов и др.

11. Федеральная таможенная служба³ является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в соответствии с законодательством Российской Федерации функции по выработке государственной политики и нормативному правовому регулированию, контролю и надзору в области таможенного дела. Функции ФТС России в коммерческом обороте сводятся к: 1) ведению реестров лиц, осуществляющих деятельность в области таможенного дела; 2) определению порядка контроля таможенной стоимости товаров; 3) установлению формы и порядка принятия предварительных решений о классификации товаров в соответствии с ТН ВЭД в отношении конкретного товара, о стране происхождения товара; 4) определению порядка и технологии производства таможенного оформления в зависимости от видов товаров, перемещаемых через таможенную границу, вида транспорта, используемого для такого перемещения; 5) выделению категорий лиц, перемещающих товары и транспортные средства.

12. Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка (Росалкогольрегулирование)⁴ осуществляет следующие полномочия:

¹ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам» // СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049.

² Пункт 5 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

³ Постановление Правительства РФ от 26 июля 2006 г. № 459 «О Федеральной таможенной службе» // СЗ РФ. 2006. № 32. Ст. 3569.

⁴ Постановление Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. № 154 «О Федеральной службе по регулированию алкогольного рынка» // СЗ РФ. 2009. № 9. Ст. 1119.

1) устанавливает порядок представления организациями уведомлений при закупке этилового спирта для производства алкогольной и спиртосодержащей продукции и (или) использования для собственных нужд, а также при поставке этилового спирта, нефасованной спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта более 60% объема готовой продукции;

2) принимает акты, устанавливающие минимальные цены на водку, ликероводочную и другую алкогольную продукцию крепостью свыше 28%, производимую на территории Российской Федерации или ввозимую на таможенную территорию Российской Федерации;

3) определяет нормы естественной убыли при производстве и обороте (за исключением розничной продажи) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции;

4) устанавливает порядок приобретения и учета федеральных специальных марок, а также уничтожения неиспользованных, поврежденных и не соответствующих установленным требованиям федеральных специальных марок;

5) формирует перечень сведений о маркируемой алкогольной продукции;

6) определяет порядок оценки достоверности учета объемов производства и оборота (за исключением розничной продажи) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции;

7) осуществляет лицензирование в соответствии с законодательством Российской Федерации деятельности в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции;

8) производит выдачу федеральных специальных марок для маркировки алкогольной продукции, производимой на территории Российской Федерации;

9) осуществляет государственный контроль за производством, оборотом, качеством и безопасностью этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и др.

Вопросы для самоподготовки

1. Назовите основные виды субъектов коммерческого права.

2. В чем состоит отличие субъектов коммерческого права от субъектов гражданского и предпринимательского права?

3. Кто в соответствии с действующим законодательством является хозяйствующими субъектами коммерческого права?

4. Каков порядок государственной регистрации субъектов коммерческой деятельности?
5. Какие бывают виды публичных юридических лиц в сфере торговой деятельности?
6. Назовите основные частные организации, являющиеся субъектами коммерческого права.
7. Дайте определение понятий «торговый объект» и «торговая сеть».
8. Каков правовой режим субъектов коммерческой деятельности?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Абросимова Е.А. Правовой статус организатора торгового оборота // Законодательство. 2012. № 2.

Балабанова Л.В. Оптовая торговля: маркетинг и коммерция. М.: Экономика, 2000.

Белых В.С., Величенко С.И. Биржевое право. М., 2001.

Бородин Е.И. Финансы предприятий: Учеб. пособие. М.: ЮНИТИ, 2005.

Васильев Г.А., Каменева Н.Г. Товарные биржи: Практич. пособие. М.: Высш. школа, 2007.

Герчикова И.Н. Менеджмент: Учебник. М.: Банки и биржи: ЮНИТИ, 1995.

Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004.

Гущин А., Гущин В. Правовое регулирование брокерской деятельности на фондовом рынке ценных бумаг // Право и экономика. 2004. № 7.

Дегтярева О.Н. Биржевое дело. М., 2002.

Джоунз Г. Торговый бизнес: как организовать и управлять. М., 1996.

Егорова М.А. Правовой режим коммерческой деятельности // Ученые записки РАГС при Президенте РФ. М.: Изд-во РАГС, 2009.

Егорова М.А. Соглашения между некоммерческими организациями, объединяющими хозяйствующих субъектов торговой деятельности // Коммерческое право. 2011. № 1(8).

Единообразный торговый кодекс США: Официальный текст – 1990: Пер. с англ. Международный центр финансово-экономического развития. М., 1996.

Зевайкина А.Н. Особенности правового положения товарных бирж // Коммерческое право. 2008. № 1(2).

Комментарий к Закону РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // СПС «КонсультантПлюс».

Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. В 2 т. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009.

Коммерческое право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008.

Коммерческое право: Учебник / Под ред. Ю.Е. Булатецкого и В.А. Язева. М., 2002.

Кормоиш Ю.И. Банки на фондовом рынке. М.: Дело, 2002.

Круглова Н.Ю. Коммерческое право: Учебник. 3-е изд. М.: Высш. образование, 2009.

Лантев В.В. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: ответственность и развитие. М., 2000.

Мась Л.В. Коммерческое право. СПб., 2004.

Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы: Материалы ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Брагуса (Москва, 29 октября 2008 г.). М.: Эксмо, 2009.

Павлодский Е.А. Правовое регулирование сделок на биржевом рынке. М.: Норма, 2009.

Попондопуло В.Ф. Правовое регулирование биржевой деятельности. СПб., 1998.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010.

Руденко А.В. Ярмарки в системе форм взаимодействия субъектов товарного рынка // Российский судья. 2005. № 10.

Сидорова Т.Э. Ярмарки и выставки-продажи как участники торгового оборота // Актуальные проблемы коммерческого права: Сб. статей / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2002.

Субъекты предпринимательского права: Учеб. пособие. М.: Юристъ, 2003.

Сулашин С.С., Романихин А.В. Задачи российских промышленных союзов // Законодательство и экономика. 2003. № 1.

Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. М., 2005.

Шаклеина Е.В. К вопросу о государственной регистрации некоммерческих организаций в России на современном этапе // Юридический мир. 2007. № 3.

ГЛАВА 3. ТОВАРЫ КАК МАТЕРИАЛЬНЫЕ ОБЪЕКТЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

3.1. Система товаров в коммерческом обороте

В коммерческом обороте иногда понятие «товар» смешивается с понятием «продукция». **Товаром** являются вещи, как созданные в процессе производства, так и полученные в результате иных видов деятельности (например, добычи полезных ископаемых и др.). Статья 136 ГК РФ понимает под **продукцией овеществленный результат производственной деятельности**. Статья 2 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»¹ определяет продукцию как результат деятельности, представленный в материально-вещественной форме и предназначенный для дальнейшего использования в хозяйственных и иных целях. Налоговый кодекс РФ (часть вторая)² понимает под продукцией полезное ископаемое, добытое из недр на территории РФ, а также на континентальном шельфе РФ и (или) в пределах исключительной экономической зоны РФ (ст. 346.34).

С гражданско-правовой точки зрения товаром являются объекты гражданских прав, имеющие овеществленную форму. Термин «товар» имеет особую значимость для коммерческого права. Товар является центральным объектом коммерческих отношений. К сожалению, ГК РФ не дает легитимного определения понятия «товар». Оно упоминается лишь косвенно в некоторых статьях части второй ГК РФ, например в п. 1 ст. 454 ГК РФ. Термин «товар» используется в законодательстве в различных понятиях. Например, антимонопольное законодательство определяет товар как объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Категория товара в гражданском праве служит синонимом категории объекта гражданских правоотношений (объекта гражданских прав), если не учитывать в числе последних личные неимущественные блага. Подавляющее большинство объектов гражданских прав выступает в экономической форме товаров и в силу этого входит в понятие гражданского (имущественного) оборота³.

Классификация товара в торговом обороте имеет важное практическое, экономико-социальное и правовое значение. Государственный стан-

¹ СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

² Там же. 2000. № 32. Ст. 3340.

³ Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 396.

дарт «Торговля. Термины и определения»¹, утвержденный Постановлением Госстандарта России № 242-ст от 11 августа 1999 г.², определяет товар как любую вещь, не ограниченную в обороте, свободно отчуждаемую и переходящую от одного лица к другому по договору купли-продажи.

Товары могут классифицироваться по различным признакам.

По цели использования в торговом обороте товары подразделяются на следующие виды: 1) **товары потребительского назначения (народного потребления)** — используются исключительно физическими лицами для продажи в целях семейного, домашнего и личного потребления, не связанного с предпринимательской деятельностью. Товары потребительского назначения подразделяются на: *продовольственные и промышленные* товары; 2) **товары производственного назначения**, необходимые в целях использования для продажи юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям для дальнейшего их применения в хозяйственной деятельности.

Товары **потребительского назначения** также могут классифицироваться по различным критериям³: 1) *по периоду использования* — на товары кратковременного пользования; товары длительного пользования; 2) *по способу покупки* — на товары первой необходимости; товары повседневного спроса; товары предварительного выбора; товары особого спроса.

Согласно Таможенному кодексу РФ⁴ и решению Совета глав правительств СНГ от 30 ноября 2000 г. «О правилах определения страны происхождения товаров»⁵ товарами, полностью произведенными в данной стране, считаются: 1) полезные ископаемые, добытые из недр данной страны, в ее территориальном море или на его морском дне; 2) продукция растительного происхождения, выращенная или собранная в данной стране; 3) животные, родившиеся и выращенные в данной стране; 4) продукция, полученная в данной стране из выращенных в ней животных; 5) продукция, полученная в результате охотничьего и рыболовного промысла в данной стране; 6) продукция морского рыболовного промысла и другая продукция морского промысла, полученная судном данной страны; 7) продукция, полученная на борту

¹ Торговля. Термины и определения. ГОСТ Р 51303-99. М.: ИПК Изд-во стандартов, 1999.

² Постановление Госстандарта России от 11 августа 1999 г. № 242-ст «О принятии и введении в действие государственного стандарта».

³ См. подробнее: *Трунина Е.В., Федасова Ю.В.* Коммерческое право: Учеб. пособие. М.: Юрист, 2008. С. 61.

⁴ Ведомости СНД РФ и ВС РФ.1993. № 31. Ст. 1224.

⁵ Российская газета. 2001. 16 янв.

перерабатывающего судна данной страны; 8) продукция, полученная с морского дна или из морских недр за пределами территориального моря данной страны, при условии, что данная страна имеет исключительные права на разработку этого морского дна или этих морских недр; 9) отходы и лом (вторичное сырье), полученные в результате производственных или иных операций по переработке в данной стране, а также бывшие в употреблении изделия, собранные в данной стране и пригодные только для переработки в сырье; 10) продукция высоких технологий, полученная на космических объектах, находящихся в космическом пространстве, если данная страна является государством регистрации соответствующего космического объекта; 11) товары, изготовленные в данной стране исключительно из вышеуказанной продукции. Таким образом, **продукция представляет собой разновидность товара, полученную в результате целенаправленной производственной деятельности.**

Для надлежащего регулирования товаров в торговом обороте и ведения качественной торговой и промышленной деятельности важное значение приобретает введенный Госстандартом России 30 декабря 1993 г. № 301-ФЗ **Общероссийский классификатор промышленной и сельскохозяйственной продукции (ОКП)**. ОКП разработан и введен в действие на территории Российской Федерации взамен Общесоюзного классификатора промышленной и сельскохозяйственной продукции.

Приказом Ростехрегулирования от 22 ноября 2007 г. № 329-ст с 1 января 2008 г. на период до 1 января 2011 г. (приказом Росстандарта от 30 декабря 2010 г. № 1151-ст срок действия продлен до 1 января 2013 г.) введен в действие Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002) без отмены классификатора ОКП № 301.

ОКП представляет собой систематизированный свод кодов и наименований группировок продукции, построенных по иерархической системе классификации. Классификатор необходим: 1) при решении задач *каталогизации продукции*, включая разработку каталогов и систематизацию в них продукции по важнейшим технико-экономическим признакам; 2) при *сертификации продукции* в соответствии с группами однородной продукции, построенными на основе группировок ОКП; 3) для *статистического анализа* производства, реализации и использования продукции на макроэкономическом, региональном и отраслевом уровнях; 4) для *структуризации* промышленно-экономической информации по видам выпускаемой предприятиями продукции с целью проведения маркетинговых исследований и осуществления снабженче-

ско-сбытовых операций. Каждая позиция ОКП содержит шестизначный цифровой код, однозначное контрольное число и наименование группировки продукции¹.

Статистика рыночных услуг формируется из статистической информации об объеме платных услуг, предоставляемых населению индивидуальными предпринимателями без образования юридического лица.

В 1950 г. в рамках Совета таможенного сотрудничества была разработана Брюссельская товарная номенклатура, а в 1983 г. под эгидой этой же международной организации была завершена работа над Гармонизированной системой описания и кодирования товаров (ГС). Российская Федерация присоединилась к **Международной конвенции о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров**² по Постановлению Правительства РФ от 3 апреля 1996 г. № 372³. Существенное влияние на взаимодействие и сотрудничество Российской Федерации и стран СНГ оказало **Соглашение о единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств (ТН ВЭД СНГ)**, подписанное в Москве 3 ноября 1995 г.⁴

С 1 апреля 2000 г. в Российской Федерации была введена ТН ВЭД России, в соответствии с которой длина кодового обозначения товара составляла 10 цифровых знаков. Десятый знак ТН ВЭД России являлся нововведением Таможенного тарифа Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2000 г. № 148. С тех пор позиции, в которых товары фактически определялись не кодами, а текстовым описанием, были переведены в основную структуру и получили самостоятельные 10-значные кодовые обозначения.

Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2012 г. № 54⁵ утверждена действующая ныне единая **Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Таможенного союза**

¹ «Общероссийский классификатор продукции» ОК 005-93 (утв. постановлением Госстандарта России от 30 декабря 1993 г. № 301) // ИУС «Национальные стандарты». 2006. № 9.

² Международная конвенция о гармонизированной системе описания и кодирования товаров. Заключена в Брюсселе 14 июня 1983 г. // Таможенные ведомости. 1996. № 8. С. 73–85.

³ Постановление Правительства РФ от 3 апреля 1996 г. № 372 «О присоединении Российской Федерации к международной конвенции о гармонизированной системе описания и кодирования товаров» // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1619.

⁴ Бюллетень международных договоров. 1996. № 3. С 1 января 1997 г. действует второе издание ТН ВЭД СНГ: Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств (ТН ВЭД СНГ). 2-е изд. М., 1996.

⁵ Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.tsouz.ru/23.07.2012>.

(ТН ВЭД ТС) и установлены ставки ввозных таможенных пошлин Единого таможенного тарифа Таможенного союза. Для юридических целей классификация товаров в ТН ВЭД ТС осуществляется исходя из текстов товарных позиций и соответствующих примечаний к разделам или группам.

ТН ВЭД ТС предусматривается классификация товаров в 21 раздел, каждый из которых в свою очередь содержит несколько групп товаров (всего 97 групп), в частности:

- 1) живые животные; продукты животного происхождения;
- 2) продукты растительного происхождения;
- 3) жиры и масла животного или растительного происхождения и продукты их расщепления;
- 4) готовые пищевые продукты; алкогольные и безалкогольные напитки и уксус; табак и его заменители;
- 5) минеральные продукты;
- 6) продукция химической и связанных с ней отраслей промышленности;
- 7) пластмассы и изделия из них; каучук, резина и изделия из них;
- 8) необработанные шкуры, выделанная кожа, натуральный мех и изделия из них; шорно-седельные изделия и упряжь; дорожные принадлежности, дамские сумки и аналогичные им товары; изделия из кишок животных (кроме волокна из фиброина шелкопряда);
- 9) древесина и изделия из нее; древесный уголь; пробка и изделия из нее; изделия из соломы, альфы или из прочих материалов для плетения; корзиночные и другие плетеные изделия;
- 10) масса из древесины или из других волокнистых целлюлозных материалов; регенерируемые бумага или картон (макулатура и отходы); бумага, картон и изделия из них;
- 11) текстильные материалы и текстильные изделия;
- 12) обувь, головные уборы, зонты, солнцезащитные зонты, трости, трости-сиденья, хлысты, кнуты и их части; обработанные перья и изделия из них; искусственные цветы; изделия из человеческого волоса;
- 13) изделия из камня, гипса, цемента, асбеста, слюды или аналогичных материалов; керамические изделия; стекло и изделия из него;
- 14) жемчуг природный или культивированный, драгоценные или полудрагоценные камни, драгоценные металлы, металлы, плакированные драгоценными металлами, и изделия из них; бижутерия; монеты;
- 15) недрагоценные металлы и изделия из них;
- 16) машины, оборудование и механизмы; электротехническое оборудование; их части; звукозаписывающая и звуковоспроизводящая ап-

паратура, аппаратура для записи и воспроизведения телевизионного изображения и звука, их части и принадлежности;

17) средства наземного транспорта, летательные аппараты, плавучие средства и относящиеся к транспорту устройства и оборудование;

18) инструменты и аппараты оптические, фотографические, кинематографические, измерительные, контрольные, прецизионные, медицинские или хирургические; часы всех видов; музыкальные инструменты; их части и принадлежности;

19) оружие и боеприпасы; их части и принадлежности;

20) разные промышленные товары;

21) произведения искусства, предметы коллекционирования и антиквариат.

В соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Таможенного союза (ТН ВЭД ТС) Советом евразийской экономической комиссии установлен Единый таможенный тариф Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации (ЕТТ ТС), который представляет собой свод ставок ввозных таможенных пошлин, применяемых к товарам, ввозимым на единую таможенную территорию Таможенного союза из третьих стран¹.

3.2. Способы и средства идентификации товаров

В торговом обороте в качестве товаров часто выступают вещи с одинаковыми родовыми признаками. «Идентификация» определяется как «отождествление, установление совпадения чего-либо с чем-либо». Идентификация товара необходима для установления принадлежности данного изделия к той или иной однородной товарной группе или определенному перечню на основании характерных индивидуальных признаков, приведенных в нормативно-технической и иной документации.

В целях оптимального продвижения товара на оптовом рынке от изготовителя к потребителю важно точно определить вид, качество и основные потребительские свойства товара, выставляемого на продажу. Эти задачи решаются путем использования разнообразных **средств идентификации товаров**. В целях идентификации товаров могут быть

¹ См.: Решение Совета евразийской экономической комиссии от 16 июля 2012 г. № 54 «Об утверждении единой товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза и единого таможенного тарифа Таможенного союза» (<http://www.tsouz.ru/23.07.2012>).

использованы различные средства: 1) нанесение цифровой, буквенной или иной *маркировки*; 2) нанесение *идентификационных знаков*; 3) проставление *печатей, штампов*; 4) взятие *проб* товаров; 5) использование *образцов* товаров; 6) подробное *описание* товаров; 7) использование *чертежей, масштабных изображений, фотографий, видеозаписей*, представленных производителем; 8) другие средства, позволяющие идентифицировать товары.

Идентификация товара также может проводиться **по совокупности характерных отличительных признаков товара**, которые не претерпевают каких-либо изменений в процессе его переработки. Такими признаками могут быть: 1) марка и модель товара; 2) фирма – изготовитель товара, страна его происхождения; 3) комплектность товара; 4) заводская маркировка товара, в том числе его серийный номер, каталожный номер и т.п.

Важную роль в торговом обороте играют **способы фактического обособления товаров**, позволяющие выделить отдельные единицы (или количества) товаров из большой группы однородных вещей, обладающих идентичными с этими товарами признаками. К таким способам относятся: 1) нанесение специальной маркировки на отдельные единицы товаров; 2) хранение выделенных товаров в отдельном помещении; 3) специальная упаковка выбранных товаров и др. В целях обеспечения сохранности товара и облегчения его идентификации при производстве транспортных услуг применяются *пломбировочные устройства* грузовых отделений транспортных средств (контейнеров), а также дополнительные средства идентификации к ним.

В современном торговом обороте приобретают особое значение **высокотехнологичные средства идентификации** товаров, прежде всего направленные на защиту товара от подделки и появления в обороте контрафактной продукции:

1. Голограммы на фольге. В одной голограмме в зависимости от потребностей заказчика могут сочетаться разные степени защиты: 1) *собственно оригинальная голограмма* с уникальной игрой цветов. Такую голограмму невозможно повторить существующими копировальными аппаратами; 2) *микронадписи*, не подлежащие оптическому копированию; 3) *скрытое изображение*, видимое только с помощью специальных приборов скрытого изображения; 4) *серийная или индивидуальная нумерация* голограмм; 5) *разрушаемая голограмма*. Такую голограмму можно наклеить только один раз, поскольку она рвется при попытке отклеивания. Восстановить поврежденное изображение невозможно, что и обеспечивает своеобразную защиту.

2. Оригинальная упаковка с индивидуальным дизайном.

3. Наклейка со штрих-кодом, содержащая кодированную информацию о товаре и компании, реализующей товар.

4. Микронаклейки «DataDot», которые содержат видимую надпись марки товара в черно-белом или цветном исполнении, а также микронитку «DataDot» шириной 1,0 или 0,5 мм. Микронитка диаметром 0,5 мм может вмещать надпись в шесть строчек, которая легко читается при помощи портативного микроскопа или специального прибора. Способы использования технологии «DataDot» различные – нанесение краски, этикетки, наклейки на важные документы.

5. Микроточки «DataDot». Эта маркировка в настоящее время признана оптимальной для защиты автомобильных запасных частей. Микроточка является опознавательным знаком, нанесенным на запасные части или комплектующие, и служит признаком «оригинальности» и гарантии фирмы-продавца на продаваемую запчасть. Микроточки диаметром всего 1 мм, наклеенные на все компоненты автомобиля, содержат полную информацию и о самой машине, и о ее продавце, и о ее владельце.

Идентификационные свойства товара не следует смешивать с *идентификационной экспертизой товаров*, которая проводится с целью установления принадлежности товара к той или иной однородной товарной группе или определенному перечню¹.

3.3. Товарные знаки как средство идентификации товаров

Специальным способом идентификации товара в коммерческом обороте являются **товарные знаки и знаки обслуживания**.

Товарный знак впервые появился и был легализован еще в царской России Законом от 26 февраля 1896 г. «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)»². В советский период начала XX в. в связи с переходом к планово-распределительной системе категория «товар» и соответственно категория «товарный знак» рассматривались совершенно иначе. В тот период был принят ряд важных законодательных документов, в частности: Постановление ВСНХ от 17 июля 1919 г. «О товарных знаках государственных предприятий»³,

¹ Статья 24 Федерального закона от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774; Постановление Правительства РФ от 21 июня 2001 г. № 477 «О системе независимой идентификационной экспертизы товаров и технологий, проводимой в целях экспортного контроля» // СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2687.

² См.: Розен Я.С. Товарные знаки. СПб., 1913. С. 3.

³ СУ РСФСР. 1919. № 13. Ст. 332.

в котором под товарным знаком понималось не столько средство индивидуализации продукции, сколько способ идентификации предприятия-производителя и ведомства, которому предприятие подчинено; далее был принят Декрет СНК РСФСР от 10 ноября 1922 г. «О товарных знаках»¹, в котором допускались в качестве обозначений клейма, этикетки, пломбы, ярлыки, метки, виньетки, обложки, оригинальные слова и их сочетания, а также их начертания, рисунки и т.п. Декрет также устанавливал обязанность регистрации товарных знаков, а также запрет на использование чужого знака.

«В целях установления единообразного порядка регулирования отношений в сфере правовой охраны товарных знаков в связи с образованием СССР 12 февраля 1926 г. ЦИК СССР издает Постановление «О товарных знаках»², которым развивались и конкретизировались нормы Декрета СНК от 10 ноября 1922 г. Указанным Постановлением, в частности, предусматривалась административная процедура обжалования отказа в регистрации товарного знака путем обращения в Комитет по делам изобретений, устанавливалось правило, в соответствии с которым погашенное свидетельство на право исключительного пользования товарным знаком не могло быть возобновлено на имя другого владельца в течение трех лет со дня публикации сообщения о погашении»³. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 марта 1936 г.⁴ были введены новые понятия товарного знака: «товарные знаки» и «производственные марки».

Совершенно новым этапом развития товарного знака в СССР явилось принятие в середине XX столетия Постановления Совета Министров СССР от 15 мая 1962 г. № 442 «О товарных знаках»⁵, в котором понимание товарного знака стало совершенно иным. Так, например, постановление обязывало государственные, кооперативные и общественные предприятия и организации помещать на выпускаемых ими изделиях или их упаковке товарные знаки, зарегистрированные в Комитете по делам изобретений и открытий при Совете Министров СССР, а также производить маркировку изделий, предусмотренную стандартами, техническими условиями, договорами и Особыми усло-

¹ СУ РСФСР. 1922. № 79. Ст. 939.

² СЗ СССР. 1926. № 10. Ст. 80.

³ Цит. по: *Городов О.А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006.

⁴ Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 марта 1936 г. «О производственных марках и товарных знаках» // СЗ СССР. 1936. № 11. Ст. 93.

⁵ СП СССР. 1962. № 7. Ст. 59.

виями поставки. В этом же Постановлении ограничивалось право использования в качестве товарного знака или его части определенных обозначений (наименований, рисунков, сокращений и т.д.). Например, запрещалось помещению товарных знаков на изделиях, которые стандартами и техническими условиями освобождены от всех видов маркировки, а также использование в товарных знаках государственных гербов.

В 60-е годы определение товарного знака становилось ближе к современному его трактованию: так, товарный знак и знак обслуживания определялись как оригинально оформленное художественное изображение (оригинальные названия и слова, отдельные сочетания букв, цифр, виньетки, различные виды упаковок, художественные композиции и рисунки в сочетании с буквами, цифрами, словами или без них и т.п.), служащее для отличия товаров или услуг одного предприятия от однородных товаров или услуг других предприятий и для их рекламы (ст. 1 Положения о товарных знаках, утвержденного приказом Госкомизобретений СССР от 25 июня 1962 г. № 144а)¹. Средством использования средств индивидуализации товара определяется их производитель, а также источник их происхождения. «В условиях свободной экономики результаты творческой деятельности и средства индивидуализации (например, товарные знаки) активно вовлекаются в товарно-денежный оборот, в том числе и в сфере предпринимательской деятельности граждан»².

В современной демократической России до 2007 г. правовое регулирование товарных знаков производилось в соответствии с Законом РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»³, который ныне утратил силу. В настоящее время использование средств индивидуализации товаров и их правовое регулирование осуществляются в общем порядке на основании норм части четвертой ГК РФ⁴, принятой 24 ноября 2006 г. Государственной Думой ФС РФ.

В сфере законодательства об интеллектуальной собственности в отношении товарных знаков с принятием части четвертой Гражданско-

¹ Данное Постановление действительно и не утратило силу (СП СССР. 1962. № 17. Ст. 59).

² Цит. по статье: *Яковлев В.Ф.* Гражданский кодекс Российской Федерации: развитие общих положений гражданского права // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 37.

³ Российская газета. 1992. 17 окт.

⁴ Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (с 1 января 2008 г.) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

го кодекса РФ появился большой блок обязательствственно-правовых норм. Параграф 2 гл. 76 ГК РФ целиком посвящен товарным знакам и знакам обслуживания. Кодекс сделал шаг вперед по сравнению с ранее действовавшим законодательством. При подготовке части четвертой ГК РФ использовались все мировые достижения в этой области, в том числе директивы Европейского союза. Принятие четвертой части ГК РФ привело к повышению значимости регулируемых отношений, подняв их до уровня ГК РФ. Были решены играющие большую роль задачи: усиление защиты прав правообладателей, повышение ответственности правонарушителей, приближение регулирования к международным стандартам¹.

«Эффективная защита интеллектуальной собственности — это непременное условие и предпосылка перехода нашей страны на инновационный путь развития»². В наши дни товарный знак — это часть фирменного корпоративного стиля, наиболее запоминающаяся, выразительная, визуальная составляющая облика любого предприятия. Отношения, связанные с использованием товарного знака, в Российской Федерации регулируются в первую очередь Конституцией РФ и ГК РФ.

Согласно ст. 1477 ГК РФ товарный знак — это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Россия является участницей различных международных соглашений, касающихся правовой охраны товарных знаков, в частности: 1) Соглашения о международной регистрации знаков (заключено в Мадриде 14 апреля 1891 г., в ред. от 2 октября 1979 г.)³; 2) Соглашения о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (заключено в Ницце 15 июня 1957 г., в ред. от 28 сентября 1979 г.)⁴; 3) Договора о законах по товарным знакам (подписан в Женеве 27 октября 1994 г.)⁵; 4) Договора о законах по товарным знакам (подписан в Сингапуре 27 марта 2006 г.)⁶.

В зарубежной законодательной практике также широко распространено и законодательно регламентировано понятие товарного знака.

¹ См. подробнее: *Яковлев В.Ф.* Основные новеллы раздела VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // *Хозяйство и право.* 2007. № 9. С. 3–12.

² Из речи президента ТПП РФ Е.М. Примакова на проходившей 13 ноября 2003 г. в г. Москве международной научно-практической конференции «Контрафактная продукция — проблемы и пути их решения» // <http://www.intel-com.ru>

³ Публикация ВОИС. 1992. № 260(R).

⁴ Там же. № 292(R).

⁵ Публикация ВОИС. 1994. № 225(R).

⁶ <http://www.fips.ru/>

В США действует Закон о товарных знаках 1995 г., в Великобритании – Закон о товарных знаках, принятый в 1994 г., пришедший на смену Закону 1938 г., в Германии – Закон о товарных знаках 1994 г., вступивший в действие с 1 января 1995 г., во Франции – Кодекс интеллектуальной собственности, где товарным знакам и знакам обслуживания посвящен т. VII, а в Швейцарии – Закон о товарных знаках 1993 г. и др.

Так, например, в ст. 1 швейцарского Закона об охране товарных знаков и указаний места происхождения от 28 июля 1992 г. определено, что «товарным знаком является знак, который пригоден для того, чтобы отличать товары или услуги одной фирмы от товаров или услуг других фирм»¹. Итальянский Закон о товарных знаках от 21 июня 1942 г. в ст. 22 провозглашает, что регистрация товарного знака может быть получена любым лицом, которое использует или предполагает использовать товарный знак в связи с производством товаров или торговлей товарами или предоставлением услуг в своей собственной фирме, в фирмах под его контролем или в фирмах, использующих знак с его согласия².

По общему правилу можно выделить следующие функции товарных знаков:

1) *информационную (информативную)*, которая состоит в донесении до потребителя информации о качестве продукта, а также о наличии в приобретаемом товаре тех или иных характерных свойств;

2) *индивидуализирующую (отличительную)*, состоящую в том, что любой товарный знак призван отсылать к определенному товаропроизводителю для выделения его из массы других. Данная функция является основной функцией, выражающейся в том, что товарный знак обеспечивает выделение товара и его производителя среди других в торговом обороте;

3) *гарантийную*, которая проявляется в гарантировании соответствующего качества товаров. Потребитель связывает с товарным знаком известные ему качественные свойства изделия;

4) *рекламную* – чтобы стать средством рекламы, товарный знак должен сам стать его объектом, т.е. использоваться во всех своих визуальных проявлениях: на таре и его упаковке, на вывесках, сувенирах, в печатных изданиях, при оформлении выставочных и торговых помещений, на фирменной униформе;

5) *ограничительную* – товарный знак запрещает использовать его без разрешения другим лицам;

¹ Законодательство зарубежных стран по товарным знакам и географическим указаниям. Т. 3. М.: ФИПС, 2004. С. 843.

² Там же. С. 578.

б) *охранительную*, которая вытекает из исключительного права его использования и необходима для защиты выпускаемой продукции на рынке и применяется в борьбе против недобросовестной конкуренции. Данная функция особенно важна во внешней торговле. Товарный знак предоставляет его владельцу охрану в виде исключительного права на пользование товарным знаком для идентификации его товаров и услуг или на предоставление такого права другому лицу за плату¹.

Функции товарного знака не остаются неизменными, они развиваются в зависимости от условий рынка и задач сбытовой политики изготовителя продукции. Действующее российское законодательство **не делает различия между понятиями «товарный знак» и «знак обслуживания»**. «Товарный знак является средством индивидуализации товаров, а знак обслуживания – работ или услуг»². Различия между товарными знаками и знаками обслуживания проходят лишь по объекту маркировки. Если товарные знаки служат для индивидуализации товаров, то знаки обслуживания направлены на индивидуализацию выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг. Как по классу товаров, так и по классу услуг один и тот же знак может быть зарегистрирован на имя конкретного владельца, поэтому это различие нередко стирается.

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 1477 ГК РФ закон прямо указывает, что **все правила о товарных знаках применяются и к знакам обслуживания**, т.е. к обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.

Как правило, фирмы, оказывающие услуги, имеют только один знак обслуживания, зарегистрированный на весь комплекс услуг, а производственные фирмы имеют несколько товарных знаков: один общий товарный знак, зарегистрированный на всю продукцию, выпускаемую фирмой, и товарные знаки, зарегистрированные на отдельные товары.

В последнее время в коммерческой деятельности и юридической литературе в качестве синонимов понятия «товарный знак» применяется множество иных определений, таких как «*торговая (товарная) марка*», «*логотип*», «*слоган*», «*бренд*», в результате использования которых происходит их полное смешение.

¹ См.: Коник Н.В., Малуев П.А., Пешкова Т.А. Товарные знаки // Управление персоналом. М., 2006.

² Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007. С. 76.

1. Понятие «**торговая марка**» («*trademark*»), используемое в законодательстве США, Великобритании и ряде международных соглашений, пришло к нам из англосаксонской правовой системы. Н.Ю. Черник справедливо отмечает, что «торговая марка – имя, термин, знак, символ, рисунок или их сочетание, предназначенные для идентификации товаров и услуг одного продавца или группы продавцов и отличия их от товаров и услуг конкурентов. Марочное название – произносимая часть торговой марки, например *Samsonite*. Марочный знак – символ или рисунок, т.е. изобразительная часть торговой марки»¹. «Товарный знак представляет собой зарегистрированные в установленном порядке изобразительные, словесные, объемные, звуковые обозначения или их комбинации, которые используются владельцем товарного знака для идентификации своих товаров»². В силу отсутствия в российском законодательстве термина «торговая марка» многие ученые и практики употребляют термин «товарный знак»³. Таким образом, термины «торговая марка» и «товарный знак» рассматриваются как синонимы. Однако с такой позицией трудно согласиться.

Товарный знак – это торговая марка или ее часть, обеспеченные правовой защитой.

Английское слово «*mark*» в переводе имеет несколько значений – знак, отметка, торговая марка⁴, и если переводить с английского слово «*trade*», то оно означает – «торговля». Однако в связи с тем, что отношения, связанные с торговлей (коммерческие отношения), в российской юридической практике базируются на ГК РФ, в котором в отличие от англосаксонской системы права не используется термин «торговля» и однокоренные с ним, с правовой точки зрения более *верным было бы употребление термина «товарный знак», а не «торговый знак» или «торговая марка».*

2. Понятие «**логотип**» значительно шире понятия «товарный знак». Оно происходит от греческого слова «*logos*» (слово) и «*typos*» (отпечаток). *Логотип – это специально разработанная, стилизованная, сокра-*

¹ Черник Н.Ю. Товарный знак в системе маркетинга: Учеб. пособие. Мн.: БГЭУ, 2002. С. 7.

² Ромат Е.В. Реклама: Учеб. пособие. Киев, 1996. С. 57.

³ См., например: Гришаев С.П. Комментарий к Закону РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров (постатейный). Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2005; Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007 и др.

⁴ См.: Мамулян А.С. Англо-русский полный юридический словарь. Pocket edition. М.: Эксмо, 2006. С. 251.

ценная форма названия фирмы, часто используемая в оригинальном начертании. Как правило, логотип фирм состоит из нескольких элементов: 1) фирменного наименования или произвольной его части; 2) указания на сферу деятельности; 3) изобразительных элементов (рисунков, геометрических фигур, специальных графических изображений, различных цветов). Следовательно, логотип может заключать в себе несколько зарегистрированных товарных знаков или даже отдельный объект правовой охраны – фирменное наименование.

Логотип может и не содержать товарного знака: например, известная во всем мире сеть универсальных магазинов «Harrods», которая использует это слово в своем логотипе, не смогла зарегистрировать его в качестве товарного знака в отношении торговых услуг. Таким образом, становится очевидным, что не следует отождествлять понятия «товарный знак» и «логотип».

3. **«Слоган»** – от английского слова *«to slog»* – ударять. С возникновением рыночных отношений данное понятие в России стало очень популярным. Под **«слоганом»** понимается *девиз, рекламный лозунг либо рекламная формула в виде афористичной, легко запоминающейся короткой фразы*. Он может быть зарегистрирован как словесный товарный знак либо использоваться в рекламных целях и без регистрации в качестве товарного знака.

4. Наиболее часто подразумевая товарный знак, употребляют понятие **«бренд»** (*brand*). Это понятие является наиболее объемным по сравнению с другими. Бренд – *это товар, продукт, компания или концепция, которые выделены общественным сознанием из массы подобных*. Брендом является товар, который при помощи правильно проведенной рекламной кампании и последовательных маркетинговых ходов приобретает в общественном сознании особую ценность. Средства, вложенные в этот товар посредством его рекламирования или продвижения путем маркетинга, частично или полностью могут окупиться за счет стоимости товара, которая резко возрастает с превращением простого товара в бренд. Основой бренда в большинстве случаев является удачно выбранный товарный знак, который благодаря умело проводимой рекламной кампании постепенно превращается в бренд. Таким образом, **бренд** – *это «раскрученный», признанный обществом как особо ценный товар (модный, популярный, престижный и т.п.)*. Его индивидуализирует само общество, а не производитель, владелец или продавец товара, что существенным образом отличает его от товарного знака.

Можно выделить несколько уровней отношения покупателей к брендам, которые наиболее полно отражают суть *Brand Equity* – капитала бренда: 1) *лояльность к торговой марке отсутствует*; 2) *потребителю*

нет причин менять пристрастия к данному товару; 3) потребитель несет убытки при смене бренда; 4) потребитель ценит данный бренд; 5) потребитель предан бренду¹.

Виды товарных знаков. Дефиниция товарных знаков, данная в ст. 1477 ГК РФ, позволяет включить в сферу действия самые разные способы индивидуализации товаров — не только с помощью слов и рисунков, но и с помощью звуков, цвета и цветовых сочетаний, формы товара, запахов. При этом главное, чтобы в каждом конкретном случае были соблюдены необходимые условия в виде присутствия «обозначения» — избранное средство индивидуализации должно быть определенным образом формализовано, причем так, чтобы оно позволяло устанавливать в сознании потребителей устойчивую связь между товаром и определенным создаваемым «образом».

По форме своего выражения товарные знаки могут быть классифицированы следующим образом: 1) *словесные*: в виде слов естественного языка; заимствованные товарные знаки и знаки-гибриды; собственные имена людей, животных; искусственные слова; 2) *изобразительные*: архитектурно-исторические мотивы; национально-изобразительные мотивы; традиции предприятия; исторические особенности региона и местности; сложившиеся виды производства; события, ставшие вехами в общественной культурной жизни региона; элементы юмора и шаржа; 3) *объемные*; 4) *комбинированные*; 5) *знаки особого вида*: звуковые; световые; знаки чувств обоняния; вкусовые и др.

3.4. Товарораспорядительные документы в торговле

Важным объектом торгового оборота выступают **товарораспорядительные документы**. В соответствии с п. 3 ст. 224 ГК РФ **передача товарораспорядительных документов приравнивается к передаче вещи**. Это свойство товарораспорядительных документов лежит в основе их отличия от ценных бумаг. Товарораспорядительный документ не является абстрактным, так как передаваемый товар точно индивидуализирован. Передача документа означает передачу товара, но не заменяет договор о передаче вещи².

К числу товарораспорядительных документов относятся: 1) **складские свидетельства**; 2) **коносаменты**.

¹ См.: *Музыкант В.Л.* Культурно-коммуникационное пространство бренда // *Культура: управление, экономика, право*. 2007. № 4. С. 15–19.

² *Договоры в предпринимательской деятельности* / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008. С. 301.

1. Складские свидетельства — это документы, удостоверяющие право на товар, хранящийся на складе, выдаваемые товарным складом в подтверждение принятия товара на хранение. На основании складского свидетельства соответствующий товар может быть продан либо обменян, что производится посредством передаточной надписи, именуемой *индоссаментом*. Складское свидетельство вручается новому владельцу товара с оставлением последнего на складе. Складские свидетельства все больше находят распространение на практике. Они являются *неэмиссионными ценными бумагами*, однако обладают свойством, позволяющим включить товар в оборот без фактической его передачи.

Складские свидетельства подразделяются на три вида: 1) **простые складские свидетельства**, 2) **двойные складские свидетельства** и 3) **складские квитанции**.

В простом и двойном складских свидетельствах должны быть указаны: 1) *наименование и место нахождения товарного склада*; 2) *номер свидетельства по реестру склада*; 3) *наименование и место нахождения лица*, от которого принят товар на хранение.

1) **Простое складское свидетельство** — это один из складских документов, являющийся товарораспорядительной *ценной бумагой на предъявителя*. Данное свидетельство применяется в соответствии со ст. 912—917 ГК РФ. Оно содержит основные сведения о товаре. При распоряжении товаром свидетельство передается покупателю. Оно служит оформлением продажи товара, находящегося на товарном складе, третьему лицу. Держатель свидетельства имеет право распоряжаться хранящимся на складе товаром в полном объеме. Передача простого складского свидетельства другому лицу возможна с целью передачи товара, хранящегося на складе. Передача свидетельства осуществляется без нанесения на нем передаточной надписи. Сданный на склад под складское свидетельство товар одновременно с этим не может быть отчужден без надлежащей передачи ценной бумаги. Таким образом, операции со складским свидетельством напрямую связаны с операциями с самим товаром, хранение которого оформлено указанным документом. Передача покупателю данного документа свидетельствует о возникновении у него права собственности на товар, если в договоре нет специальных указаний об ином моменте перехода прав собственности, предусмотренном ст. 223 и 224 ГК РФ¹.

Складские свидетельства выполняют вещно-правовую функцию только тогда, когда вещь находится у хранителя (склада), поэтому ес-

¹ См. подробнее: *Айларов Т.Р.* Простые и двойные складские свидетельства как финансовые инструменты // *Финансовое право*. 2007. № 3. С. 11—15.

ли вещь выбывает из владения хранителя, то свидетельство теряет свои вещно-правовые свойства и передача документа является передачей обязательственно-правовых требований. В случаях если товар утрачен, неправильно выдан хранителем либо иным образом выбывает из владения хранителя до момента перехода права по складскому свидетельству, новый владелец свидетельства не приобретает права собственности на вещь, являющуюся предметом хранения. У держателя свидетельства остаются, таким образом, только права требования к хранителю: держатель может потребовать исполнения обязательства в натуре, но так как исполнение невозможно в силу отсутствия вещи у хранителя, держателю остается лишь требовать возмещения убытков. Таким образом, свидетельство может прекратить представлять вещь в обороте¹.

2) **Двойное складское свидетельство** является самостоятельной ценной бумагой и состоит из двух частей – собственно *складского свидетельства (рецепта)* и *залогового свидетельства (варранта)*, которые могут быть отделены друг от друга. Обе части двойного складского свидетельства должны иметь идентичные подписи и печати товарного склада. *Простые складские свидетельства являются ценной бумагой на предъявителя, а варрант – ордерной ценной бумагой.* Двойное складское свидетельство в качестве ордерной ценной бумаги передается другому лицу на основании передаточной надписи. Товар выдается товарным складом держателю двойного складского свидетельства только в обмен на обе части свидетельства.

Собственно складское свидетельство (рецепт) доказывает принадлежность товара определенному лицу, определяет его основные признаки, обязательства поклажедателя и удостоверяет принятие товара на хранение². Держатель собственно складского свидетельства, отделенного от залогового, вправе лишь распорядиться товаром, но не вправе получить товар со склада до погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству. **Залоговое свидетельство (варрант)** представляет часть двойного складского свидетельства, необходимую для передачи товара в залог. Залоговое свидетельство удостоверяет право залога и вручается залогодержателю, который вправе самостоятельно передать его другим лицам по передаточной надписи (индоссаменту).

Существуют две точки зрения на правовую природу залогового свидетельства. В соответствии с первой залоговое свидетельство содержит лишь только право залога и рассматривается как документ «о

¹ См.: Котелевская А.А. Договор складского хранения и особенности правовой природы складских свидетельств // Журнал российского права. 2006. № 3 (111). С. 95.

² См.: Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право: Учеб. пособие. М.: Юрист, 2008. С. 59.

залоге». В обоснование данной точки зрения сторонники используют положения ст. 914 ГК РФ, предполагая, что в основании отделения залогового свидетельства должен лежать исключительно договор залога, связанный с определенным договором банковского кредита. Исходя из этого подхода, можно сделать вывод, что денежные требования, имеющие иное происхождение, не могут обеспечиваться залогом по залоговому свидетельству.

Согласно второй точке зрения залоговое свидетельство после его отделения само становится долговым документом, удостоверяющим денежный долг, основанным на самой этой ценной бумаге. Залог товара, удостоверенный залоговым свидетельством, обеспечивает исполнение долгового обязательства, также удостоверенного этим залоговым свидетельством (ст. 916 ГК РФ). Наличие в правовом содержании залогового свидетельства двух правоотношений (долгового и залогового) не влияет на природу залогового права, удостоверяемого залоговым свидетельством. Залоговое свидетельство после первой его передачи товаровладельцем в залог приобретает качество долгового документа, подтверждающего конкретное обязательство товаровладельца перед залогодержателем¹.

Складские и залоговые свидетельства представляют интерес для многих предпринимателей. Он обусловлен прежде всего тем, что ГК РФ относит их к числу ценных бумаг.

3) **Складские квитанции** удостоверяют заключение договора хранения, в них содержится информация о принятии товара на склад для хранения, состоянии и количестве принятого товара. Распоряжение товаром на основании складской квитанции может быть осуществлено путем уступки права требования.

2. Коносамент также относится к числу товарораспорядительных документов. Он представляет собой документ, подтверждающий принятие товара для морской либо речной перевозки и обязывающий перевозчика выдать товар законному владельцу. Товарораспорядительный характер коносамента выражается в том, что, пока груз плывет в порт назначения, он может несколько раз сменить собственника путем передачи коносамента как ценной бумаги.

Как справедливо отмечает профессор Т.Е. Абова, «коносамент оформляется перевозчиком на основании данных погрузочного документа, составленного отправителем или портом по его поручению.

¹ Цит. по: *Айларов Т.Р.* Простые и двойные складские свидетельства как финансовые инструменты // *Финансовое право.* 2007. № 3. С. 11–15. См. подробнее: *Анхолов А.В.* Гражданско-правовые основы обращения складских свидетельств // *Сибирский юридический вестник.* 2003. № 2. С. 12.

Отправитель несет ответственность за все сведения, содержащиеся в документе, независимо от того, кто его составил. Коносамент составляется не менее чем в двух экземплярах, один из которых вручается отправителю, а другой следует вместе с грузом»¹.

Коносамент составляется по определенной форме, является **товарной ценной бумагой** и может быть *именным, ордерным или на предъявителя*. Именные коносаменты составляются на имя определенного получателя; ордерные коносаменты — это выданные «приказу отправителя» либо содержащие наименование получателя с указанием, что коносамент выдан «приказу получателя». В каботажных перевозках используются только именные коносаменты. Коносамент на предъявителя может передаваться посредством простого вручения.

Оформление коносамента осуществляется на основании ст. 144 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ), а также в части, не противоречащей КТМ, Правил оформления грузовых и перевозочных документов РД 31.10.07-89, утвержденных Минморфлотом СССР 2 января 1990 г. В международном мореплавании применяются также «короткие» формы коносаментов, которые содержат минимум необходимых условий. В России правовое регулирование таких коносаментов осуществляется в соответствии с письмом Минморфлота СССР от 17 апреля 1987 г. № 89 «О введении короткой формы коносамента КЭ-2.4.Л». По взаимному согласию сторон в современном обороте могут использоваться электронные коносаменты, установленные Международным морским комитетом².

В соответствии со ст. 114 КТМ **коносамент должен содержать следующие данные**: 1) наименование *перевозчика* и место его нахождения; 2) наименование *порта погрузки* согласно договору морской перевозки груза и дату приема груза перевозчиком в порту погрузки; 3) наименование *отправителя* и место его нахождения; 4) наименование *порта выгрузки* согласно договору морской перевозки груза; 5) наименование *получателя*, если он указан отправителем; 6) наименование *груза*, необходимые для идентификации груза основные марки, указание в соответствующих случаях на опасный характер или особые свойства груза, число мест или предметов и масса груза или обозначенное иным образом его количество. При этом все данные указываются так, как они представлены отправителем; 7) *внешнее состояние груза и его упаковки*; 8) *фрахт* в размере, подлежащем уплате получателем, или иное указание на то, что фрахт должен уплачиваться им; 9) *время и место*

¹ *Абова Т.Е.* Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. С. 974.

² Правила для электронных коносаментов. Международный морской комитет. Париж, 29 июня 1990 г. // Rules for Electronic Bills of Lading (1990).

выдачи коносамента; 10) *число оригиналов* коносамента, если их больше чем один; 11) *подпись перевозчика* или действующего от его имени лица. Коносамент, подписанный капитаном судна, считается подписанным от имени перевозчика.

КТМ (ст. 146) также выделяет следующие **виды коносаментов**:

1) ***именной коносамент***, который может быть выдан на имя конкретного получателя. Передача права владения соответствующим товаром другому лицу может производиться лишь с использованием специально оформленного заявления о переуступке (цессии);

2) ***ордерный коносамент***, т.е. коносамент, в котором обозначается сторона, по указанию которой перевозчик должен доставить соответствующий товар;

3) ***коносамент на предъявителя***, в котором право распоряжаться товаром предоставляется каждому, кто является его владельцем¹. В случае выдачи коносамента на предъявителя или наличия в нем приказа грузоотправителя либо грузополучателя на выдачу груза иному лицу коносамент может выступать объектом различных сделок².

Коносамент не следует путать с *морской и грузовой накладной*, которые являются *необоротоспособными* транспортными *товаросопроводительными* документами. Морская и грузовая накладные в отличие от коносамента не олицетворяют и не представляют товар. Такая накладная является нетоварораспорядительным документом, который подтверждает заключение договора перевозки груза. По своей природе морская или грузовая накладная представляет собой простую расписку перевозчика, содержащую его подтверждение о принятии груза под свою ответственность. Морская или грузовая накладная в отличие от коносамента движется в место выгрузки вместе с грузом на транспортном средстве. Груз выдается указанному в накладной получателю при удостоверении им своей личности. В соответствии со ст. 143 КТМ к морской накладной не могут применяться правила, касающиеся коносамента как товарораспорядительного документа.

3.5. Наименование места происхождения товара

В соответствии с п. 1 ст. 1516 ГК РФ наименованием места происхождения товара (НМПТ), которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее со-

¹ Кодекс торгового мореплавания РФ. Ст. 142–149 // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

² Коммерческое право России: Учебник / Л.В. Андреева. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 76.

временное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

Наименование места происхождения товара и указание происхождения товара являются средствами индивидуализации товаров и имеют своей целью защиту прав и охраняемых законом интересов изготовителей отечественной продукции на внутреннем и внешнем рынках. Наименование места происхождения отнесено согласно ст. 1 Парижской конвенции¹ к числу объектов охраны промышленной собственности.

Литература систематизирует наименование мест происхождения товаров по двум классификационным основаниям: по территориальному признаку и признаку наличия или отсутствия той или иной формы контроля за качеством товара²:

1. По территориальному признаку различаются национальные и интернациональные места происхождения товара.

а) национальными считаются наименования мест происхождения товаров, если их особые свойства обусловлены географической средой, характерной для территории одной страны. Соответственно, правовая охрана национальных наименований регулируется нормами национального законодательства;

б) интернациональные (международные) наименования мест происхождения товаров могут считаться таковыми, когда обозначают товары, особые свойства которых определяются географической средой, характерной для территории двух или более стран. Правовое регулирование отношений, связанных с использованием интернациональных наименований, осуществляется на основании международных соглашений.

2. По форме контроля за качеством товаров выделяются обычные, регламентированные и гарантированные наименования мест происхождения товаров:

¹ Конвенция по охране промышленной собственности. Заключена в Париже 20.03.1883 // Закон. 1999. № 7.

² См.: Фролова Н.М. Наименование мест происхождения товаров как объект правовой охраны // Сб. науч. тр. / Сост. В.В. Долинская. М., 1995. С. 76–77.

а) *обыкновенные*, когда естественные специфические свойства обозначенных ими товаров формируются под влиянием географической среды;

б) *регламентированные*, когда специфические особенности обозначенных ими товаров, как и требования к их производству, предварительно регламентированы. Контроль за соответствием товара заданным свойствам осуществляется на конечной фазе производства или перед выпуском продукции на рынок;

в) *контролируемые* (или *гарантированные*), когда контроль за особыми свойствами обозначенных ими товаров осуществляется на всех этапах производства, во всех технологических процессах, предоставляя наибольшие гарантии качества.

На использование наименования места товара может быть признано *исключительное право* производителей такого товара (ст. 1229 и 1519 ГК РФ). Исключительное право использования наименования места происхождения товара, зарегистрированное федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, действует на всей территории Российской Федерации (п. 1 ст. 1517 ГК РФ). Наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано одним или несколькими гражданами либо юридическими лицами. Лицам, зарегистрировавшим наименование места происхождения товара, выдается свидетельство государственного образца¹.

В соответствии с п. 2 ст. 1519 ГК РФ наименования места происхождения товара могут размещаться: 1) на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; 2) на бланках, счетах, иной документации и в печатных изданиях, связанных с введением товаров в гражданский оборот; 3) в предложениях о продаже товаров, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; 4) в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Зарегистрированное наименование места происхождения товара может подтверждаться *предупредительной маркировкой*, назначение которой заключается в том, чтобы информировать потенциальных

¹ Приказ Роспатента от 8 августа 2006 г. № 90 «Об утверждении форм свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), свидетельства на коллективный знак, свидетельства на общеизвестный товарный знак, свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара и форм приложений к упомянутым свидетельствам» // СПС «КонсультантПлюс».

пользователей о том, что применяемое обозначение является зарегистрированным в Российской Федерации наименованием места происхождения товара (ст. 1520 ГК РФ).

Государственная регистрация наименования места происхождения товара и предоставление исключительного права на наименование места происхождения товара осуществляются путем подачи специальной заявки. *Заявка на государственную регистрацию наименования места происхождения товара* содержит заявление о государственной регистрации наименования места происхождения товара и о предоставлении исключительного права на такое наименование или только о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара с указанием заявителя, а также его места жительства или места нахождения¹.

Если географический объект, наименование которого заявляется в качестве наименования места происхождения товара, находится на территории Российской Федерации, к заявке прилагается заключение уполномоченного Правительством РФ органа о том, что в границах данного географического объекта заявитель производит товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и людскими факторами. В зависимости от вида товара такими органами являются²: 1) в отношении минеральной питьевой лечебной, лечебно-столовой и минеральной природной столовой воды — *Минздравсоцразвития России*; 2) в отношении изделий народных художественных промыслов — *Минпромторг России*³; 3) в отношении товаров сельского хозяйства, продовольственных товаров, пива и безалкогольной, алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции, продуктов пчеловодства, товаров, вырабатываемых из рыбы и морских продуктов, — *Минсельхоз России*⁴.

¹ Приказ Роспатента от 25 февраля 2003 г. № 24 «О правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара» // БНА ФОИС. 2003. № 22.

² Постановление Правительства РФ от 17 сентября 2004 г. № 481 «О перечне федеральных органов исполнительной власти, компетентных давать заключение, прилагаемое к заявке на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование, а также к заявке на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара» // СЗ РФ. 2004. № 38. Ст. 3806.

³ Постановление Правительства РФ от 8 декабря 2008 г. № 917 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5946.

⁴ Постановление Правительства РФ от 17 сентября 2004 г. № 481 «О Перечне федеральных органов исполнительной власти, компетентных давать заключение, прилага-

Заявка оформляется в соответствии с требованиями, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Оформление заявки облагается государственной пошлиной¹.

Регистрация наименования места происхождения товара и предоставление исключительного права на наименование места происхождения товара сопровождаются проведением экспертизы заявки, которая проводится федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности и включает в себя *формальную экспертизу* и *экспертизу обозначения*, заявленного в качестве наименования места происхождения товара.

1. *Формальная экспертиза*, в ходе которой проверяется наличие необходимых документов заявки и их соответствие установленным требованиям, проводится в течение двух месяцев со дня подачи заявки на наименование места происхождения товара.

2. В ходе *экспертизы обозначения* проверяется соответствие заявленного обозначения требованиям, предъявляемым к наименованию места происхождения товара (ст. 1516, п. 5 ст. 1522 ГК РФ).

На основании решения, принятого по результатам экспертизы заявленного обозначения (ст. 1526 ГК РФ), федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности осуществляет государственную регистрацию наименования места происхождения товара в *Государственном реестре наименований*, установленном Минобрнауки России².

гаемое к заявке на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование, а также к заявке на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара» // СЗ РФ. 2004. № 38. Ст. 3806.

¹ Постановление Правительства РФ от 10 декабря 2008 г. № 941 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами» // СЗ РФ. 2008. № 51. Ст. 6170.

² Приказ Минобрнауки России от 12 декабря 2007 г. № 346 «Об утверждении административного регламента исполнения федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по осуществлению ведения реестров зарегистрированных объектов интеллектуальной собственности, публикации сведений о зарегистрированных объектах интеллектуальной собственности, поданных заявках и выданных по ним патентах и свидетельствах, о действии, прекращении действия и возобновлении действия правовой охраны в отношении объектов интеллек-

Наименования места происхождения товара и товарный знак имеют черты сходства, но отличаются друг от друга. *Сходство наименования места происхождения товара и товарного знака состоит в следующем:* 1) оба объекта являются обозначениями; 2) они индивидуализируют товар; 3) принадлежат к объектам промышленной собственности; 4) их правовой режим регулируется одним законодательным актом; 5) у них одна ведомственная принадлежность – Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам; 6) оба объекта требуют государственной регистрации; 7) в отношении их установлен одинаковый срок действия свидетельства; 8) имеют схожую предупредительную маркировку; 9) имеют схожие основания и процедуру прекращения правовой охраны; 10) имеют схожую процедуру регистрации.

Наряду с этим можно выделить *ряд отличий наименований места происхождения товаров от товарных знаков:* «1) НМПП не может передаваться посредством лицензионных договоров; 2) НМПП охраняются бессрочно; 3) НМПП не бывает объемным, звуковым и т.п.; 4) НМПП обозначает только географический объект; 5) НМПП «привязано» к определенному географическому объекту; 6) для регистрации НМПП не обязательны условия регистрации товарного знака: приоритет, новизна и пр.; 7) право пользования на наименование может быть предоставлено и другим лицам, производящим характерный товар; 8) у обладателя права на НМПП фактически нет монополии прав, присущей характеру исключительных прав; 9) наименование может быть зарегистрировано на юридическое и физическое лицо, причем в последнем случае закон не оговорил обязательность предпринимательского статуса субъектов, как в случае с товарными знаками»¹.

Вопросы для самоподготовки

1. Дайте определение понятия «товар».
2. Какова система товаров в коммерческом праве?
3. Назовите способы и средства идентификации товаров.
4. В чем состоит отличие товарного знака от средства индивидуализации товара?
5. Что такое торговая марка?

туальной собственности, передаче прав на охраняемые объекты, об официальной регистрации объектов интеллектуальной собственности» // Российская газета. 2008. 25 июня.

¹ Гультин Ю. Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007. С. 114.

6. Дайте определение понятия «наименование места происхождения товара».
7. Какие существуют формы контроля качества товара?
8. Какие в соответствии с действующим законодательством выделяют виды товарораспорядительных документов и в чем их основные отличия?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Абова Т.Е. Избранные труды: Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007.

Андреева Л.В. Коммерческое право России: Учебник. 2-е изд., пераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008.

Городов О.А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006.

Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров — товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007.

Китайский В.Е. Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров: Учебник для вузов. Изд-во Книжный мир РГИИС, 2007.

Котелевская А.А. Договор складского хранения и особенности правовой природы складских свидетельств // Журнал российского права. 2006. № 3.

Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010.

Суперанская А.В., Соболева Т.А. Товарные знаки: Учеб. пособие. Изд-во Либроком, 2009.

Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право: Учеб. пособие. М.: Юристъ, 2008.

РАЗДЕЛ II. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ГЛАВА 4. ОСНОВЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ТОВАРНЫХ РЫНКОВ

4.1. Определение и понятие товарных рынков

Экономика, равно как и экономическая деятельность, составляет постоянное движение массовых потоков товаров, которые производятся и доставляются потребителям в самые отдаленные точки, где в них нуждаются люди. Товарное движение в производстве и обращении опосредуется рынками денег, ценных бумаг, информации, знаний и новейших технологий. Л.В. Андреева указывает, что «товарный рынок состоит из рынков разнообразных товаров, отличающихся по своим характеристикам, свойствам, степени опасности для жизни и здоровья населения, влияющих на их оборотоспособность. Изучение правового режима различных товаров является одной из основных задач коммерческого права»¹.

Товарный рынок — это сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых товаров на территории Российской Федерации или ее части, определяемой исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами².

Близкое к этому определению товарного рынка дается НК РФ³, согласно которому **рынком товаров** признается сфера обращения этих товаров, определяемая исходя из возможности покупателя (продав-

¹ Коммерческое право России: Учебник / Л.В. Андреева. 2-е изд., перераб. и доп. С. 35–36.

² Приказ ФАС России от 25 апреля 2006 г. № 108 «Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» // БНА ФОИС. 2006. № 32.

³ Налоговый кодекс РФ (часть первая): ФЗ № 146-ФЗ от 31 июля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. Ст. 3824.

ца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) товар на ближайшей по отношению к покупателю территории Российской Федерации или за пределами Российской Федерации. Таким образом, рынок можно охарактеризовать как сферу *совершения возмездных сделок между покупателем и продавцом, результатом которых является реализация товаров за денежный эквивалент или другое имущество*. Рынок подразумевает под собой реальную возможность любого покупателя в удобный для него момент приобрести нужный товар без значительных дополнительных затрат, приводящих к существенному увеличению общих расходов на ближайшей к его месту нахождения территории Российской Федерации или за ее пределами.

Основными элементами, определяющими самостоятельность товарного рынка¹ и позволяющими производить анализ и оценку его конкурентной среды, являются:

1. *Продуктовые границы товарного рынка*, выявление которых представляет собой процедуру определения потребительских свойств товара или товаров-заменителей и формирования товарной группы (группы товаров, рынки которых расцениваются как один товарный рынок) на основе мнения покупателей (а в некоторых случаях и продавцов) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Это мнение определяется в результате опроса покупателей (продавцов). Опрос проводится по группам покупателей (продавцов), различающимся по способам участия в обороте товара (оптовый, мелкооптовый покупатель (продавец), покупатель единичного количества товара, розничная торговля, реализация товара по прямым договорам).

2. *Географические границы товарного рынка*, установление которых определяет спрос на товары. Географическая граница рынка расширяется с увеличением степени уникальности товара и его сложности и сужается при неразвитых и дорогостоящих коммуникациях, ограниченном сроке эксплуатации и высокой степени унификации товара. По сути, это экономически интегрированная зона вокруг центрального или крупного города. Регулярное передвижение людей – наиболее весомое средство измерения интеграции. Однако основным критерием для определения региональных границ рынка должен являться спрос населения. Таким образом, под границами товарного рынка следует понимать границы территории, за пределами которой спрос на товар и его востребованность являются экономически нецелесообразными с позиции ее потенциальных потребителей. При опреде-

¹ Пункт 3 приказа ФАС России от 25 апреля 2006 г. № 108 «Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке».

лении географических границ товарного рынка учитываются многие факторы, в частности возможность перемещения товара между территориями, доступность транспортных средств для перемещения покупателя к продавцу, отсутствие на данной территории административных ограничений на ввоз или вывоз товаров, сопоставимый уровень цен на соответствующие товары внутри границ этого рынка. По критерию географических границ рынок можно разделить на местный, региональный, межрегиональный, общероссийский.

3. *Состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке*, в число которых включаются хозяйствующие субъекты, постоянно продающие или производящие в его границах определенный вид товара в пределах определенного временного интервала. В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рынке, могут быть включены:

а) *потенциальные продавцы* – физические и юридические лица, которые в течение не более года могут при обычных условиях оборота, отсутствии нарушений законодательства Российской Федерации и без дополнительных издержек войти на данный товарный рынок;

б) *продавцы товаров*, взаимозаменяемых с данным товаром по производству.

4. *Доля хозяйствующих субъектов на рынке*, которая определяется как выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным хозяйствующим субъектом на рассматриваемый товарный рынок, к показателю, характеризующему объем рассматриваемого товарного рынка. Поскольку п. 8 ч. 1 ст. 23 З3К предписывает ведение реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, Правительство РФ утвердило Правила¹ формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

5. *Объем товарного рынка*, основным показателем расчета которого является объем продаж или поставок на рассматриваемом товарном

¹ Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. № 896 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов» // СЗ РФ. 2007. № 52. Ст. 6480.

рынке. Иные показатели используются в тех случаях, когда из-за отраслевых особенностей они позволяют более точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке с точки зрения конкуренции.

6. *Уровень концентрации товарного рынка* выявляется на основе анализа процессов концентрации, определяемых с помощью специальных статистических коэффициентов и индексов. Информационной базой расчетов коэффициентов концентрации выступает товарная номенклатура, которая приблизительно соответствует номенклатуре основного промышленного производства.

7. *Барьеры входа на товарный рынок* – это обстоятельства или действия, препятствующие или затрудняющие и ограничивающие хозяйствующим субъектам начало деятельности на товарном рынке. Как правило, к барьерам входа на товарный рынок относятся некоторые виды экономических и административных ограничений, стратегия поведения действующих на рынке хозяйствующих субъектов, в том числе инвестирование в избыточные производственные мощности и увеличение для покупателя издержек, связанных со сменой продавца, наличие среди действующих на рынке хозяйствующих субъектов вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов.

Основопологающими **функциями товарных рынков** являются:

1) *ценообразование*, так как механизм установления рыночных цен представляет собой уникальный способ коммуникации, распространения информации и других важных сведений, необходимых для человека в экономической сфере;

2) *конкуренция*. Известный государственный и политический деятель ФРГ Людвиг Эрхард писал, что «государство должно вмешиваться в жизнь рынка только в той степени, в которой это требуется для поддержания работы механизма конкуренции или для контроля тех рынков, на которых условия вполне свободной конкуренции неосуществимы»¹.

4.1.1. Виды товарных рынков

Товарные рынки классифицируются по различным основаниям:

по структуре хозяйства государства: торговые рынки стран с экономикой натурального хозяйства, стран – экспортеров сырья, промышленно развивающихся стран и промышленно развитых стран;

по уровню доходов и характеру их распределения в государстве: страны и регионы с низким уровнем доходов, страны и регионы с высо-

¹ Эрхард Л. Благополучие для всех. М., 1991. С. 161.

ким уровнем доходов, страны с низким, средним и высоким уровнями доходов, страны с преимущественно средним уровнем доходов;

по территориальному охвату: внутренние, национальные, региональные, мировые;

по товарно-отраслевому признаку: машин и оборудования, минерального сырья и топлива, сельскохозяйственного сырья, продовольственных и лесных товаров;

по сфере общественного производства: товаров материального производства (сырья, продовольствия, машин, оборудования), товаров нематериального производства (достижений науки, технологий, ноу-хау, произведений искусства, книг и т.п.);

по характеру конечного использования товаров: рынки товаров производственного назначения и товаров потребительского назначения;

по сроку использования товаров: товаров долговременного пользования, краткосрочного пользования и одноразового пользования;

по организационной структуре товарных рынков: мировой рынок (открытый и закрытый), внутренний рынок (оптовый и розничный).

В целях коммерческого права исследуется организационная структура именно торговых рынков, так как она, с одной стороны, лежит в основе правового регулирования отношений в сфере торговли и, с другой стороны, служит квалифицирующим признаком обособления предмета правового регулирования коммерческой деятельности.

Организационная структура рынков складывается в зависимости от условий торговли на товарных рынках и характера групп продавцов и покупателей. На внутреннем рынке различают два сектора: *оптовый и розничный*. **Оптовый рынок** представляет собой одну из форм товарного обращения, посредством которой осуществляются экономические связи между хозяйствующими субъектами в сфере продвижения товаров от производителя в розничную торговую сеть. Это передаточное звено между товаропроизводителями и розничной торговлей. Характерными особенностями оптовых торговцев с товаропроизводителями является наличие кредитных отношений и отсутствие отношений с конечными потребителями. **Розничный рынок** представляет собой форму товарного обращения, посредством которой удовлетворяются разнообразные потребности *конечных потребителей* товаров на основе розничных цен.

Приведенная классификация товарных рынков позволяет углубить характер дальнейшего исследования конкретного товарного рынка исходя из специфических особенностей самого товара, характера его производства и конечного использования, организационной структуры сбыта и территориальной принадлежности предприятия и исследу-

дуемого рынка. Однако необходимо учитывать, что при любом подходе к классификации рынков границы между ними размыты и имеют весьма условный характер. Достаточно типичным примером является существование на рынках крупных оптово-розничных субъектов торговли, которые одновременно выступают и в роли оптовиков, и в роли розничных продавцов (например, торговые дома).

4.1.2. Структура и инфраструктура товарных рынков

Структура товарного рынка представляет собой совокупность объединяемых договорно-хозяйственными связями звеньев, участвующих в продвижении товаров от изготовителей к потребителям¹.

Инфраструктура товарного рынка — это комплекс видов деятельности в сфере обращения соответствующих групп предприятий, организаций, учреждений и индивидуальных предпринимателей, задача которых сводится к оптимизации каналов товародвижения и рыночному регулированию товарно-денежного оборота. Инфраструктура товарного рынка создает предпосылки и условия для ускорения оборачиваемости средств в экономике, совершенствования рыночного процесса реализации вновь созданной продукции, укрепления материально-технической базы сферы обращения, оптимизации коммерческо-хозяйственных связей. Благодаря инфраструктуре взаимоотношения субъектов рынка ведутся на стройной целенаправленной основе.

Функции инфраструктуры товарного рынка заключаются в: 1) содействии субъектам рынка в реализации их экономических интересов; 2) организационном оформлении коммерческих отношений сторон заключаемых договоров; 3) обеспечении юридического, финансового, страхового и контрольного обслуживания; 4) оперативном реагировании на любые изменения конъюнктуры рынка, товаров, а также состава конкурентов, посредников и потребителей; 5) осуществлении торговой и иной коммерческой деятельности, непосредственно связанной с торговлей; 6) оказании посредничества в реализации товаров и налаживании коммерческих связей; 7) оказании различных услуг, непосредственно связанных с обслуживанием торговой деятельности; 8) использовании возможностей транспорта, средств связи, складского хозяйства и топливно-энергетического комплекса.

Инфраструктура товарных рынков как система представляет собой взаимоувязанный комплекс следующих подсистем:

1) *подсистема торговых посредников* — организации, осуществляющие посредническую деятельность и обеспечивающие взаимодействие

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 110.

предприятий-изготовителей и потребителей в части купли (продажи) товара;

2) *подсистема информационного обеспечения* – организации, обеспечивающие наблюдение за рынками товаров, включая потребительские товары и продукцию производственно-технического назначения. Техническими элементами этой подсистемы должны быть соответствующие средства связи, программная продукция, компьютерная система и полиграфическая база;

3) *подсистема тароупаковочной индустрии* – нормативно-организационные мероприятия и производственные структуры, обеспечивающие повышение конкурентоспособности товаров за счет создания отвечающей международным стандартам тароупаковочной продукции;

4) *подсистема транспортного обеспечения* – все виды транспорта, обеспечивающего доставку продукции потребителям;

5) *финансово-кредитная подсистема* – инфраструктура товарных рынков как подсистема, участвующая в платежно-расчетном и кредитном обеспечении товародвижения;

6) *подсистема организационного обеспечения* – организационные мероприятия по обеспечению функционирования и развития инфраструктуры товарных рынков во взаимодействии с их исполнителями, обеспечивающие эффективное партнерство, развитие конкуренции между структурными элементами товарных рынков и способствующие снижению затрат на продвижение продукции от производителя до потребителя;

7) *подсистема нормативно-правового обеспечения* – федеральные законы, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и другие акты, регламентирующие взаимоотношения сторон на товарных рынках¹.

4.1.3. Оптовый товарный рынок

Оптовый товарный рынок – это сфера обращения товаров, связанная с их продвижением от производителей в розничную торговую сеть или для профессионального использования путем совершения возмездных сделок по перепродаже товара оптовым розничным потребителям.

¹ См. подробнее: Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право: Учеб. пособие. М.: Юристъ, 2008. С. 102–103; Постановление Правительства РФ от 15 июня 1998 г. № 593 «О комплексной программе развития инфраструктуры товарных рынков Российской Федерации на 1998–2005 годы» // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 2910.

Основной функцией оптовой торговли, представляющей собой область правового регулирования коммерческого права, является продвижение товара от изготовителя к потребителю, что достигается благодаря наличию у оптовых торговцев профессиональных знаний и навыков в сбыте товара. Правовой основой движения товаров от производителя к покупателю являются *отчуждаемые договоры*. Благодаря правовому механизму, при помощи которого возможна законная передача имущества от одного субъекта права другому, решаются все задачи, стоящие перед торговлей. Таким механизмом являются договоры о передаче имущества продавца в собственность покупателя (купля-продажа, поставка, мена и др.).

Основная функция оптовой торговли – это продвижение товаров от производителя к потребителю и бесперебойное обеспечение розничной торговой сети и массового питания товарами, осуществление которого во многом зависит от договорных отношений по поставкам товаров¹.

Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»² (ФЗ о ГРТД) определяет **оптовую торговлю** как вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в предпринимательской деятельности (в том числе для перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Данное определение построено на противопоставлении оптовой торговли торговле розничной. Основным критериальным признаком данного отличия является *цель приобретения* товаров. При оптовой торговле товары продаются с целью извлечения прибыли, а не для дальнейшего их использования. В любом случае основным отличием оптовой торговли от противопоставляемой ей розничной торговли является цель приобретения и продажи товаров хозяйствующими субъектами товарных рынков.

Оптовая торговля, согласно п. 3 ч. 2 ст. 1 и ч. 1 ст. 8 ФЗ о ГРТД, может осуществляться только юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями, зарегистрированными в установленном законодательством Российской Федерации порядке, если иное не предусмотрено федеральными законами, т.е. *хозяйствующими субъектами торговой деятельности*. Это означает, что обеими сторонами в сделках, совершаемых в оптовой торговле, являются профессиональные пред-

¹ См.: Фролова Н.К. Проблемы правового регулирования оптовой торговли // На логи (газета). 2006. № 39.

² Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

приниматели, что должно формировать специальный режим правового регулирования данной группы общественных отношений. Соответственно граждане-потребители, а также юридические лица и индивидуальные предприниматели, приобретающие товары в целях, связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием, не являются субъектами оптовой торговли.

Оптовая торговля также не предполагает продажу товаров единичными экземплярами. Товары в этом случае продаются *партиями*, что является одним из существенных признаков оптовой торговли. В сфере оптовой торговли выделяется **мелкооптовая торговля**, под которой понимается разновидность оптовой торговли, связанная с реализацией партий товаров производителями и торговыми посредниками для последующей перепродажи в розничной торговле и ином коммерческом обороте. Оптовый торговец фактически является посредником между производителями товаров и их конечными потребителями, оперируя, как правило, крупными партиями товаров. Оптовые торговцы обычно не контактируют непосредственно с потребителями.

Сделки в сфере оптовой торговли обладают рядом специфических *особенностей*: 1) оптовики работают преимущественно с перепродавцами, а не с конечными потребителями, поэтому они значительно меньше внимания уделяют психологии продаж; 2) оптовые сделки по объему, как правило, крупнее розничных, торговая зона оптовика значительно шире, чем у розничного торговца; 3) на оптовые сделки не распространяется правовой режим защиты прав потребителей, что коренным образом отличает сферу оптовой торговли от розничной; 4) режим налогообложения оптовой торговли отличается от розничной.

На сегодняшний день отношения в области оптовой торговли в основном регулируются ФЗ о ГРТД. Отношения субъектов оптовой торговли, как правило, основываются на *договоре поставки* (§ 3 гл. 30 ГК РФ). В соответствии со ст. 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок (сроки) производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Легальное определение договора поставки практически дословно воспроизводится в определении оптовой торговли, содержащейся в п. 2 ст. 2 ФЗ о ГРТД, что указывает на желание законодателя сделать акцент на том, что основой отношений в сфере оптовой торговли является **договор поставки**.

В отношениях с сельскохозяйственными производителями основной является **договор контрактации** (§ 5 гл. 30 ГК РФ). Отдельные подзаконные и ведомственные правовые акты устанавливают частные правила, касающиеся регулирования оптовых рынков отдельных видов товаров¹, деятельности отдельных субъектов оптовой торговли², а также регулирования цен³.

Учитывая перечисленные особенности оптовой торговли, правильно было бы определять *оптовую торговлю как вид торговой деятельности хозяйствующих субъектов товарных рынков, связанный с приобретением партий товаров для их дальнейшего использования в предпринимательской деятельности и их продажей, с целью извлечения прибыли (в том числе и путем перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.*

4.1.4. Розничный товарный рынок

1. Особенности розничных торговых сетей. Деятельность розничных торговых предприятий связана с реализацией продукции конечному потребителю, что является завершающим этапом ее продвижения из сферы производства. *Предметом розничной торговли является не только продажа товаров, но и торговое обслуживание и предоставление дополнительных услуг покупателям.* Для покупателей торговое обслуживание определяется имиджем предприятия, удобством и минимальными затратами времени на совершение покупки. Оказываемые услуги сопровождаются покупкой товаров и, кроме того, послепродажным сервисным обслуживанием реализованных товаров. Следовательно, процесс

¹ Постановление ФЭК России от 29 декабря 2003 г. № 111-э/9 «Об утверждении технических параметров, необходимых для получения статуса субъекта оптового рынка» // БНА. 2004. № 5; постановление Госкомстата России от 18 августа 1999 г. № 78 «Об утверждении форм федерального государственного статистического наблюдения за оптовой и розничной торговлей на 2000 год» // СПС «КонсультантПлюс».

² Приказ Минсельхозпрода России от 1 декабря 1994 г. № 292, Роскомторга от 1 декабря 1994 г. № 95 «Об утверждении Примерных правил торговли на оптовом продовольственном рынке»; постановление Правительства РФ от 12 июля 1996 г. № 793 «О федеральном (общероссийском) оптовом рынке электрической энергии (мощности)» // СЗ РФ. 1996. № 30. Ст. 3654 (с послед. изм.); приказ Минздрава России от 15 марта 2002 г. № 80 «Об утверждении Отраслевого стандарта «Правила оптовой торговли лекарственными средствами. Основные положения»» // БНА. 2002. № 13.

³ Приказы ФТС России от 4 декабря 2008 г. № 344-э/1 «Об утверждении индикативных цен и тарифов на электрическую энергию и мощность для покупателей – субъектов оптового рынка электрической энергии (мощности)» // Российская газета. 2009. 21 дек.; от 25 ноября 2008 г. № 265-э/1 «Об утверждении оптовой цены на сжиженный газ для бытовых нужд» // Российская газета. 2008. 31 дек.

розничной торговли складывается из целенаправленной продажи товаров, обслуживания покупателей, торговых и послепродажных услуг.

Функции розничной торговли определяются ее сущностью и заключаются в следующем: 1) удовлетворение потребностей населения в товарах; 2) доведение товаров до покупателей путем организации пространственного их перемещения и подачи к местам продажи; 3) поддержание баланса между предложением и спросом; 4) воздействие на производство в целях расширения ассортимента и увеличения объема продаж; 5) совершенствование технологии торговли и улучшение обслуживания покупателей¹.

Основными задачами коммерческой деятельности розничных предприятий являются: 1) изучение запросов и потребностей в товарах с ориентацией на покупательскую способность; 2) определение ассортиментной политики; 3) создание хозяйственных связей; 4) формирование и регулирование процессов поставки, хранения, подготовки к продаже и реализации товаров в увязке с целями деятельности предприятия; 5) обеспечение заданного товарооборота материальными и трудовыми ресурсами.

Отношения в сфере розничной торговли в Российской Федерации регулируются **нормами гражданского законодательства**. Прежде всего это *Гражданский кодекс РФ*, в котором договор розничной купли-продажи определяется как публичный договор и достаточно детально регламентируются его существенные условия, договор же поставки (как договор оптовой торговли) не является публичным, поэтому его существенные условия практически ничем не ограничены. Другим важным законом, определяющим правовой режим розничной торговой сети, является Закон РФ «*О защите прав потребителей*»², который регулирует отношения между продавцом и гражданином-потребителем, компенсируя юридическое, экономическое и профессиональное неравенство сторон договора установлением льготного правового режима для потребителей.

Государственный надзор и контроль за розничной торговлей осуществляются на основании:

1) Федерального закона «*О защите конкуренции*», определяющего условия, при которых коммерческие субъекты попадают под правовой режим антимонопольного регулирования, и устанавливает его основные правила;

¹ См.: Романов А.Н., Лукасевич И.Я. Оценка коммерческой деятельности предпринимательства. М.: Финансы и статистика, 1996. С. 186.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

2) Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного надзора (контроля)»¹, устанавливающего порядок проведения надзорных мероприятий и ограничивающего их частоту, в том числе в сфере розничной торговли;

3) Федерального закона «О техническом регулировании»² и принятых в соответствии с ним технических регламентов³, устанавливающих обязательные требования к товарам, предлагаемым поставщиком или продавцом к продаже, направленные на обеспечение безопасности жизни и здоровья покупателей и недопущение введения их в заблуждение относительно существенных потребительских характеристик товара, и определяющих порядок подтверждения соответствия товаров этим требованиям;

4) федеральных законов «О качестве и безопасности пищевых продуктов»⁴, «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»⁵, «Об ограничении розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе»⁶, «Об ограничении курения табака»⁷, устанавливающих ограничения прав поставщика и продавца относительно прав на продажу и покупку товаров, ограниченных в обороте, в том числе связанных с размещением торговых объектов, осуществляющих розничную продажу алкогольной и табачной продукции, и наделяющих органы государственной власти субъектов РФ полномочиями по регулированию их торгового оборота;

5) Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления»⁸, в соответствии с п. 1 ст. 14 которого в качестве одного из полномочий органов местного самоуправления является со-

¹ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3436.

² Там же. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

³ Постановление Правительства РФ от 15 августа 2003 г. № 500 «О федеральном информационном фонде технических регламентов и стандартов и единой информационной системе по техническому регулированию» // СЗ РФ. 2003. № 34. Ст. 3367.

⁴ СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

⁵ Там же. 1995. № 48. Ст. 4553.

⁶ Федеральный закон от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ «Об ограничении розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» // СЗ РФ. 2005. № 10. Ст. 759.

⁷ Федеральный закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2942.

⁸ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

здание условий для обеспечения населения муниципального образования услугами торговли.

Требования действующего законодательства, касающиеся розничной торговли, содержатся также в **подзаконных актах**, важнейшими из которых являются *Правила продажи отдельных видов товаров*¹, *Правила продажи товаров по образцам*², *Правила комиссионной торговли*³ и иные правила, утвержденные постановлениями Правительства РФ⁴. Перечисленные Правила также устанавливают ответственность продавцов за нарушение обязательных требований действующего законодательства, содержащихся в перечисленных выше федеральных законах, а также в подзаконных актах.

Действующее законодательство не содержит каких-либо норм, способствующих разрешению проблем в отношениях между продавцами и изготовителями, а также другими поставщиками товаров продавцам. **В связи с недостаточным законодательным обеспечением розничного рынка правовое регулирование коммерческой деятельности его субъектов имеет ряд существенных недостатков:**

1) органы государственной власти субъектов Российской Федерации не имеют полномочий по регулированию в сфере розничной торговли, за исключением регулирования розничной продажи алкогольной продукции, что снимает с них ответственность за решение общих для торговых организаций региона инфраструктурных проблем;

2) регулирование исключительно с федерального уровня не способствует смягчению неизбежных конфликтов между интересами крупного торгового бизнеса (сетевого) и малого или среднего, не выдерживающего конкуренции торговых сетей;

¹ Постановление Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

² Постановление Правительства РФ от 21 июля 1997 г. № 918 «Об утверждении правил продажи товаров по образцам» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3657.

³ Постановление Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569 «Об утверждении правил комиссионной торговли непродовольственными товарами» // СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733.

⁴ См., например: Постановление Правительства РФ от 15 декабря 1998 г. № 1493 «Об утверждении правил аккредитации организаций, осуществляющих поставки алкогольной продукции для розничной торговли и общественного питания» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6307; от 6 июня 1998 г. № 569 «Об утверждении правил комиссионной торговли непродовольственными товарами» // СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733.

3) законодательно не урегулированы проблемы возмещения убытков в порядке регресса в связи с исполнением продавцом законных требований покупателя, приобретшего у него товар ненадлежащего качества от оптового продавца, с которым он связан договором поставки данного товара;

4) отсутствие правового регулирования «платы за вход», устанавливаемой ритейлерами в розничных торговых сетях. Их доминирующее положение на рынке может приводить к дискриминации некоторых оптовых продавцов, что нуждается в специальном правовом регулировании законодательством о конкуренции;

5) многие подзаконные правовые акты (например, Правила продажи) содержат ряд ограничений прав граждан, которые в соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ должны устанавливаться только федеральными законами¹.

Для устранения существующих пробелов и противоречий в нормативном правовом регулировании в сфере розничной торговли в Государственную Думу был внесен *законопроект Федерального закона № 494404-4 «О розничной торговле»*, который предусматривает:

1) расширение полномочий субъектов Российской Федерации и наделение органов местного самоуправления полномочиями по регулированию розничной торговли;

2) определение функции контроля в качестве частичной по отношению к надзору, не предусматривающей самостоятельного применения санкций за нарушения;

3) определение порядка муниципального контроля и порядка общественного контроля в сфере розничной торговли;

4) установление специальных, существенно более низких, чем общие, порогов доминирования хозяйствующих субъектов и специальных мер антимонопольного регулирования в сфере розничной торговли;

5) наделение продавца правом на возмещение ущерба изготовителем или иным поставщиком при его вине без наличия договора поставки данного товара между ними;

6) определение правового статуса услуги по размещению продавцом товара в соответствии с заявкой его поставщика;

7) поднятие на уровень федерального закона обязательных требований к торговым объектам, персоналу, торговому процессу, организации отдельных форм торговли (самообслуживанию, комиссионной торговле, дистанционной торговле и т.д.).

¹ Пояснительная записка к досье на проект Федерального закона № 494404-4 «О розничной торговле» // СПС «Гарант».

4.2. Пути развития и совершенствования российских товарных рынков

В целях определения и реализации основных направлений развития инфраструктуры товарных рынков, способствующих улучшению товародвижения и повышению предпринимательской инвестиционной активности в этой сфере, Правительство РФ своим Постановлением от 15 июня 1998 г. № 593¹ одобрило **Комплексную программу развития инфраструктуры товарных рынков Российской Федерации на 1998–2005 г.** и рекомендовало федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации учитывать ее при разработке и проведении мероприятий по развитию рыночной инфраструктуры, а также отраслевых и региональных программ.

Исходя из того что для товарных рынков Российской Федерации характерны низкий уровень культуры рыночных отношений, недостаточное законодательно-правовое и нормативное обеспечение, склонность контрагентов к нарушению взаимных обязательств, значительное влияние криминальных структур, недостаточное развитие инфраструктуры товарных рынков, большие транспортные издержки, высокая степень монополизации экономики, несовершенство системы финансовых и кредитных отношений, Правительство РФ отметило, что основными путями развития инфраструктуры товарных рынков в России является формирование системы организаций и условий их функционирования, обеспечивающей взаимосвязи между структурными элементами товарных рынков и способствующей свободному движению товаров, непрерывному процессу воспроизводства и бесперебойному функционированию сфер конечного потребления.

Комплексное развитие инфраструктуры товарных рынков предполагало:

1. *Развитие оптово-посреднических организаций и складского хозяйства*, в частности, за счет преимущественного развития организаций оптовой торговли, создания хозяйственных комплексов с применением методов и организационных форм логистики по оптово-посреднической, складской и транспортной деятельности, развития оптово-посреднических организаций для сезонного хранения и поставок продукции, организации транснациональных корпораций по оптово-посреднической деятельности, разработки рекомендаций по оптимальному размещению оптово-посреднических организаций и складского хозяйства, реконструкции и обновления складского хозяйства, созда-

¹ Постановление Правительства РФ от 15 июня 1998 г. № 593 // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 2910.

ния сети консигнационных и таможенных складов, развития сети организаций оптовой торговли и складского хозяйства для обслуживания отдельных секторов товарных рынков, создания и развития объектов инфраструктуры малого предпринимательства, реорганизации старых и создания новых организаций по закупке сельскохозяйственной продукции, создания оптовых продовольственных рынков межрегионального и регионального уровней, а также местного значения, развития инфраструктуры сельских товарных рынков и инфраструктуры выставочно-ярмарочной деятельности.

2. *Информационное обеспечение товарных рынков* путем создания общедоступной федеральной системы обеспечения производителей, торговых посредников и покупателей товаров оперативной информацией, организации общероссийского информационно-маркетингового центра товарных рынков, разработки и внедрения информационно-аналитических сетей по стратегическому маркетингу, использования геоинформационных систем для передачи и обработки информации, создания сети региональных информационно-маркетинговых центров, формирования системы наблюдения за состоянием товарных рынков и механизмов распространения информации и рекламы, разработки методического и программного обеспечения, а также формирования информационных банков данных.

3. *Развитие тароупаковочной индустрии* посредством создания научно-технической базы производства новых видов тароупаковочных материалов и тароупаковочного оборудования, развития производственной базы выпуска конкурентоспособных тароупаковочных материалов и оборудования, расширения производства конкурентоспособной тары и упаковки, совершенствования нормативного обеспечения, стандартизации и сертификации тары и упаковки с учетом требований международной торговли.

4. *Развитие транспортного обслуживания товарных рынков* за счет создания и развития транспортных мощностей и средств, создания торгово-транспортных фирм и транспортных терминалов, обеспечивающих комплексное обслуживание транспортом, развития сферы услуг и повышения их эффективности при транзите грузов, применения методов и организационных форм логистики в организациях транспортных услуг.

5. *Развитие организаций, оказывающих логистические услуги* путем сокращения издержек при транспортировке грузов на основе логистического подхода к совершенствованию методов их расчета и учета, развития региональных объектов транспортного обслуживания тор-

говли, сокращения продолжительности доставки грузов и обеспечения сохранности товаров при их транспортировке.

6. Формирование *кредитно-финансового и организационного обеспечения товарных рынков*, гарантирующего организацию рационального товародвижения на основе безналичных денежных расчетов по товарным поставкам, сведение к минимуму бартерных сделок между организациями, разработку оптимальных схем лизинга, экспортных поставок, развитие различных видов кредитования, организацию работы по долговым обязательствам, развитие конкурентного ценообразования в сфере поставок продукции для государственных нужд, развитие рынка страхования финансовых рисков при торговых операциях, создание новых страховых компаний и перестраховочных обществ.

7. *Нормативно-правовое обеспечение функционирования товарных рынков* посредством разработки и внесения изменений в законы и иные нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность участников товарных рынков, разработку нормативных документов по организации оптовой торговли, оказанию услуг, предупреждению правонарушений в сфере торговли, созданию условий для функционирования товарных рынков, стандартизации и сертификации продукции, а также разработки методических документов по снабженческо-сбытовой и торговой деятельности.

В целях создания условий для повышения уровня жизни населения на основе устойчивого развития российской экономики, а также обеспечения взаимодействия и координации деятельности федеральных органов исполнительной власти по решению задач в области социально-экономического развития России Правительством РФ были утверждены **«Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2012 года»** и перечень проектов по реализации **«Основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2012 года»**¹.

В соответствии с этим документом государство намерено продолжить формирование комфортных условий для ведения бизнеса и содействовать развитию конкуренции, устранению излишних административных барьеров, обеспечению защиты прав собственности и контрактных обязательств. **Поставленные цели должны быть достигнуты путем решения конкретных задач:**

1. *Развитие конкуренции* предполагается обеспечить путем:

¹ Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1663-р «Об утверждении Основных направлений деятельности Правительства РФ на период до 2012 года и перечня проектов по их реализации» // СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5639.

а) осуществления мер по развитию инфраструктуры товарных рынков, механизмов организованной (биржевой) торговли, расширению практики заключения долгосрочных контрактов;

б) формирования системы мониторинга проблемных товарных рынков, недостаточное развитие конкуренции на которых сдерживает рост предложения товаров и способствует негативным ценовым тенденциям;

в) оптимизации государственного воздействия на рыночную конкурентную среду, устранения внутренних административных барьеров и снижения внешнеторговых барьеров в целях стимулирования доступа новых участников на российские товарные рынки;

г) установления обязательных процедур обоснования целесообразности введения новых норм государственного регулирования с точки зрения их последствий для состояния и развития конкуренции;

д) повышения эффективности выявления и пресечения нарушений антимонопольного законодательства на рынках Российской Федерации, в том числе связанных с заключением картельных соглашений;

е) активизации взаимодействия антимонопольного органа и правоохранительных органов;

ж) принятия правил, обеспечивающих равный доступ потребителей к объектам инфраструктуры, в том числе находящимся в распоряжении субъектов естественных монополий;

з) уточнения запретов на предоставление льгот и преимуществ хозяйствующим субъектам со стороны органов власти и органов местного самоуправления и расширения сферы применения таких запретов.

2. *Совершенствование налоговой системы* в сфере товарных рынков предполагается осуществить посредством:

а) расширения стимулирующей роли налоговой системы с учетом необходимости поддержания сбалансированности бюджетной системы;

б) упрощения административных процедур при расчете и уплате налогов;

в) совершенствования системы взимания акцизов и экспортных пошлин на нефтепродукты в целях стимулирования производства продукции высокой степени переработки;

г) разработки механизма определения базовой доходности по видам предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом на вмененный доход;

д) реформирования налогового контроля за трансфертными ценами.

3. *Развитие малого и среднего предпринимательства* должно быть обеспечено путем:

а) расширения государственных программ поддержки малого предпринимательства;

б) субсидирования расходов на повышение квалификации работников, получение международной сертификации продукции и бизнес-процессов в средних предприятиях;

в) формирования отраслевых и региональных объединений малых и средних предприятий;

г) стимулирования создания и развития малых наукоемких предприятий, предприятий малых форм в научно-технической сфере;

д) сокращения контрольных полномочий проверяющих органов;

е) замены разрешительных процедур при открытии и ведении бизнеса на уведомительные;

ж) расширения сферы применения обязательного страхования ответственности при сокращении лицензируемых видов деятельности;

з) ограничения количества проверок хозяйствующих субъектов и сроков их проведения.

4. Развитие институтов прав собственности и корпоративных отношений может быть осуществлено посредством:

а) реализации комплекса мер по повышению прозрачности отношений собственности, усилению ответственности членов органов управления компаний, повышению эффективности исполнения контрактных обязательств;

б) формирования нормативно-правовой базы конкурентоспособной системы корпоративного управления;

в) принятия мер по созданию саморегулируемых организаций;

г) проведения работы по совершенствованию системы обеспечения информационной открытости хозяйственной деятельности организаций.

С целью определения путей и способов обеспечения в долгосрочной перспективе устойчивого повышения благосостояния российских граждан, национальной безопасности, динамичного развития экономики и укрепления позиций России в мировом сообществе Правительством РФ была утверждена **Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года**¹, которая предусматривает создание высококонкурентной институциональной среды, стимулирующей предпринимательскую активность и привлечение капитала в экономику, в том числе:

¹ Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

1) создание и развитие конкурентных рынков и последовательную демонаполизацию экономики;

2) отказ от повышения совокупной налоговой нагрузки в экономике и снижение издержек, связанных с исполнением обязанностей по уплате налогов;

3) поддержка образования новых компаний и новых видов бизнеса, основывающихся на инновациях, стимулирование развития малого бизнеса;

4) снижение инвестиционных и предпринимательских рисков за счет защиты прав собственности и повышения предсказуемости экономической политики государства, обеспечения макроэкономической стабильности, развития финансовых институтов;

5) улучшение условий доступа организаций к долгосрочным финансовым ресурсам, развитие финансовых рынков и других институтов, обеспечивающих трансформацию сбережений в капитал;

6) повышение договороспособности организаций и прозрачности ведения бизнеса, развитие самоорганизации предпринимательского сообщества;

7) обеспечение высокого качества государственного администрирования в сфере экономики.

Правительством РФ сформулированы **основополагающие принципы взаимоотношений государства с субъектами предпринимательской деятельности**, которые заключаются в:

1) создании условий для свободы предпринимательства и конкуренции;

2) развитию механизмов саморегулирования предпринимательского сообщества;

3) формировании условий для массового создания новых частных компаний во всех отраслях экономики, совместной с бизнесом работе по повышению общественного статуса и значимости предпринимательства и собственности;

4) поэтапном сокращении участия государства в управлении собственностью в конкурентных отраслях экономики путем применения прозрачных и эффективных приватизационных процедур, основанных на принципах рыночной оценки, равного доступа к имуществу и открытости деятельности органов государственной власти;

5) развитию частногосударственного партнерства, направленного на снижение предпринимательских и инвестиционных рисков, прежде всего в сфере исследований и разработок, распространения новых технологий, развития транспортной, энергетической и коммунальной инфраструктуры;

6) активной поддержке российских компаний на внешних рынках, в том числе прямых иностранных инвестиций российских компаний;

7) расширении участия предпринимательского сообщества в подготовке решений органов государственной власти, связанных с регулированием экономики.

Формирование современной системы экономических институтов предполагает меры по стимулированию конкуренции на рынках товаров и услуг, развитию рыночной инфраструктуры, решению многих других проблем в целях обеспечения эффективного функционирования рыночной экономики. Прежде всего предстоит обеспечить развитие *конкурентной среды* как ключевой предпосылки формирования стимулов к инновациям и росту эффективности на основе снижения барьеров выхода на рынки, демонаполизации экономики, обеспечения равных условий конкуренции. Для этого предполагается создание системы предупреждения и пресечения ограничивающих конкуренцию действий государства и бизнеса, повышение эффективности регулирования естественных монополий, обеспечение демонаполизации и развития конкуренции в сфере ограниченных природных ресурсов, в частности водных биологических ресурсов и участков недр.

Важными факторами стимулирования конкуренции является *снятие барьеров для выхода на рынок*: упрощение системы регистрации новых предприятий, включая возможность регистрации предприятия через сеть «Интернет», при исключении возможности создания фирм-однодневок; сокращение разрешительных процедур, необходимых для начала бизнеса; замена разрешительных процедур декларированием соответствия установленным требованиям; замена лицензирования для отдельных видов деятельности обязательным страхованием ответственности, финансовыми гарантиями либо контролем со стороны саморегулируемых организаций. Приоритетными направлениями в сдерживании роста цен на рынках нефтепродуктов, строительных материалов и других сырьевых товаров станет развитие конкуренции, в том числе путем расширения практики *использования механизмов биржевой торговли*, повышения эффективности противодействия картельным соглашениям, распространения *практики заключения долгосрочных договоров на поставку товаров*. Важными факторами сдерживания инфляции станет реализация мер по развитию конкуренции на продовольственных рынках субъектов Российской Федерации, *развитию инфраструктуры по сбыту сельскохозяйственной продукции, расширению сети снабженческо-сбытовых сельскохозяйственных потребительских кооперативов*.

4.3. Каналы продвижения товаров (каналы товарораспределения) на торговых рынках

Канал распределения товара – совокупность оптовых предприятий или индивидуальных предпринимателей, которые принимают на себя или помогают передавать третьим лицам право собственности на конкретный товар или услугу при их движении от производителя к потребителю. При этом происходит не простое перемещение товара из рук в руки, но имеет место передача прав собственности на передаваемый товар. Это происходит путем перепродажи товара, причем, за исключением конечного потребителя, другие участники этой цепочки покупают товар с целью его последующей продажи, а не с целью его использования по назначению.

Каналы распределения товаров классифицируются по признаку наличия и количества посредников, находящихся в цепочке продвижения товара от производителя к конечному потребителю.

Каналы *нулевого уровня* предполагают прямые хозяйственные связи производителя товара с его конечным (розничным) распространителем. Примером канала нулевого уровня может служить создание в структуре агропромышленного предприятия отдела розничной реализации продукции. В этом случае распространение товара осуществляется самим товаропроизводителем. Другим примером канала нулевого уровня является прямая поставка от сельскохозяйственного производителя в торговую розничную сеть. Такой метод продаж наиболее выгоден и производителю, и оптовому покупателю, и розничному покупателю, так как в этом случае издержки на посреднические услуги минимальны, а цены оптимальны.

Одноуровневые каналы товарораспределения характеризуются наличием лишь одного посредника в цепи продвижения товара по рынку до его конечного потребителя. В соответствии с количеством посредников выделяются *двухуровневые* (два посредника), *трехуровневые* (три посредника) и *многоуровневые* каналы распределения товаров. Увеличение количества посредников в значительной степени повышает транзакционные издержки, что существенно увеличивает конечную цену товара и снижает возможности его реализации.

Метод распределения товаров при помощи торговых посредников носит название **косвенного метода товарораспределения**. В этом случае производитель лишается части прибыли в пользу посредников. Но привлечение посредников окупается эффективностью их деятельности в обеспечении большей доступности товара и доведением его

до целевых рынков. Используя имеющиеся у них контакты, навыки, опыт и специализацию деятельности, посредники могут предложить производителю значительно больше того, что он обычно может сделать без их участия.

Таким образом, **товародвижение** – это процесс физического перемещения товара от производителя в места продажи или потребления. Товародвижение осуществляется посредством прямых (производитель – потребитель) и косвенных (производитель – посредник – потребитель) каналов. Ширина канала товародвижения определяется количеством участников, находящихся в каждом звене канала. Совокупность каналов распределения образует распределительную или дистрибутивную сеть товарного оптового рынка. Современный товарный оборот диктует необходимость централизации каналов товарораспределения и концентрации их по территориальному или титульному признаку. Поэтому каналы распределения сегодня находятся внутри сложных маркетинговых систем, обеспечивающих более быстрое и оптимальное доведение товаров от производителя к конечному потребителю.

Для повышения эффективности сбыта продукции и в целях экономии средств организации часто прибегают к использованию *многоканальных систем распределения* товара.

На формирование канала распределения товара также оказывает влияние ряд **факторов**:

1) *особенности конечных потребителей* – их количество, степень конкуренции, величина средней разовой покупки, уровень доходов, закономерность поведения при покупке товаров, объем услуг, условия кредита и др.;

2) *возможности производителей товара и оптовых посредников* – их финансовое положение, конкурентоспособность, основные направления рыночной стратегии, масштабы производства. Небольшим фирмам с узким товарным ассортиментом и ограниченными финансовыми возможностями предпочтительнее работать через независимых торговых посредников, а крупным фирмам рекомендуется часть сбытовых организаций осуществлять через собственную сбытовую сеть;

3) *характеристики товара* – его вид, средняя цена, сезонность спроса, сроки хранения и т.д.;

4) *степень конкуренции и сбытовая политика конкурентов* – их число, концентрация, сбытовая стратегия и тактика, взаимоотношения в системе сбыта;

5) *характеристики и особенности рынка* – его фактическая и потенциальная емкость, обычаи и торговая практика, плотность распределения покупателей, средний доход на душу населения и т.д.;

б) *сравнительная стоимость различных систем сбыта продукции.*

Целью деятельности любого канала распределения является **реализация продукции**, т.е. ее сбыт с целью превращения товаров в деньги и удовлетворения запросов потребителей.

Прямая оптовая реализация товаров осуществляется их производителями без привлечения посредников. Прямая реализация достаточно широко распространена, ее используют предприятия как добывающей, так и обрабатывающей промышленности. *Прямая форма реализации имеет ряд преимуществ:* 1) предприятие-изготовитель может лучше изучать рынок своих товаров, поддерживать тесное сотрудничество с основными потребителями; 2) проводятся научные исследования, направленные на улучшение качества выпускаемой продукции; 3) прямая оптовая реализация продукции ускоряет цикл реализации и оборот капитала, что позволяет увеличить общую сумму прибыли.

С другой стороны, прямая форма реализации товаров увеличивает расходы производителя, поскольку он вынужден создавать дорогостоящие запасы товаров, обеспечивать их хранение и продажу конкретным потребителям. Поэтому только крупным конкурентоспособным предприятиям под силу осуществлять самостоятельно реализацию своих изделий. Прямая реализация товаров промышленного назначения может осуществляться через собственные региональные сбытовые филиалы предприятия-изготовителя, а также через собственные сбытовые конторы, которые обычно располагаются в производственных помещениях и не создают запасов.

Большее распространение получила **косвенная оптовая реализация товара**, которая осуществляется двумя способами — через независимые оптовые организации и через агентов и брокеров. Оптовые организации играют роль связующего звена между производителем и многочисленными потребителями, помогают предприятиям-производителям проникать на новые рынки сбыта. Они могут быть универсальными (многоцелевыми) и специализированными, при этом одни из них специализируются по определенным товарным группам, другие — по конкретным отраслям.

Независимые оптовые фирмы бывают двух видов: **с полным циклом обслуживания** и **с ограниченным циклом обслуживания**. Независимые оптовые фирмы *с полным циклом обслуживания* предоставляют потребителям следующие услуги: хранение товарных запасов, кредитование, обеспечение доставки товаров, оказание содействия в области управления процессом реализации товаров. *Оптовые организации с ограниченным циклом обслуживания* предоставляют значительно меньший набор услуг, к которым относятся следующие:

1) реализация товара за наличный расчет без доставки покупателям. Этот метод реализации характерен для оптовых организаций, торгующих ограниченным ассортиментом товаров, которые продаются мелким розничным торговцам с немедленной оплатой товаров;

2) реализация товаров с доставкой покупателям является преимущественным способом деятельности оптовиков-коммивояжеров, которые, как правило, предлагают за наличный расчет товары ограниченного ассортимента и кратковременного характера;

3) реализация товаров оптовикам-организаторам, не имеющим складских помещений. Такой оптовик сначала находит покупателя, а затем для него подыскивает производителя товара, который отгружает товар непосредственно покупателю на определенных условиях поставки. Оптовик-организатор берет на себя ответственность и риск с момента принятия заказа до завершения поставки, за что получает оговоренное вознаграждение;

4) реализация товаров на условиях консигнации. Консигнанты продают товары, сохраняя за собой право собственности на них, а счета розничным торговцам выставляют только за то, что раскуплено покупателями. Оптовики-консигнанты могут осуществлять также доставку товаров, создание условий для их складирования (консигнационный склад), поддержание необходимого уровня товарно-материальных запасов и финансирование продвижения товара по рынку;

5) реализация товаров по почте (посылторг). Такого рода торговля в большинстве случаев осуществляется по каталогам или с использованием иной аудиовизуальной продукции (например, в виде видеожурналов). Клиентами посылторговцев обычно являются мелкие розничные торговцы, промышленные предприятия, разного рода учреждения, а также физические лица.

На современном этапе развития торговли на отечественных рынках (особенно продовольственных) важное значение приобретают **торговые сети**. Под торговой сетью в п. 8 ст. 2 ФЗ о ГРГД понимается совокупность двух и более торговых объектов, которые находятся под общим управлением, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации. Торговая сеть – это объединение торговых объектов, т.е. зданий или частей зданий, строений или частей строений, сооружений или частей сооружений, специально оснащенных оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров (п. 4 ст. 2 ФЗ о ГРГД). Пункт 8 ст. 2 ФЗ о ГРГД устанавливает минимальное коли-

чество объединенных торговых объектов. Даже два объединенных между собой объекта уже могут быть признаны торговой сетью.

Объединение торговых объектов может производиться по двум основаниям. Перечень этих оснований исчерпывающий, поэтому иных оснований для признания объединения торговых объектов в качестве торговой сети быть не может. Данную норму следует толковать как императивную. Во-первых, объединение торговых объектов может быть произведено по признаку их общего управления (например, торговая сеть автосалонов автомобилей различных торговых марок, объединенная по признаку общего собственника этих автосалонов, осуществляющих их централизованное управление (холдинг)). Во-вторых, объединение торговых объектов возможно под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации (например, торговая дилерская сеть автомобилей, объединенная по признаку единой торговой марки («Мерседес», «Форд» и т.д.), каждый из автосалонов которой имеет отдельного собственника и самостоятельно осуществляет управление своей деятельностью в пределах рекомендаций и требований, предъявляемых владельцем торговой марки).

На практике часто одно и то же торговое предприятие одновременно является торговым объектом в нескольких торговых сетях. Например, автомобильный салон определенной торговой марки одновременно может входить в торговую сеть владельца торговой марки (что обеспечивает ему возможность использования последних передовых технологий продаж и обслуживания автомобилей) и быть элементом сети единого собственника торговой сети автомобильных салонов, осуществляющего продажу и обслуживание автомобилей различных торговых марок (что значительно повышает его конкурентоспособность на рынке автомобильной продукции за счет высокого профессионализма сотрудников, возможностей использования преимуществ корпоративного управления и т.д.).

Введение понятия торговых сетей в перечень основных понятий ФЗ о ГРТД оправдано прежде всего необходимостью усиленного контроля и надзора над их деятельностью, так как в последние годы торговая деятельность пошла по пути образования объединения предприятий торговли. Понятие торговой сети в ФЗ о ГРТД используется в целях утверждения методики расчета объема всех реализованных продовольственных товаров (п. 3 ч. 1 ст. 5 ФЗ о ГРТД), установления особого режима правового регулирования торговли продовольственными товарами (ст. 9 ФЗ о ГРТД), формирования механизмов антимонопольного регулирования отношений между хозяйствующими субъектами товарных рынков (ч. 1 ст. 13 и ч. 1 ст. 14 ФЗ о ГРТД).

Согласно ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» торговые сети могут быть двух видов – *стационарные* и *нестационарные*. **Стационарная торговая сеть** располагается в специально оборудованных и предназначенных для ведения торговли зданиях и строениях, ее образуют строительные системы, имеющие замкнутый объем, прочно связанные фундаментом с земельным участком и подсоединенные к инженерным коммуникациям. **Нестационарная торговая сеть** функционирует на принципах разносной и развозной торговли; она обычно представлена в виде палаток, автолавок, автоцистерн и т.п. По функциональному назначению и сфере деятельности выделяются оптовые торговые сети, составленные из предприятий оптовой торговли.

Необходимость выделения хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, обусловлена их мощным влиянием на региональные и муниципальные рынки товаров, что делает необходимым введение специальных антимонопольных правил регулирования их деятельности. Это связано также и с важностью предъявления к таким субъектам особых требований организационного и информационного характера.

Части 1, 2 ст. 9 ФЗ о ГРТД императивно устанавливают требования к хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, при заключении договора поставки продовольственных товаров. Это правило не распространяется на договоры поставки других видов товаров, составляя правовой режим регулирования оборота продовольственных товаров. Указанные нормы вводят систему правил, связанных с обеспечением доступа к информации об условиях заключения договоров поставки продовольственных товаров. *Порядок* доведения такой информации до контрагента договора одинаков для любой из сторон такого договора и должен быть обеспечен посредством:

1) размещения соответствующей информации на сайте хозяйствующего субъекта торговой деятельности в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Это правило не предполагает обязательного наличия собственного сайта в сети «Интернет» для хозяйствующих субъектов торговой деятельности, так как ФЗ о ГРТД предусмотрена альтернативная возможность доведения такой информации путем осуществления специального запроса;

2) предоставления запрашиваемой информации безвозмездно в 14-дневный срок со дня получения соответствующего запроса. Ответ на запрос потенциального контрагента договора поставки продовольственных товаров является в соответствии с комментируемой

нормой обязанностью адресата запроса. Более того, закон предписывает осуществление ответа на запрос на безвозмездной основе. Такое правило призвано существенно повысить эффективность и интенсивность коммерческой информации в сфере оборота продовольственных товаров, что в значительной мере должно способствовать активизации договорного процесса в этой области и позитивно воздействовать непосредственно на сохранность и качество продовольственных товаров.

С учетом повсеместного введения информационных технологий в дальнейшем можно было бы рассчитывать на установление обязанности для всех хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность как посредством организации торговой сети, так и путем поставки продовольственных товаров, при заключении таких договоров пользоваться только информацией сайтов в Интернете, что автоматически будет связано с требованием к ним организации собственных сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и повысит прозрачность их деятельности.

ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОПОДГОТОВКИ

1. Дайте понятие товарного рынка.
2. Какие существуют основные виды товарных рынков?
3. Какие выделяют основные функции товарных рынков?
4. Из чего состоит структура и инфраструктура товарного рынка?
5. Как соотносятся оптовый и розничный товарные рынки?
6. По какому признаку и какие выделяются виды каналов товарораспределения?
7. Какова роль торговых сетей в формировании современной структуры товарных рынков?
8. Каковы основные направления развития товарных рынков на современном этапе?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Белявцев М.И., Шестопалова Л.В. Инфраструктура товарного рынка: Учеб. пособие. Донецк: ДонНУ, 2003.

Борзило Е.Ю. Определение продуктовых и географических границ товарного рынка для установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 11 / Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юрид. лит., 2004.

Договор розничной купли-продажи: Постатейный комментарий § 2 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева и др.; Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011.

Егорова М.А. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012.

Егорова М.А. Правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов товарных рынков // Вестник С.-Петерб. ун-та. Сер. 14. Право. 2012. № 1.

Комментарий к Закону РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (постатейный) / Под ред. А.Н. Ткача. М.: Юстицинформ, 2005.

Коммерческое право России: Учебник / Л.В. Андреева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008.

Попондопуло В.Ф. Правовое регулирование деятельности на организованных торгах: новеллы законодательства // Конкурентное право. 2012. № 2. С. 16–22.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010.

Романов А.Н., Лукасевич И.Я. Оценка коммерческой деятельности предпринимательства. М.: Финансы и статистика, 1996.

Фролова Н.К. Проблемы правового регулирования оптовой торговли // Налоги (газета). 2006. № 39.

Эрхард Л. Благосостояние для всех. М., 1991.

ГЛАВА 5. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗАТОРОВ ТОРГОВЛИ

5.1. Понятие и общие основы деятельности организаторов торговли

В соответствии со Стратегией развития торговли в Российской Федерации на 2011–2015 гг. и период до 2020 г.¹ в блок нормативных правовых актов, регулирующих отношения, возникающие при организации торговой деятельности как вида предпринимательской деятельности, в частности, входят: федеральные законы от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»² (в части регистрации в качестве участников гражданского оборота); от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации»³ (в части присвоения кодов статистической отчетности и предоставления статистических отчетов); от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁴ (в части уведомления государства о начале осуществления отдельных видов торговой деятельности); от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁵ (в части регистрации создаваемых или реконструируемых торговых объектов капитального характера); от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт»⁶ (в части оснащения торговых объектов контрольно-кассовой техникой и ее регистрации); от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»⁷ (в части внесения

¹ Приказ Минпромторга России от 31 марта 2011 г. № 422 «Об утверждении Стратегии развития торговли в Российской Федерации на 2011–2015 годы и период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс».

² СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

³ Там же. 2007. № 49. Ст. 6043.

⁴ Там же. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

⁵ Там же. 1997. № 30. Ст. 3594.

⁶ Там же. 2003. № 21. Ст. 1957.

⁷ Там же. 2007. № 31. Ст. 4006.

в реестр субъектов малого и среднего предпринимательства) и принятые в их исполнение другие нормативные правовые акты.

Согласно Стратегии развития торговли в Российской Федерации на 2010–2015 гг. и период до 2020 г.¹ организация торговой деятельности как подготовительный этап торгового процесса представляет собой комплекс таких действий, как приобретение на различных основаниях торговых объектов (строительство новых, реконструкция имеющихся, аренда у сторонних организаций), подготовка их к эксплуатации (включая заключение соответствующих сервисных договоров), приобретение необходимого торгово-технологического оборудования (инструмента, инвентаря) и подготовка его к эксплуатации (включая регистрацию контрольно-кассовой техники, техническое освидетельствование сосудов, работающих под давлением, лифтов), получение необходимых разрешительных документов (лицензий, разрешений) и совершение иных действий по легализации своей деятельности (подача уведомлений о начале осуществления торговой деятельности, регистрация декларации пожарной безопасности), регистрация знака обслуживания или легализация коммерческого обозначения, разработка планов (карт, схем, правил учета) торгово-технологических операций, определение режима работы, наем и расстановка персонала, проектирование финансовых процессов. С началом осуществления торговой деятельности отдельные действия организационного характера трансформируются в постоянные торгово-технологические операции (эксплуатация оборудования, координация работы персонала и оплата его труда, информационно-аналитическое обеспечение деятельности, исчисление и уплата налогов, обязательных страховых взносов и другие технологические и хозяйственные операции).

До принятия Федерального закона об организованных торгах² (ФЗ об ОТ) законодательно было закреплено только одно определение понятия «организатор торговли», которое относилось лишь к торговле на рынке ценных бумаг³. ФЗ об ОТ практически создал инновационную нормативную базу деятельности организаторов торговли, под которыми понимаются лица, оказывающие услуги по проведению организованных торгов на товарном и (или) финансовом рынках на основании лицензии биржи или лицензии торговой системы (п. 6 ч. 1 ст. 2 ФЗ об ОТ). Следует признать, что в современном товарном обо-

¹ www.minprom.gov.ru/activity/trade/strateg

² Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726.

³ См. ст. 9 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918 (с послед. изм.).

роте организация торговой деятельности не сводится только к проведению организованных торгов. Активное участие в организации товарного оборота принимают оптовые ярмарки, оптовые продовольственные рынки, торгово-промышленные выставки.

Кроме деятельности различных организаторов торгов организация торгового оборота предполагает: 1) формирование *материально-технической базы торговой деятельности* в виде подготовки для использования торговых объектов и торговых площадей, обустройства складских помещений; 2) организацию *логистической инфраструктуры и товаропотоков*, создание транспортной инфраструктуры; 3) *обеспечение взаимодействия* субъектов торговой деятельности между собой, а также с государственными органами и органами местного самоуправления.

В соответствии с этим функции организаторов торгового оборота могут выполнять не только организаторы торгов, имеющиеся в виду в ФЗ об ОТ, такие как товарные биржи или торговые системы, но в этом процессе также принимают активное участие любые иные лица, предоставляющие услуги, непосредственно способствующие совершению торговых сделок между хозяйствующими субъектами торговой деятельности. При этом деятельность организаторов торговли не ограничивается исключительно созданием условий для совершения сделок между хозяйствующими субъектами торговой деятельности. Не менее важна деятельность организаторов торговли, связанная с созданием условий и формированием благоприятных возможностей для совершения иных торговых операций, особенно в сфере оказания посреднических услуг, и иной сервисной деятельности, обслуживающей торговлю (логистика, маркетинг, реклама и т.п.).

Вопреки устоявшемуся мнению, что в роли организаторов торговой деятельности в отличие от рынка ценных бумаг могут выступать только *некоммерческие организации*¹, ФЗ об ОТ прямо устанавливает, что организатором торговли может являться только хозяйственное общество, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации (ч. 1 ст. 5 ФЗ об ОТ). В частности, товарная биржа как организатор торговли должна быть представлена в коммерческом обороте только в организационно-правовой форме *акционерного общества* (ч. 2 ст. 9 ФЗ об ОТ). Не исключены ситуации, когда в роли организатора торговой деятельности выступают не только юридические, но и физические лица, например в случае простого агентирования.

¹ См., например: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 57–61; Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота: Учеб. пособие. М., 2011. С. 34.

Важной особенностью организатора торговой деятельности является его *непричастность к осуществлению торговли* и иной деятельности, связанной с ней. Часть 3 ст. 5 ФЗ об ОТ устанавливает запрет для организатора торговли на занятие производственной, торговой и страховой деятельностью, деятельностью кредитных организаций, деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг, деятельностью по управлению акционерными инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами, деятельностью специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, деятельностью акционерных инвестиционных фондов, деятельностью негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию. Организатор торговли, совмещающий деятельность по организации торгов с иными видами деятельности, обязан: 1) создать для осуществления деятельности по проведению организованных торгов одно или несколько отдельных структурных подразделений; 2) принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, возникающего у организатора торговли в связи с таким совмещением. Если конфликт интересов организатора торговли, совмещающего деятельность по проведению организованных торгов с иными видами деятельности, о котором участники торгов или лицо, осуществляющее функции центрального контрагента, не были уведомлены заранее, привел к действиям организатора торговли, нанесшим ущерб интересам участника торгов или лица, осуществляющего функции центрального контрагента, организатор торговли обязан за свой счет возместить убытки в порядке, установленном гражданским законодательством Российской Федерации (ч. 5, 6 ФЗ об ОТ).

В соответствии со ст. 15 ФЗ об ОТ организатор торговли обязан организовать систему управления рисками, связанными с организацией торгов, а также с осуществлением операций с собственным имуществом, которая должна соответствовать характеру совершаемых им операций и содержать систему мониторинга рисков, обеспечивающую своевременное доведение необходимой информации до сведения органов управления организатора торговли. Организатор торговли обязан принимать установленные его документами меры, направленные на снижение рисков организатора торговли, в том числе рисков, связанных с совмещением деятельности по проведению организованных торгов с иными видами деятельности. Организатор торговли также обязан принимать установленные его документом (документами) меры, направленные на предотвращение конфликта интересов при проведении организованных торгов.

5.2. Правовое регулирование деятельности отдельных организаторов торговли

5.2.1. Товарные биржи

Согласно ст. 9 ФЗ об ОТ биржей является организатор торговли, имеющий лицензию биржи. Биржа может быть организована только в организационно-правовой форме акционерного общества, а ее фирменное наименование должно содержать слово «биржа». Использование слова «биржа», производных от него слов и сочетаний с ним в своем фирменном наименовании и (или) в рекламе иными лицами не допускается, за исключением использования соответствующими организациями в своем наименовании и (или) в рекламе словосочетания «биржа труда», а также иных случаев, установленных федеральными законами.

Биржа предназначена для оказания услуг по проведению организованных торгов, на которых заключаются договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, осуществляется биржами, за исключением случаев, когда нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков предусмотрено, что услуги по проведению организованных торгов, на которых заключаются отдельные виды договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, могут оказываться только торговой системой. Биржа не вправе совмещать свою деятельность с брокерской, дилерской и депозитарной деятельностью, а также с деятельностью по управлению ценными бумагами.

Считается, что термин «биржа» происходит от позднелатинского слова *bursa*, которым именовали в Древнем Риме кожаный мешок, в котором хранились деньги и драгоценности. По другой версии, слово «биржа» было связано с названием площади в Древней Греции, где происходили торговые собрания¹. Первые товарные биржи возникли в торговых центрах Европы в XVI в.: в 1531 г. — в Антверпене (Нидерланды), в 1549 г. — в Лионе и Тулузе (Франция), в 1556 г. — в Лондоне (Великобритания). В России первая биржа была основана Петром I в Санкт-Петербурге в 1705–1707 гг., а в США первая товарная биржа возникла в Чикаго в 1848 г.

В развитых государствах товарные биржи функционируют как бесприбыльные учреждения и пользуются существенными налоговыми

¹ См.: Зевайкина А.Н. Особенности правового положения товарных бирж // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2008. № 1(2). С. 49.

ми льготами как некоммерческие организации¹. В России в соответствии с ч. 2 ст. 9 ФЗ об ОТ биржей может являться только акционерное общество.

Биржа **вправе** осуществлять деятельность, непосредственно связанную с организацией и регулированием биржевой торговли. Согласно ч. 5 ст. 9 ФЗ об ОТ биржа не вправе совмещать свою деятельность с брокерской, дилерской и депозитарной деятельностью, а также с деятельностью по управлению ценными бумагами. Кроме этого биржа как организатор торговли не вправе заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью, деятельностью кредитных организаций, деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг, деятельностью по управлению акционерными инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами, деятельностью специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, деятельностью акционерных инвестиционных фондов, деятельностью негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию (ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОТ), и выступать в роли центрального контрагента (ч. 4 ст. 5 ФЗ об ОТ).

Биржа также не может осуществлять торговую, торгово-посредническую и иную деятельность, непосредственно не связанную с организацией биржевой торговли. Данное ограничение не распространяется на юридическое и физическое лицо, являющееся членом биржи. Биржевые сделки не могут совершаться от имени и за счет биржи. *Она не является участницей сделок, совершаемых в ходе биржевой торговли, и не несет ответственности за неисполнение обязательств по биржевым сделкам.*

Биржа **не вправе** осуществлять вклады, приобретать доли (паи), акции предприятий, учреждений и организаций, если указанные предприятия, учреждения и организации не ставят целью осуществление деятельности, непосредственно связанной с организацией и регулированием биржевой торговли, либо участие в ней.

Товарная биржа создается не менее чем 10 коммерческими организациями или индивидуальными предпринимателями. В качестве *учредителей товарной биржи не могут выступать*: 1) органы государственной власти и местного самоуправления; 2) банки и иные кредитные организации; 3) страховые и инвестиционные компании и фонды; 4) общественные, религиозные и благотворительные объединения

¹ См.: Дегтярева О.Н. Биржевое дело. М., 2002. С. 34–64.

(организации) и фонды; 5) физические лица, которые в силу закона не могут осуществлять предпринимательскую деятельность.

Требования к учредителям (участникам) биржи. Часть 1 ст. 7 ФЗ об ОТ запрещает принимать участие в управлении биржей некоторым лицам, владеющим пятью и более процентами ее акций, в том числе:

1) *юридическим лицам*, зарегистрированным в государствах или на территориях, предоставляющих льготный налоговый режим и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (оффшорные зоны), перечень которых утверждается Министерством финансов РФ;

2) *юридическим лицам*, у которых за совершение нарушения была аннулирована (отозвана) лицензия на осуществление соответствующего вида деятельности финансовой организации;

3) *физическим лицам*, если:

а) в отношении их имеются вступившие в законную силу судебные решения, установившие факты совершения указанными лицами неправомерных действий при банкротстве;

б) в отношении их не истек срок, в течение которого они считаются подвергнутыми административному наказанию в виде дисквалификации;

в) они имеют судимость за преступления в сфере экономической деятельности или преступления против государственной власти;

г) у них был аннулирован квалификационный аттестат, выданный федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков, и со дня такого аннулирования прошло менее трех лет. Минимальный размер **собственных средств** биржи, оказывающей услуги по проведению организованных торгов на товарном и (или) финансовом рынках на основании лицензии биржи, должен составлять не менее 100 млн рублей. Биржа должна соблюдать нормативы ликвидности, нормативы достаточности собственных средств, величина и методика определения которых устанавливаются федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков (ст. 8 ФЗ об ОТ).

В товарной бирже существуют **полные члены**, которые вправе участвовать в биржевых торгах во всех секциях (отделах, отделениях) товарной биржи и имеют право на определенное учредительными документами биржи количество голосов на общем собрании членов товарной биржи и на общих собраниях членов секций (отделов, отделений) товарной биржи; **неполные члены**, которые вправе участвовать в биржевых торгах в соответствующей секции (отделе, отделении) и имеют право на определенное учредительными документами товарной биржи количество голосов на общем собрании членов товарной биржи

и общем собрании членов секции (отдела, отделения) товарной биржи (ст. 15 Закона «О товарных биржах и биржевой торговле»¹).

Высшим органом управления товарной биржей является **общее собрание членов товарной биржи**, которое обеспечивает реализацию всех прав и обязанностей товарной биржи и ее членов.

В соответствии с п. 3 ст. 16 Закона «О товарных биржах» **член биржи имеет право**: 1) участвовать в биржевой торговле; 2) участвовать в управлении биржей; 3) получать дивиденды, если они предусмотрены учредительными документами биржи; 4) пользоваться другими правами, предусмотренными учредительными документами биржи.

Согласно п. 3 ст. 22 Закона «О товарных биржах» **посетителями** биржевых торгов являются юридические и физические лица, не являющиеся членами биржи и имеющие в соответствии с учредительными документами биржи право на заключение биржевых сделок. Главным отличием посетителей от членов биржи является то, что посетители биржевых торгов не участвуют в формировании уставного фонда биржи и в управлении биржей (п. 4 ст. 22 Закона «О товарных биржах»). Разовые посетители биржевых торгов имеют право на совершение сделок только на реальный товар, от своего имени и за свой счет (п. 5 ст. 21 Закона «О товарных биржах»).

Члены и посетители биржи имеют право совершать биржевые сделки: 1) непосредственно как участники биржевых торгов, если они являются брокерскими фирмами или независимыми брокерами; 2) через организуемые ими брокерские конторы; 3) на договорной основе и брокерскими фирмами, брокерскими конторами, независимыми брокерами, т.е. биржевыми посредниками; 4) непосредственно от своего имени и за свой счет при торговле реальным товаром, без права на биржевое посредничество.

Существенными признаками биржевой торговли являются публичность, конкуренция и аукционный характер.

Биржа обязана создать **биржевой совет** и **совет секции** каждой торговой (биржевой) секции, которые формируются советом директоров биржи из числа кандидатов, предложенных участниками торгов и биржей, на срок, установленный советом директоров биржи, который не может быть более двух лет. Не менее 75% состава биржевого совета (совета секции) должны составлять представители участников торгов биржи (торговой (биржевой) секции). В состав биржевого совета (совета секции) не могут входить лица, заключившие с биржей

¹ Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // СЗ РФ. 1992. № 18. Ст. 961 (утрачивает силу с 1 января 2014 г.).

трудовые и (или) гражданско-правовые договоры об оказании услуг бирже. В биржевой совет (совет секции) не может входить более одного представителя одного юридического лица (ч. 2 ст. 10 ФЗ об ОТ).

Классификация бирж

По масштабу действия биржи подразделяются на: 1) *центральные*, 2) *межрегиональные*, 3) *локальные* (региональные, местные).

По назначению биржи подразделяются на: 1) *универсальные*, ведущие торговлю любыми видами товара, разрешенными к участию в обороте; 2) *специализированные* по торговле отдельными видами товаров (например, цветными металлами, пшеницей, сахаром и т.п.).

По характеру биржевых операций биржи подразделяются на: 1) *биржи реального товара* (торговля реальным товаром); 2) *фьючерсные (опционные) биржи* (осуществляющие торговлю стандартными контрактами). Большинство зарубежных товарных бирж – фьючерсные; 3) *смешанные (электронные) биржи* (совмещают два вышеуказанных вида бирж).

По степени участия посетителей в биржевых торгах биржи подразделяются на: 1) *закрытые* (биржи, доступные только для участия биржевых посредников), 2) *открытые* (доступные для всех желающих собрания, на которых продавцы и покупатели действуют без посредников).

По предмету торговли биржи делятся на:

1. **Товарные биржи.** Товары, являющиеся объектами биржевых торговых сделок, называются *биржевыми товарами*. Под биржевым товаром согласно ст. 6 Закона «О товарных биржах и биржевой торговле» понимается не изъятый из оборота товар определенного рода и качества, в том числе стандартный контракт и коносамент на указанный товар, допущенный в установленном порядке биржей к биржевой торговле. Биржевым товаром не могут быть недвижимое имущество и объекты интеллектуальной собственности. В связи с тем что по биржевым сделкам биржевой актив (товар) обращается неоднократно и указывается определенное стандартное качество и количество, объектом биржевых сделок *не могут быть индивидуально определенные вещи*. Особенностью товарных бирж является то, что *объектами биржевой сделки* на них могут быть только вещи, определяемые родовыми признаками, т.е. они должны быть заменяемыми. Обычно объектом биржевой торговли выступают товары установленного количества (партии) и качества. Все обращающиеся на товарной бирже товары можно условно разделить на две группы: *сельскохозяйственные продукты и промышленное сырье и продукция его переработки*.

2. **Фондовые биржи**, деятельность которых заключается в обеспечении соответствующих условий обращения ценных бумаг (акций, обли-

гаций и т.п.), в определении их рыночных цен (на основе соотношения спроса и предложения участников Фондовой биржи) и распространении информации о них. *Основными задачами фондовых бирж* являются: 1) предоставление централизованного места для осуществления покупки/продажи ценных бумаг; 2) выявление равновесной биржевой цены ценных бумаг на основании спроса и предложения; 3) аккумулялирование временно свободных денежных средств; 4) обеспечение открытости и гласности биржевых торгов; 5) обеспечение арбитража между участниками Фондовой биржи; 6) обеспечение гарантий исполнения сделок; 7) разработка соответствующих этических стандартов, своеобразного кодекса поведения участников биржевой торговли. Членами **Фондовой биржи** могут быть *любые профессиональные участники рынка ценных бумаг*. Порядок вступления в члены Фондовой биржи, выхода и исключения из членов Фондовой биржи определяется Фондовой биржей самостоятельно на основании ее внутренних документов. Фондовая биржа вправе устанавливать количественные ограничения числа ее членов. Не допускается *неравноправное положение членов Фондовой биржи, временное членство, а также сдача мест в аренду и их передача в залог лицам, не являющимся членами данной Фондовой биржи*. Фондовые биржи присутствуют примерно в 60 странах мира, в том числе и в России.

3. Валютные биржи — это организованный рынок национальных валют. Валютные биржи могут быть частью международной валютной системы *Forex*. Термин «*Forex*» является аббревиатурой от англ. *Foreign Exchange market*, что в переводе означает «международный валютный рынок». На *Forex* осуществляется торговля деньгами (т.е. продажа и покупка одной валюты за другую). Особенностью валютных рынков является их высокая *ликвидность*, т.е. возможность продавца практически мгновенно найти покупателя на свою валюту.

Существуют также **смешанные биржи**, которые осуществляют торговлю материальными ресурсами, ценными бумагами, иностранной валютой (например, товарно-фондовые биржи).

По территории рынка, который охватывает деятельность биржи, различают:

1. *Международные биржи* — это биржи, которые обуславливают потребности в биржевой торговле мирового рынка. Предметом торговли на таких биржах может быть только товар, по которому активно заключаются сделки. Международный статус биржи предполагает свободный валютный, торговый и налоговый режимы, что способствует вовлечению в биржевую торговлю иностранных участников, свободному переводу прибыли по биржевым операциям на другие рынки; примерами

международных бирж являются: Лондонская товарная биржа, Нью-Йоркская товарно-сырьевая биржа, Чикагская товарная биржа и др.

2. *Национальные* (например, общероссийские) *биржи* – это биржи, которые проводят операции на внутреннем рынке.

3. *Региональные биржи*, которые представляют собой биржи, обслуживающие рынки нескольких стран или нескольких отдельных регионов (например, Сингапурская, Сиднейская и ряд других).

Биржевой признается сделка, заключенная на бирже, на биржевых торгах, организованных биржей, по поводу перехода прав на биржевой товар.

В соответствии с ч. 1 ст. 7 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»¹ биржевой сделкой является зарегистрированный биржей договор (соглашение), заключаемый участниками биржевой торговли в отношении биржевого товара в ходе биржевых торгов. Порядок регистрации и оформления биржевых сделок устанавливается биржей.

Биржевые сделки принято рассматривать в широком и узком смысле². **Биржевой сделкой в широком смысле** является как сделка, совершаемая в ходе непосредственно биржевых торгов, так и сделки, заключаемые еще до проведения таких торгов, и сделки, заключаемые для исполнения обязанностей сторон в последующем. Эту категорию сделок можно назвать *биржевыми сделками организационного характера* или организационными биржевыми сделками. В эту группу включаются сделки, не связанные непосредственно с переходом прав и обязанностей на биржевой товар. Сделки данной группы являются лишь предпосылками к заключению сделок по поводу биржевого товара. Такими сделками являются договоры поручения, комиссии и агентские договоры. **Биржевой сделкой в узком смысле** является только сделка, заключаемая между участниками биржевых торгов в отношении биржевого товара в ходе биржевых торгов. К этой группе относятся сделки купли-продажи, фьючерсные, опционные, форвардные, арбитражные, сделки РЕПО (договоры с обязательством обратного выкупа) и СВОП (банковские сделки, состоящие из двух противоположных конверсионных операций на одинаковую сумму, заключаемых в один и тот же день), заключаемые на бирже. В таких сделках биржа выступает не контрагентом в договоре, а организатором торговли. Контрагентами выступают брокеры и дилеры. Биржа в таких сделках является вспомогательным институтом, организующим биржевые торги.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

² См.: *Белых В.С., Виниченко С.И.* Биржевое право. М., 2001. С. 128; *Сойфер Т.В.* Сделки в биржевой торговле: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 1996. С. 70.

Все биржевые сделки, в зависимости от срока исполнения договора, можно классифицировать на *кассовые, срочные и комбинированные*.

Кассовые биржевые сделки — это сделки с немедленным сроком исполнения договора. Однако на практике немедленная поставка биржевого товара происходит не сразу после получения встречного исполнения обязательства, т.е. уплаты денег за биржевой товар, а спустя несколько дней, через небольшой промежуток времени, указанный в правилах бирж. Предметом кассовых сделок является биржевой актив (товар), который реально (физически) может быть передан контрагенту.

Срочные биржевые сделки называются также **деривативами** или производными инструментами. Они имеют ряд особенностей:

1) в них момент заключения сделки и момент ее исполнения не совпадают, исполнение обязательства по таким сделкам отстает от заключения во времени;

2) в большинстве срочных сделок договор исполняется не реальной поставкой биржевого актива, а взаиморасчетом между сторонами, т.е. договор исполняется преимущественно выплатой разницы между договорной ценой и ценой, установленной биржевой котировкой в день исполнения обязательства;

3) предметом срочных сделок помимо предметов кассовых сделок могут служить и финансовые индексы, погода и итоги президентских выборов, поставка которых реально невозможна, и эти сделки исполняются исключительно путем взаиморасчетов между сторонами. Поэтому некоторые виды срочных сделок по их предмету не могут быть отнесены к виду коммерческих сделок.

В понятие «срочные сделки» входят как форвардные, так и фьючерсные и опционные контракты, так как все эти сделки отвечают признакам срочной сделки, момент исполнения по указанным договорам отстает от момента их заключения. **Группа срочных сделок в свою очередь может быть разделена на три подгруппы.**

1. *Расчетные срочные сделки* — сделки, исполнение которых осуществляется исключительно путем взаиморасчета между контрагентами. По таким сделкам сторона договора обязуется выплатить разницу между договорной ценой и котировочной биржевой, сформированной к сроку исполнения договора.

2. *Поставочные срочные сделки* — сделки, исполнение которых осуществляется путем реальной поставки биржевого актива через определенный срок, установленный биржей, по цене, определенной в момент заключения договора.

3. *Комбинированные срочные сделки* — это сочетание двух предыдущих видов срочных сделок¹.

В зависимости от особенностей поставки товара в ходе биржевых торгов могут заключаться сделки в отношении:

- 1) реального товара;
- 2) нестандартных контрактов на поставку товара;
- 3) реального товара с отсроченной поставкой (*форвардные сделки*);
- 4) стандартных контрактов на поставку биржевого товара (*фьючерсные сделки*);

5) сделки, связанные с уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара (*опционные сделки*).

На бирже сделки заключаются специальными субъектами — **участниками биржевой торговли**, получившими соответствующие лицензии и прошедшими биржевую регистрацию. Биржевая сделка должна быть заключена постоянными посетителями — членами биржевого общества. Кроме того, в соответствии со ст. 19 Закона о товарной бирже в биржевой торговле могут принимать участие и **разовые посетители**, а сделки, заключенные ими, также являются биржевыми. К биржевой торговле допускаются **два вида субъектов биржевой торговли**:

1) *брокеры*, которые заключают биржевые сделки *в интересах третьих лиц по поручению своих клиентов*. В соответствии со ст. 3 Закона «О рынке ценных бумаг»² брокерской признается деятельность по совершению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами от имени и за счет клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) или от своего имени и за счет клиента на основании возмездных договоров с клиентом;

2) *дилеры*, которые осуществляют деятельность, не являющуюся посреднической, т.е. приобретают биржевой товар *не в интересах третьих лиц, а в собственных интересах, от своего имени и за свой счет*. В соответствии со ст. 4 Закона «О рынке ценных бумаг» дилерской деятельностью признается совершение сделок купли-продажи ценных бумаг от своего имени и за свой счет путем публичного объявления цен покупки и (или) продажи определенных ценных бумаг с обязательством покупки и (или) продажи этих ценных бумаг по объявленным лицом, осуществляющим такую деятельность, ценам.

Особыми субъектами биржевой деятельности являются **биржевые маклеры и биржевые брокеры**.

¹ См. подробнее: Петросян Э.С. Понятие и классификация биржевых сделок // Право и экономика. 2003. № 8. С. 38–39.

² СЗ РФ. 1996. Ст. 1918.

Маклер — это лицо, являющееся посредником между продавцом и покупателем товаров, либо лицо, постоянно (систематически) и профессионально осуществляющее посреднические функции при покупке или продаже товаров, страховых услуг либо ценных бумаг, способствующее заключению договоров купли-продажи путем сведения контрагентов (потенциальных партнеров) по сделке. Маклер является только коммерческим посредником и не имеет права заключать сделки самостоятельно и от своего имени. Задача маклера состоит в содействии, так называемом сопровождении сделки, направленном на скорейшее заключение договора между потенциальным продавцом и покупателем, осуществляемое за *маклерское вознаграждение*, выплачиваемое продавцом или покупателем. Размер вознаграждения маклера напрямую зависит от суммы сделки, заключенной сторонами договора.

В России под маклером понимается сразу несколько видов деятельности.

1. **Биржевой маклер** — по сути, представитель биржи. Он выполняет информационную функцию: оглашает предложения, фиксирует сделки, следит за деятельностью брокеров. Маклер на бирже осуществляет аудиторские функции: проверяет правильность и законность сделок.

2. **Риэлтеры** — посредники между продавцом и покупателем в сделках с недвижимостью. Риэлтерская деятельность в силу особенностей предмета продажи не относится к коммерческой деятельности.

3. **Страховой маклер** — юридическое или физическое лицо, посредник между страхователем и страховщиком. Страховой маклер, исполняя функции посредника, оказывает услуги страхователю в получении страхового возмещения. Одновременно страховой маклер состоит в отношениях договора комиссии со страховщиком, получая от него комиссионное вознаграждение за уплату страхователем страховой премии. В соответствии с п. 2 ст. 184 ГК РФ подобное одновременное коммерческое представительство страхового маклера должно осуществляться с одновременного согласия обеих сторон страхового правоотношения. Главное отличие маклера от страхового агента — независимость его мнения от интересов страховой компании. Страховые маклеры могут принимать участие в коммерческой деятельности, если предметом страхования является товар.

Из всех видов маклеров только **биржевых маклеров** можно признать полноценными субъектами коммерческой деятельности. К биржевому маклеру предъявляются жесткие **требования**: он должен иметь высшее профессиональное образование и дополнительную специальную подготовку или среднее профессиональное образование, дополнительную специальную подготовку и стаж работы по специальности не ме-

нее двух лет. Кроме этого маклер должен знать законодательные акты, нормативные и методические материалы, касающиеся коммерческой деятельности, рыночные методы хозяйствования, закономерности и особенности развития экономики, правила организации и ведения бизнеса, виды биржевых сделок, иметь навыки делового общения, знать методы изучения конъюнктуры рынка, его потенциал и тенденции развития, организацию деловых контактов и биржевых сделок, основы социальной психологии, методы определения качества и порядок установления цен на сырье, оборудование, продукцию, имущество, услуги, правила определения размера комиссионных выплат по заключаемым договорам, порядок составления документации при оформлении сделок, гражданское и трудовое законодательство, правила и нормы охраны труда¹.

В прямые обязанности маклера входит: 1) оказание посреднических услуг при заключении коммерческих сделок, осуществляемых на биржах; 2) обеспечение сокращения срока реализации сделки и получение максимального дохода; 3) изучение коммерческой информации, качественных характеристик сырья, оборудования, продукции, являющихся предметом сделки; 4) анализ конъюнктуры внутреннего и внешнего рынка, информации о продаваемых товарах, требований покупателей; 5) прогноз изменения цен и спроса на товары; 6) осуществление переговоров с клиентами о заключении договоров, осмотр товаров, оценка их стоимости; 7) участие в экспертизе и проверке качества сырья, материалов, продукции, определении и согласовании цены, условий купли-продажи и ее оформление; 8) обеспечение соответствия заключаемых договоров правовым нормам, надлежащее оформление необходимых документов согласно требованиям, установленным законом².

Особенности правового положения биржевых маклеров заключаются в следующем: 1) маклер является должностным лицом биржи; 2) маклер выступает от имени и за счет биржи; 3) маклер может содействовать обоим контрагентам; 4) маклер должен выполнять поручение добросовестно, беспристрастно, соблюдая интерес обеих сторон.

Маклерская деятельность может осуществляться не только в условиях биржи, но и вне ее – на торговых рынках. Субъекты, осуществляющие такую деятельность, называются **товарными маклерами**. В за-

¹ Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих (утв. Постановлением Минтруда России от 21 августа 1998 г. № 37). 4-е изд., доп. // СПС «Гарант».

² См.: *Татарников М.А.* Сборник должностных инструкций работников торговли и общественного питания. М.: Инфра-М, 2005.

конодательствах Франции, Германии, Швейцарии, Италии посреднические отношения маклеров урегулированы нормами о **маклерском договоре**. К его *особенностям* относятся: 1) разовость оказания услуг; 2) ограничение деятельности маклера стадиями подготовки и заключения договора и 3) отсутствие, по общему правилу, представительских полномочий. В Германии деятельность маклера регламентирована Разделом 8 Книги I ГТУ (Германское торговое уложение), и согласно определению, содержащемуся в § 93 ГТУ, им является «тот, кто для других лиц, не являясь постоянно уполномоченным ими на основании договорных отношений, профессионально принимает на себя посредничество при договорах о приобретении или отчуждении товаров или ценных бумаг, о страховании, о грузовых перевозках, о найме судов либо о прочих объектах торгового оборота, имеет права и обязанности маклера»¹.

Деятельность торгового маклера внешне сходна с деятельностью торгового представителя (агента), но имеет ряд существенных отличий: 1) торговый агент (представитель) уполномочен на торговое представительство постоянно, тогда как торговый маклер *не связан со своим контрагентом длительными взаимоотношениями*²; 2) торговый маклер, так же как и торговый агент, работает на результат. Но в отличие от последнего *маклер вправе требовать вознаграждения от обеих сторон контракта*, если иное не вытекает из соглашения либо местного обычая; 3) торговый маклер в отличие от торгового агента, *посредничая, не заключает договоры*. Он готовит текст договора, согласовывает его со сторонами и представляет сторонам на подпись в окончательном виде. Вместе с тем маклер несет ответственность перед сторонами за убытки, причиненные по его вине.

Гражданский кодекс РФ, так же как и специальные акты гражданского законодательства, не содержит норм, регламентирующих правовое регулирование маклерского договора, несмотря на то, что посреднические операции такого рода широко распространены в отечественном торговом обороте.

Распространенный вид биржевых посредников — **брокеры**. *Они заключают договоры от имени и за счет принципала*. Законом РФ «О товарных биржах» (ст. 9) **брокерская деятельность определяется как деятельность по совершению биржевых сделок биржевым посредником от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет или от сво-**

¹ Германское право: Германское торговое уложение и другие законы: Пер. с нем. Ч. 2 / Науч. конс. А.С. Комаров. М.: МЦФЭР, 1996. С. 42–43.

² Коммерческое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб.: Питер, 2003. С. 68.

его имени и за счет клиента. В соответствии с ч. 2 ст. 16 ФЗ об ОТ в качестве брокера, т.е. участника торгов, действующего в интересах и за счет другого лица, может выступать как индивидуальный предприниматель, так и юридическое лицо.

Главным отличием брокера от маклера является характер его деятельности: если *маклер является только коммерческим посредником*, то *брокер может выполнять функции как посредника, так и представителя*, т.е. может являться стороной в торговых сделках, совершая как фактические, так и юридические действия. Фактические действия выражаются, как правило, в поиске будущего контрагента, проведении предварительных переговоров, сведении сторон. Юридические действия (сделки, договоры) могут совершаться брокерами от собственного имени, но в интересах и за счет клиента.

На биржах товары продаются в основном при посредничестве брокеров. Они действуют в качестве фирм, нередко имеющих свою филиальную сеть, либо в качестве независимых брокеров. *Роль брокеров на рынке определяется доскональным знанием спроса и предложения на определенные товары и способностью оперативно выполнять поручения.*

В соответствии со ст. 10 Закона «О товарных биржах»¹ на биржах действуют **три типа брокеров**:

1) *брокерские фирмы* – организации, профессионально, на постоянной основе занимающиеся биржевым посредничеством, т.е. коммерческой деятельностью, осуществляемой на основании соответствующей лицензии;

2) *брокерские конторы*, которые являются, как правило, филиалами брокерских фирм и могут в пределах предоставленных им полномочий выполнять от имени фирмы определенные функции. С позиций ГК РФ брокерская контора как филиал юридического лица не является самостоятельным участником гражданских правоотношений и не может выступать в качестве стороны по сделкам, а также быть доверенным лицом, выполняющим поручения своих клиентов. Таким лицом может быть лишь организация, создавшая филиал или другое обособленное подразделение. Поэтому некоторые авторы не относят брокерские конторы к числу самостоятельных биржевых посредников²;

3) *независимые брокеры*, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, которые приобрели право на участие в биржевой торговле в качестве члена биржи или постоянного посетителя.

¹ Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // СЗ РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

² См.: Саркисян М.Р. Понятие и формы биржевого посредничества // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 61.

Деятельность биржевых брокеров подлежит обязательному лицензированию. Лицензирование деятельности биржевых брокеров осуществляется на основании Постановления Правительства РФ от 9 октября 1995 г. № 981 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле»¹. Выдача лицензий участникам биржевой деятельности предусматривает наличие у них свидетельств о соответствующей государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей (например, для независимых брокеров, п. 4 ст. 10 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле») или юридических лиц (например, брокерские фирмы, п. 1 ст. 11 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле»; ср. п. 1 ст. 8 и п. 1 и 2 ст. 9 законопроекта «О биржах и биржевой деятельности»). Поэтому без такой предварительной государственной регистрации лицензия считается незаконно выданной, а биржевая деятельность — незаконно осуществляемой.

Вне бирж посреднические услуги брокеров также достаточно распространены. **Брокеры, осуществляющие свою деятельность вне товарных бирж на товарных рынках, называются *товарными брокерами*.** Товарные брокеры также не состоят в длительных договорных отношениях с покупателями и продавцами, которым оказывают услуги. Преимущества товарных брокеров заключаются в детальном знании рынка, на котором они специализируются, в широких деловых связях, в способности быстро выполнить отдельные поручения.

Размеры комиссионных, выплачиваемых брокерам, различаются между собой в зависимости не только от типа посредника, но и от вида продукции, ими реализуемой. Самые низкие комиссионные имеют брокеры, занимающиеся сбытом технически несложной, однородной продукции, прежде всего сырьевых товаров. На рынке машин, оборудования и комплектующих изделий вознаграждение, получаемое ими, существенно выше, однако этот рынок отличается и более высокими операционными расходами².

Брокерская деятельность осуществляется брокерской фирмой, брокерской конторой или независимым брокером. Несмотря на то что Федеральный закон «О рынке ценных бумаг»³ устанавливает, что брокерская деятельность осуществляется на основании договора поруче-

¹ СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3982.

² См.: *Третьяк С.Н.* Коммерческая деятельность. Ч. I: Основы теории и организации. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 1999. С. 72.

³ Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

ния или комиссии, а также доверенности на совершение таких сделок, Закон РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» не определяет конкретные виды договоров, оформляющих брокерскую деятельность. Поэтому на товарных биржах в отличие от валютных и фондовых в брокерском посредничестве может использоваться любая из договорных моделей представительства, предусмотренных в ГК РФ, включая их смешанные варианты, а также непоименованные типы договорных конструкций, например специальный договор на брокерское обслуживание.

Брокерское посредничество предусматривает оказание услуг на условиях, выработанных контрагентами. Объем и характер посредничества брокера определяются **договорной конструкцией**, используемой сторонами для осуществления посреднической деятельности:

1) если отношения основаны на договоре *поручения*, поверенный совершает определенные юридические действия от имени и за счет доверителя (ст. 971 ГК РФ);

2) если используется договор *комиссии*, то комиссионер заключает сделки от собственного имени в интересах комитента (ст. 990 ГК РФ);

3) при осуществлении посредничества посредством заключения договора *агентирования* агент выполняет юридические и иные действия;

4) от своего имени, но за счет принципала;

5) от имени и за счет принципала (ст. 1005 ГК РФ).

5.2.2. Оптовые ярмарки

Под ярмаркой в русском языке понимается: 1) большой торг обычно с увеселениями, развлечениями, устраиваемый регулярно, в одном месте и в одно время; 2) периодически устраиваемый съезд торговых и промышленных организаций, коммерсантов, промышленников, кооператоров, преимущественно для оптовой продажи и закупки товаров по выставленным образцам¹. Этимологически слово «ярмарка» восходит к немецкому *Jahrmarkt* (т.е. дословно — «ежегодный торг»)². В.И. Даль определил ярмарку следующим образом: «Ярмарка (или ярмонка) — большой торговый съезд и привоз товаров в срочное в году время, годовой торг, длящийся неделями»³. Схожее определение ярмарки содержалось в дореволюционном законодательстве — в Уставе

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Рус. яз., 1998. С. 918.

² См.: Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. Т. 2. М.: МИР, 1997. С. 472.

³ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV. М., 1993. С. 678.

торговом (ч. 2 т. XI Свода законов Российской империи). Так, ярмарка определялась как «общие торги, на которых, в продолжение определенного в установленном порядке срока, производится торговля всякого или только определенного рода товарами»¹.

Ярмарка, так же как и биржа, не может ничем торговать от своего имени. Ее задача — создать условия для совершения торговых сделок посетителями (гостями) ярмарки, организовать проведение торгов². Ярмарочная торговля была развита в дореволюционной России. Так, только на Нижегородской ярмарке, пользовавшейся международным авторитетом, в середине XIX в. стоимость привезенных товаров составляла 60% от общей стоимости товаров, ввозимых в Россию³. Ярмарки должны быть отнесены к специфическим правовым формам взаимодействия на товарном рынке. При этом сами по себе они не заменяют договор как основное, главнейшее орудие движения товаров. По отношению к договору ярмарки выполняют следующие функции: 1) способствуют заключению договора в юридико-техническом смысле (упрощение, оптимизация заключения договоров); 2) наличие ярмарки как формы взаимодействия сторон будущего договора позволяет упростить анализ экономической эффективности договора, подлежащего заключению⁴.

В соответствии со ст. 11 ФЗ о ГРТД к организации ярмарок и продажи товаров на них предъявляются определенные требования. Прежде всего в качестве организаторов ярмарок могут выступать органы государственной власти, местного самоуправления, юридические лица и индивидуальные предприниматели. Порядок организации ярмарок и продажи товаров на них устанавливается нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, на территориях которых такие ярмарки организуются. В случае если организатором ярмарки является федеральный орган государственной власти, порядок организации ярмарки и продажи товаров на ней устанавливается организатором ярмарки с учетом положений указанной статьи.

Организатор ярмарки обязан разработать и утвердить план мероприятий по организации ярмарки и продажи товаров на ней, а так-

¹ Статья 664 Устава торгового.

² Пункт 5.2 Указа Президента РФ от 18 июня 1996 г. № 933 «О Федеральной целевой программе стабилизации и развития агропромышленного производства в Российской Федерации на 1996–2000 годы» // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3061; п. 7 Положения о поставках товаров народного потребления, утвержденного Постановлением Совета Министров СССР от 25 июля 1988 г. № 888 // Собрание постановлений Правительства СССР (отдел первый). 1988. № 24–25. Ст. 70.

³ Восьмое чудо света // Экономика и жизнь. 2002. № 30. С. 28.

⁴ См.: Руденко А.В. Ярмарки в системе форм взаимодействия субъектов товарного рынка // Российский судья. 2005. № 10. С. 38.

же определить режим ее работы и порядок предоставления торговых мест на ней. Кроме этого организатор ярмарки должен опубликовать в средствах массовой информации или разместить на своем сайте в сети «Интернет» информацию о плане мероприятий по организации ярмарки и продажи товаров на ней.

Торговые места на ярмарке предоставляются не только юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, но также и гражданам (в том числе гражданам, ведущим крестьянские (фермерские) хозяйства, личные подсобные хозяйства или занимающимся садоводством, огородничеством, животноводством). Размер платы за предоставление оборудованных торговых мест на ярмарке, а также за оказание услуг, связанных с обеспечением торговли (уборка территории, проведение ветеринарно-санитарной экспертизы и другие услуги), определяется организатором ярмарки с учетом необходимости компенсации затрат на организацию ярмарки и продажи товаров на ней.

5.2.3. Оптовые продовольственные рынки

Оптовый продовольственный рынок имеет целью обеспечение реализации сельскохозяйственной и продовольственной продукции, являясь основой розничного оборота продовольственных товаров. Создание оптовых продовольственных рынков было признано необходимым в Федеральной программе стабилизации и развития агропромышленного производства в РФ на 1996–2000 гг.¹, разработанной во исполнение постановления Правительства РФ от 6 июля 1994 г. № 791 «О программе аграрной реформы в Российской Федерации на 1994–1995 годы»² с учетом основных положений Программы Правительства РФ «Реформы и развитие российской экономики в 1995–1997 годах»³. Создание и обеспечение функционирования оптовых продовольственных рынков возложены на государственное унитарное предприятие «Федеральное агентство по регулированию продовольственного рынка» при Министерстве сельского хозяйства и продовольствия РФ⁴.

¹ Указ Президента РФ от 18 июня 1996 г. № 933 «О федеральной целевой программе стабилизации и развития агропромышленного производства в Российской Федерации на 1996–2000 годы» // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3061; Постановление Правительства РФ от 12 июля 1996 г. № 798 «О федеральной целевой программе стабилизации и развития агропромышленного производства в Российской Федерации на 1996–2000 годы» // Там же. № 29. Ст. 3502.

² СЗ РФ. 1994. № 14. Ст. 1628.

³ Там же. 1995. № 21. Ст. 1966.

⁴ Постановление Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1224 «О создании государственного унитарного предприятия «Федеральное агентство по регулированию

Основной целью создания оптовых продовольственных рынков является продвижение сельскохозяйственной продукции и продовольствия от производителя к конечному потребителю¹. Для обеспечения устойчивых связей между товаропроизводителями и потребителями сельскохозяйственной продукции, а также оперативного банковского обслуживания участников сделок создана сеть региональных и межрегиональных оптовых продовольственных рынков. Задача оптовых продовольственных рынков состоит *в создании условий для продажи сельскохозяйственных товаров фермерами и иными производителями для оптовых покупателей: магазинов, организаций общественного питания и др.*

Оптовые рынки осуществляют свою работу на постоянной основе. Этим они коренным образом отличаются от оптовых ярмарок. Они обычно создаются за чертой или на границе городов, чтобы облегчить завоз сельхозпродуктов из прилегающих районов и областей. Порядок и время проведения торгов определяются правилами, разрабатываемыми администрацией рынка. Администрация обязана создать условия для торговли и обеспечить контроль за качеством продуктов, соответствием их санитарным требованиям.

Правовое регулирование деятельности оптовых рынков производится путем применения Примерных правил торговли на оптовом продовольственном рынке² и Временных правил торговли на оптовом продовольственном рынке национального значения, утвержденных Минсельхозпродом России 10 февраля 1997 г. Б.И. Пугинский подчеркивает, что отсутствие законодательной базы деятельности сдерживает процесс развития оптовых рынков и одновременно – самой торговли продуктами, производимыми сельскохозяйственными организациями³.

Сходные оптовые продовольственные рынки функционируют во многих странах Европы, а также в США и Японии. Рынок непосредственно соединяет производителей и потребителей, которые с помощью установления соответствующих цен, получения прибыли или требований возмещения понесенных убытков решают важнейшие для экономики проблемы: что, как и для кого производить, так как спрос рождает предложение и является главным его ориентиром.

продовольственного рынка» при Министерстве сельского хозяйства и продовольствия Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 40. Ст. 4593.

¹ Пункт 5.2 Указа Президента РФ от 18 июня 1996 г. № 933 «О федеральной целевой программе стабилизации и развития агропромышленного производства в Российской Федерации на 1996–2000 годы» // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3061.

² Приказ Минсельхозпрода России № 292, Роскомторга № 95 от 1 декабря 1994 г. «Об утверждении примерных правил торговли на оптовом продовольственном рынке» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 81.

В соответствии с Примерными правилами торговли на оптовом продовольственном рынке¹ персонал оптового рынка, обслуживающий торговый процесс, не имеет права осуществлять сделки, а также прямо или косвенно вмешиваться в процесс ведения торгов. Администрация оптового рынка обеспечивает соблюдение установленно-го порядка ведения оптовых торгов и идентификацию их участников.

По формам участия оптовый продовольственный рынок должен предоставлять возможности ведения оптовых торгов на основе долгосрочной аренды продавцом места в торговом зале, краткосрочной аренды необходимых торговых площадей, разового участия в оптовых торгах с подневной оплатой стоимости торгового места или специальной рыночной пошлины, дифференцированной по видам товара и уплачиваемой с оборота. Арендаторами торговых мест на оптовом рынке не обязательно должны быть владельцы (собственники) товаров. Технология ведения оптовых торгов может предусматривать возможность аренды торговых мест агентами собственников, комиссионерами, другими посредниками. Сделки на оптовом продовольственном рынке *не могут совершаться от имени и за счет оптового рынка*. На оптовом рынке заключаются сделки *только с реальным товаром* (сделки купли-продажи).

Особенностью оптовых продовольственных рынков является *направленность на упрощение процесса торговли*. С этой целью основанием для заключения сделки считается устное согласие сторон, достигнутое в результате проведенных торгов. В целях упрощения оптовых торгов и ускорения оборота путем оперативного обобщения результатов совершаемых сделок и информирования торгового зала о текущем состоянии конъюнктуры рынка и динамике цен на товары на оптовом продовольственном рынке также производится регистрация объемов реализации отдельных товаров. Регистрации подлежат только некоторые условия сделок, которые включают наименование юридического лица, наименование и сорт проданного товара, величину реализованной партии, общую сумму выручки от реализации конкретной партии товара. Для выполнения этой задачи на оптовом продовольственном рынке действует специальная система информационного обслуживания, систематически отслеживающая итоги текущих оптовых торгов и обобщающая их по истечении каждого дня торговли.

Оптовый продовольственный рынок ведет оперативный учет конъюнктуры рынка реализуемых товаров, динамики цен на товары, ре-

¹ Приказ Минсельхозпрода России № 292, Роскомторга № 95 от 1 декабря 1994 г. «Об утверждении примерных правил торговли на оптовом продовольственном рынке» // СПС «КонсультантПлюс».

гистрирует общее состояние спроса реализуемых потребительских товаров. Обобщенная информация о состоянии торговли реализуемыми на оптовом рынке товарами (объемах реализованной продукции и средних ценах на нее, сложившихся в предшествующем периоде) распространяется посредством специальных бюллетеней оптового рынка или выводится на информационное табло.

5.2.4. Коммерческие торги

В некоторых случаях, установленных законом, договоры о продаже товара могут быть заключены только путем проведения торгов. Организатором торгов также могут являться специализированная организация или иное лицо, которые действуют на основании договора с собственником вещи или обладателем иного имущественного права на нее и выступают от их имени или от своего имени, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 447 ГК РФ). Примером таких торгов могут являться аукционы, с победителями которых заключаются соглашения о разделе продукции¹. Следует отметить существенную особенность коммерческих торгов, которая состоит в том, что *их целью является извлечение прибыли*, что принципиально отличает их от иных видов торгов, например направленных на восстановление нарушенного положения кредиторов при реализации заложенного имущества (ст. 350 ГК РФ), и торгов в конкурсном праве (ст. 110, 111, 139 Закона о банкротстве²).

Коммерческие торги являются основным способом удовлетворения потребностей государства в товарах. Основным актом, регулировавшим государственные закупки, стал Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»³. В соответствии с Положением об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд⁴ установлено обязательное проведение государственными заказчиками конкурсов на привлечение специализированных организаций к выполнению части своих функций по закупкам продукции для государственных нужд за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, фе-

¹ Пункт 1 ст. 6 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

² Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

⁴ Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. № 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд» // СЗ РФ. 1997. № 15. Ст. 1756.

деральных внебюджетных фондов и внебюджетных фондов субъектов Российской Федерации.

В настоящее время, согласно Федеральному закону от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹, к организации и проведению коммерческих торгов могут быть привлечены *специализированные организации*, в качестве которых выступают привлеченные заказчиком или уполномоченным органом на основании договора юридические лица. Они обеспечивают размещение заказа путем проведения торгов в форме конкурса либо аукциона на право заключить государственный или муниципальный контракт. В соответствии с п. 1 ст. 6 Закона «О размещении заказов» в обязанности специализированной организации входит: 1) разработка конкурсной документации, документации об аукционе; 2) публикация и размещение извещения о проведении открытого конкурса или открытого аукциона; 3) рассылка приглашений для участия в закрытом конкурсе или в закрытом аукционе; 4) исполнение иных, связанных с обеспечением проведения торгов функций.

Закон не предъявляет к специализированным организациям требований о лицензировании их деятельности, однако ограничивает ее только возможностями проведения конкурсов и аукционов.

Согласно п. 2 ст. 448 ГК РФ *процедура проведения торгов* предполагает следующую последовательность: 1) организатор делает извещение о проведении торгов; 2) участники торгов направляют заявки и вносят указанную в извещении сумму задатка; 3) организатор торгов и участник, выигравший торги в день проведения торгов, подписывают протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. В случае если торги проводились на право заключения договора, протокол квалифицируется в качестве предварительного договора. *Организатором* торгов может выступать собственник товара, обладатель имущественного права, специализированная организация.

ГК РФ прямо устанавливает, что отношения между собственником и организатором торгов имеют в своей основе *договор* (п. 1 ст. 447 ГК РФ). Если организатор торгов выступает от имени лица, в чьих интересах проводятся торги, его отношения с собственником товара будут строиться на конструкции договора поручения. Если организатор торгов выступает от своего имени, в основу договора с товаровладельцем должна быть положена модель договора комиссии.

Согласно п. 2 ст. 448 ГК РФ *существенными условиями* проведения торгов являются: 1) время проведения торгов; 2) место их проведения;

¹ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

3) форма проведения торгов; 4) предмет торгов; 5) порядок их проведения, в том числе порядок оформления участия в торгах; 6) сведения об определении лица, выигравшего торги; сведения о начальной цене; 7) размер, сроки и порядок внесения задатка; 8) в случае проведения торгов на право заключения договора – срок, представляемый для заключения такого договора.

Проведение коммерческих торгов должно отвечать определенным *требованиям*: 1) товар не должен иметь индивидуально-определенные свойства; 2) качества товара не должны быть связаны с личными качествами сторон торгов и фидуциарным характером их отношений; 3) договор, заключаемый по результатам торгов, должен носить обязательный возмездный характер. Безвозмездные варианты договоров будут противоречить принципу экономической целесообразности и не отвечать сущности и функциям торгов.

Предметами торгов могут быть любые оборотоспособные или ограниченно оборотоспособные объекты гражданских прав, имеющие свойства товара. Особенность коммерческих торгов определяется тем, что ее предметом является товар, а не особые виды объектов прав фондового рынка, конкурсного права или предметов обеспечения исполнения обязательств (залог).

Итогом нормального хода торгов является *выявление победителя*. Согласно п. 5 ст. 448 ГК РФ протокол о результатах торгов подписывается организатором и лицом, выигравшим торги, в день проведения торгов.

Коммерческие торги как инструмент, в советское время свойственный исключительно публично-правовым институтам (например, исполнительному производству), сегодня представляют собой один из важных механизмов продвижения товаров на торговых рынках и обеспечения прав и интересов как государственных и муниципальных образований, так и различных групп коммерсантов.

5.2.5. Торгово-промышленные выставки

Торгово-промышленные выставки – это международные или национальные мероприятия, сочетающее выставку достижений с заключением коммерческих сделок по выставленным образцам. На торгово-промышленных выставках проводятся публичные демонстрации промышленных изделий и товаров народного потребления страны или ее регионов. Такие мероприятия стимулируют развитие промышленности, служат целям рекламы, содействуют развитию внутренней и внешней торговли. Некоторые выставки такого типа существуют на постоянной основе (например, Всероссийский выставочный центр в Москве).

Сегодня развитию выставочной деятельности уделяется большое внимание. Решения о совершенствовании выставочной деятельности приняты рядом ведущих министерств, в задачи которых входит насыщение рынков товарами народного потребления. К их числу относятся, например, Положение о комиссии по координации выставочно-ярмарочной деятельности в АПК России¹, Концепция регулирования выставочной деятельности в области здравоохранения в Российской Федерации и Положение о комитете Министерства здравоохранения Российской Федерации по выставочной деятельности², Порядок организации в Минобрнауки России и находящихся в его ведении федеральных агентствах работ по информационно-выставочной деятельности³. С целью обеспечения согласованных действий заинтересованных федеральных органов исполнительной власти при решении вопросов выставочно-ярмарочной деятельности в Российской Федерации, содействия международному сотрудничеству в этой области и продвижению отечественной продукции на внешний рынок, а также в соответствии с Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724⁴ была образована *межведомственная комиссия по вопросам выставочно-ярмарочной деятельности*⁵, которая является координационным органом, обеспечивающим согласованные действия заинтересованных федеральных органов исполнительной власти и организаций при решении вопросов выставочно-ярмарочной деятельности в Российской Федерации, а также содействия международному сотрудничеству в этой области и продвижению отечественной продукции на внешний рынок.

В целях укрепления международных торговых связей Российской Федерацией было утверждено соглашение о развитии выставочно-ярмарочной деятельности в Содружестве Независимых Государств, подписанное в г. Минске 26 мая 1995 г.⁶, и образован Межгосударственный совет по выставочно-ярмарочной и конгрессной деятельности Содружества

¹ Постановление Коллегии Минсельхозпрода России от 22 апреля 1999 г. № 2-2 «О совершенствовании выставочно-ярмарочной деятельности в агропромышленном комплексе России в условиях рыночных отношений» // СПС «КонсультантПлюс».

² Приказ Минздрава России от 23 августа 2002 г. № 277 // Здравоохранение. 2002. № 10.

³ Приказ Минобрнауки России от 12 января 2005 г. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Указ Президента РФ «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2290.

⁵ Приказ Минпромторга России № 374, Минобрнауки России № 369 от 2 декабря 2008 г. «О межведомственной комиссии по вопросам выставочно-ярмарочной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Правительства РФ от 15 апреля 1996 г. № 471 «Об утверждении соглашения о развитии выставочно-ярмарочной деятельности в Содружестве Независимых Государств» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 2000.

Независимых Государств для обеспечения координации работы, взаимодействия и организации разноуровневой поддержки в области выставочно-ярмарочной и конгрессной деятельности, осуществляемой в государствах – участниках СНГ (форумы, конференции, круглые столы, семинары, встречи представителей науки, культуры, деловых кругов и т.д.), который призван способствовать развитию международных контактов, обмену передовым опытом и технологиями, созданию благоприятных условий для взаимовыгодных торгово-экономических связей государств – участников СНГ многостороннего и двустороннего характера, пропаганде достижений в промышленности, сельском хозяйстве и других отраслях экономики, в области науки, техники и культуры, гуманитарной сфере¹.

Однако на сегодняшний день отсутствует федеральное законодательство, регламентирующее вопросы правового регулирования выставочной деятельности. Правительством РФ 29 марта 2001 г. была одобрена Концепция выставочно-ярмарочной деятельности в РФ², предусматривающая разработку **трех направлений, подлежащих нормативно-правовому регулированию:**

1) *блок, связанный с государственным регулированием выставочно-ярмарочной деятельности.* Он предусматривает определение органа государственного регулирования и его компетенции, порядка предоставления государственной финансовой поддержки выставочно-ярмарочной деятельности, процедуры предоставления финансово-экономической отчетности выставочными операторами и другие вопросы;

2) *блок, связанный с порядком организации и функционирования самого выставочно-ярмарочного мероприятия.* Он предусматривает, в частности, требования к участникам выставочно-ярмарочных мероприятий, процедуру и критерии их допуска к участию и исключения из числа экспонентов, права и обязанности администраций выставок и ярмарок, процедуры разрешения споров и т.д.;

3) *блок, связанный с порядком присвоения выставочно-ярмарочным мероприятиям официального статуса,* составлением календаря выставок, имеющих такой статус, и выдачей разрешений на проведение таких выставок³.

Т.Э. Сидорова считает, что основными положениями о выставочно-ярмарочной деятельности было бы целесообразно урегулировать

¹ Распоряжение Правительства РФ от 22 мая 2008 г. № 737-р «О подписании протокола о внесении изменений в соглашение о развитии выставочно-ярмарочной деятельности в Содружестве Независимых Государств от 26 мая 1995 г.» // СЗ РФ. 2008. № 22. Ст. 2608.

² Одобрена на заседании Правительства РФ (протокол № 12 от 29 марта 2001 г.).

³ См.: *Метелева Ю.А.* Правовое регулирование выставочно-ярмарочной деятельности в Российской Федерации // *Право и экономика.* 2007. № 2. С. 15.

нормы, определяющие основные понятия, относящиеся к торговым ярмаркам, торговым выставкам, участникам ярмарок и выставок и организаторам выставочно-ярмарочной торговли и т.п., а также основу правового положения ярмарок и выставок; состав участников и принципы их взаимодействия; органы, правомочные принимать специальные нормативные акты, регламентирующие отдельные аспекты выставочно-ярмарочной деятельности¹.

5.2.6. Торговый центр

Торгово-развлекательные и торгово-офисные центры – это крупноформатные многофункциональные комплексы, отличительной особенностью которых является совмещение в одном объекте недвижимости нескольких организаций различной функциональной направленности. Торговые центры могут включать в себя одновременно и отделы по продаже продовольственных товаров, и отделы по продаже промышленных товаров, развлекательные заведения, кинотеатры, деловые центры. Деятельность торгового центра направлена на удовлетворение самых широких интересов покупателей.

ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОПОДГОТОВКИ

1. В чем состоит правовое значение биржи в торговом обороте?
2. Каков порядок создания товарных бирж?
3. Кто в соответствии с действующим законодательством не может являться учредителем и членом товарной биржи?
4. Какие виды бирж предусмотрены российским законодательством?
5. В чем состоит отличие биржевого маклера от биржевого товарного брокера?
6. Какие бывают виды биржевой торговли?
7. Каков правовой режим оптовых ярмарок и продовольственных рынков?
8. Как осуществляются коммерческие торги?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Белых В.С., Виниченко С.И. Биржевое право. М., 2001.

Егорова М.А. Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об основах государственного регулирования торговой

¹ См.: *Сидорова Т.Э.* Ярмарки и выставки-продажи как участники торгового оборота // Актуальные проблемы коммерческого права / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2002. С. 166.

Раздел II. Организационные основы регулирования коммерческой деятельности

деятельности в Российской Федерации» (постатейный) // М.: Юстицинформ, 2012.

Закупень Т.В. Товарные биржи: лекция. М.: Изд-во РАГС при Президенте РФ, 2010.

Коммерческое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб.: Питер, 2003.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010.

Российское предпринимательское право / Под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой. М.: Проспект, 2010.

Саркисян М.Р. Понятие и формы биржевого посредничества // Журнал российского права. 2002. № 8.

Сидорова Т.Э. Ярмарки и выставки-продажи как участники торгового оборота // Актуальные проблемы коммерческого права / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2002.

ГЛАВА 6. САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

6.1. Индивидуальное и коллективное саморегулирование в сфере торговой деятельности

Вопрос о добровольном и обязательном саморегулировании в сфере торговой деятельности тесно связан с вопросом о публичности деятельности субъектов товарных рынков. Сами по себе отдельно взятые субъекты торговой деятельности или субъекты, осуществляющие поставки товаров на товарные рынки, представляют собой частные юридические лица, частных торговцев, субъектов гражданского права. Однако их объединения вполне могут обладать рядом публичных функций, для реализации которых такие объединения должны приобрести предусмотренный законом статус специального «публично-юридического лица»¹. Примерами таких публичных юридических лиц в сфере торговой деятельности являются торгово-промышленные палаты, саморегулируемые организации, объединения работодателей, которые в силу закона наделяются правами на выполнение отдельных государственных функций.

По существу объединения хозяйствующих субъектов торговой деятельности с учетом специфики субъектного состава их членов представляют собой разновидности *объединений предпринимателей*, возможность образования которых предусмотрена ст. 121 ГК РФ, которая отграничивает цели деятельности такого объединения от целей торговой деятельности в целом и определяет их направленность на обеспечение трех основных функций: 1) *координирующей*, целью которой является осуществление организации особой формы управления в сфере торговой деятельности; 2) *представительской*, обеспечивающей совместные интересы членов объединений предпринимателей в гражданском обороте; 3) *охранительной*, создающей условия для осуществления защиты общих имущественных интересов хозяйствующих субъектов, входящих в состав объединения предпринимателей. Все функции, предусмотриваемые ст. 121 ГК РФ, имеют выраженный частноправовой характер, поэтому весьма трудно согласиться с имеющимся в литературе мнением, что деятельность объединений предпринимателей но-

¹ См.: Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007; Кутафин О.Е. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. М., 2007; Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 49–50.

сит «публичный характер, сближающий объединения коммерческих лиц с носителями публичной власти»¹. Более того, рассматриваемый вид деятельности даже не имеет черт государственно-частного партнерства, поскольку его целью является удовлетворение частных совместных интересов членов объединения хозяйствующих субъектов торговой деятельности, а не удовлетворение государственного интереса². Ярким примером частнопубличной природы некоммерческого объединения предпринимателей на территории Российской Федерации может служить правовое положение торгово-промышленных палат, которые в соответствии с Законом о ТПП³ признаются негосударственной некоммерческой организацией (ст. 1 Закона о ТПП) и выполняют организационные функции преимущественно непубличного содержания (ст. 3 Закона о ТПП).

Важно подчеркнуть, что привлечение некоммерческих объединений хозяйствующих субъектов торговой деятельности может осуществляться органами государственной власти только в добровольном порядке. В отношении деятельности некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, диспозитивный характер привлечения указанных объединений к участию в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности устанавливается ч. 1 ст. 7 ФЗ о ГРД⁴. Торгово-промышленная палата, являющаяся негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей российские предприятия и российских предпринимателей⁵, также подпадает под действие данной нормы.

¹ Романовская О.В. Публичная корпорация: понятие, значение, проблемы и перспективы определения правового статуса // Реформы и право. 2011. № 2. С. 9.

² О публичном интересе как основополагающем критерии государственно-частного партнерства см.: Skelcher С. Public-Private Partnerships and Hybridity. Oxford, 2005. P. 347; Черниковский М. Партнерство во имя развития // Корпоративный юрист. Приложение. 2008. № 10. С. 3; Сосна С.А. Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 14–24; Дроздов И. К правовой природе концессионного соглашения // Хозяйство и право. 2006. № 6. С. 55; Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства: Монография. М.: Статут, 2012. С. 46.

³ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1309.

⁴ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

⁵ Пункт 1 ст. 1 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1309.

6.1.1. Индивидуальное (договорное) саморегулирование

6.1.1.1. Горизонтальное договорное саморегулирование

Горизонтальное договорное саморегулирование сводится к формированию нормотворческой базы для объединения интересов субъектов одного уровня рынка, одной ступени канала товарораспределения, а с точки зрения конкурентного права — субъектов-конкурентов. Горизонтальное договорное саморегулирование практически опосредует *горизонтальную интеграцию* хозяйствующих субъектов торговой деятельности. Это могут быть, например, соглашения о взаимодействии внутри административных территориальных образований (внутригородские, межрайонные, внутри субъектов Федерации, между субъектами Федерации).

В горизонтальном договорном саморегулировании в настоящее время большая роль отводится саморегулированию посредством деятельности *некоммерческих корпораций*, объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, которые принимают участие в формировании и реализации государственной политики и нормативно-правовом регулировании в сфере внутренней торговли, в целях согласования общественно значимых интересов этих хозяйствующих субъектов. В соответствии со ст. 12 ФЗ о ГРГД представление общих интересов субъектов торговой деятельности некоммерческими организациями относится только к организациям, объединяющим субъектов различных уровней каналов товародвижения. Однако в гражданском обороте эти организации выступают как равные субъекты, так как они непосредственно не осуществляют хозяйственную деятельность, а лишь представляют интересы хозяйствующих субъектов.

Целью подобных соглашений является *защита интересов учредителей соответствующих некоммерческих организаций*. Такая защита направлена не только на обеспечение исполнения заключаемых хозяйствующими субъектами торговой деятельности договоров поставки товаров. Эти соглашения также рассматриваются их сторонами как основа для переговоров по заключению коллективных договоров в организациях для обеспечения соблюдения требований трудового законодательства. Обязательства и гарантии, включенные в эти соглашения, должны быть минимальными и не снижать уровень социальной и экономической защищенности работников коммерческих организаций, являющихся их учредителями¹.

¹ См., например: Отраслевое трехстороннее соглашение на 2005–2006 годы между правительством г. Москвы, региональной общественной организацией «Профсоюз работников торговли, общественного питания и потребкооперации города Москвы» и не-

Подобные соглашения прежде всего имеют характер *горизонтальных соглашений*, под которыми в конкурентном законодательстве принято понимать соглашения между конкурентами, работающими на рынке одного и того же товара либо взаимозаменяемых товаров. Сторонами этих соглашений являются не государственные или муниципальные органы, исполняющие функции государственного регулирования в сфере торговли, и не хозяйствующие субъекты торговой деятельности, интересы которых представляют некоммерческие организации. Обеими сторонами таких соглашений являются сами некоммерческие организации, представляющие интересы хозяйствующих субъектов торговли. Целями таких соглашений в соответствии с ч. 1 ст. 12 ФЗ о ГРГД является формирование принципа добросовестности при заключении между ними договоров (поставки) и исполнении ими этих договоров. Такого рода условия могут включаться в текст договоров поставки между конкретными хозяйствующими субъектами. Основной *смысл соглашений*, заключаемых некоммерческими организациями, заключается в возможности установления равных для всех поставщиков и покупателей товаров условий в пределах всего рынка товаров. Масштаб охвата такого рынка зависит от состава учредителей некоммерческих корпораций, заключающих такие соглашения, поэтому действие этих соглашений может распространяться как на отдельное муниципальное образование, район или территорию субъекта РФ, так и на всю территорию Российской Федерации и даже на межгосударственные отношения (например, между некоммерческими организациями, представляющими интересы хозяйствующих субъектов разных государств СНГ).

Другим вариантом горизонтального индивидуального саморегулирования может являться *договор коммерческой концессии*, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) (п. 1 ст. 1027 ГК РФ). В соответствии с дан-

коммерческим партнерством «Лига предпринимателей торговли» совместно с Советом объединения руководителей-оптовиков // Торговая газета. 2005. 5 марта; Отраслевое соглашение по Российской академии наук на 2003–2005 годы // Поиск. 2003. № 41 (751); Отраслевое тарифное соглашение по горно-металлургическому комплексу Свердловской области на 2005–2006 годы // <http://gmpgr.ur.ru>

ным определением обе стороны договора являются профессиональными предпринимателями, причем со сходным родом деятельности, иначе пользователю не имело бы смысла выплачивать вознаграждение за передачу комплекса исключительных прав. Комплекс исключительных прав, являющийся предметом договора коммерческой концессии, не носит вещного характера, поэтому к нему не применяются нормы вещного права, которые, как известно, не распространяются на объекты исключительных прав (интеллектуальной собственности). Комплекс исключительных прав, являющийся собственностью правообладателя, передается пользователю в целях расширения рынка сбыта товаров, услуг, работ правообладателя, для привлечения новых потребителей, создания новых торговых сетей и т.д.

Модель договора коммерческой концессии выгодна обоим его сторонам: правообладателю предоставляются хорошие условия по занятию информационного поля товарного рынка, на котором средства его индивидуализации недостаточно представлены, и он еще получает за это вознаграждение. Для пользователя выгода от заключения такого договора также очевидна – он приобретает возможность резко повысить количество продаж и увеличить оборотоспособность продаваемых товаров за счет использования торговых марок, товарных знаков и коммерческих обозначений, переданных ему правообладателем. Основой делового успеха пользователя является использование комплекса деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в объеме, установленном условиями договора на определенной территории (или без определения последней) в сфере оптовой торговли. Поскольку передаваемое исключительное право по своей правовой природе представляет собой *комплекс коммерческой информации*, данный вид договора может быть отнесен к договорам, направленным на информационное обеспечение торговой деятельности.

В юридической литературе для обозначения договора коммерческой концессии используются термины «франчайзинг» или «франшиза», которые в современном зарубежном законодательстве применяются для обозначения договоров, одним из основных условий которых является предоставление одним предпринимателем другому разрешения на коммерческое использование комплекса исключительных и иных прав. В *товарном франчайзинге* правообладателем обычно является крупный товаропроизводитель, который предоставляет пользователю право на продажу и сервисное обслуживание товаров, маркированных товарным знаком франчайзера. Товарный франчайзинг может использоваться в отношении товаров, изготовителем которых является как сам правообладатель, так и другие фирмы, которые за-

тем продают товары под торговой маркой франчайзера. Главное отличие товарного франчайзинга от обычной оптовой торговли заключается в привязанности пользователя к товарному знаку и торговой марке правообладателя. Для правообладателя существенное значение имеет не сам товар, поставляемый на рынок пользователя, а использование определенного ассортимента и определенной технологии торговли. Характерными примерами таких товаров являются автомобили, велосипеды, алкогольные и безалкогольные напитки. Соглашение о торговом франчайзинге отличается от дилерских договоров подробным установлением в условиях договора требований к технологии торговли и условий использования товарного знака. Большое значение имеют условия предоставления правообладателем деловых услуг: рекламы, обучения, консультаций. Основным передаваемым правом в этом случае будет право на использование товарного знака правообладателя.

Товарный франчайзинг имеет смысл для пользователя в случае, если это предприятие специализируется на отдельной группе товаров, организует продажу товаров конкретной фирмы, имеет возможность привести свой имидж в соответствие с имиджем товаропроизводителя и быть узнаваемым на рынке аналогичных товаров. По такой схеме работают дилерские сети по торговле автомобилями или системы фирменных бензоколонок.

Современный рынок настоятельно требует более широкого внедрения коммерческой концессии, особенно в связи с расширением международных торговых связей. С учетом вступления России в ВТО необходимо совершенствовать договорную модель коммерческой концессии, которая на сегодняшний день не соответствует требованиям ведущих мировых рынков товаров. Договоры коммерческой франшизы заключаются по образцам иностранных правообладателей, что существенно затрудняет регулирование этих отношений на российских рынках товаров. Поэтому сегодня необходимо тщательное изучение мирового опыта таких отношений, в частности ПКАФД¹, и внесение соответствующих изменений в отечественное законодательство.

6.1.1.2. Вертикальное договорное саморегулирование

В условиях современного рынка происходит существенное слияние стадий производства товаров, их переработки, транспортировки, хранения и перепродажи. Специализация субъектов оптовых рынков диктует необходимость создания специальных субъектов коммерче-

¹ См.: Принципы европейского права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция // Коммерческое право. 2011. № 1(8). С. 176–198.

ской деятельности, которые призваны координировать действия различных хозяйствующих субъектов для достижения максимальной эффективности торговли и снижения трансакционных издержек. Поэтому на рынке возникают фирмы-интеграторы, которые берут на себя контроль над всем процессом продвижения товара к потребителям. Такой контроль может осуществляться в различных формах, но также может расцениваться и в качестве *вертикальной интеграции*, которая возникает в том случае, если различные стадии производства контролируются одной и той же организацией последовательно и если выпускаемая на одной стадии продукция служит фактором производства на следующей стадии¹.

Особенностью вертикального договорного саморегулирования является отсутствие объединения различных элементов каналов товарораспределения на основании единого корпоративного управления, что служит критерием корпоративного, а не договорного саморегулирования. Основанием договорного саморегулирования выступает гражданско-правовой организационный договор, условия которого не содержат элементов корпоративного содержания. Пункт 19 ст. 4 ЗоЗК под вертикальным соглашением понимает соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар.

Наиболее ярким примером вертикального договорного саморегулирования является *производственная контрактация*, при которой фирма-интегратор заключает долгосрочные договоры с производителями сельскохозяйственной продукции или с дилерами, закупающими сельскохозяйственную продукцию непосредственно у фермеров по договорам контрактации. Такие договоры заключаются задолго до начала производственного цикла и предписывают поставщикам необходимость точного соблюдения требований к законтрактованной продукции, технологии ее производства, срокам поставки и цене. В результате поставщик-производитель (фермер) практически утрачивает контроль над собственной продукцией – и над процессом ее производства, и над процессом ее сбыта. Стороны действуют на основании специального *договора о взаимосвязанной деятельности по снабжению ресурсами и сбыту товаров*². Фирма-интегратор, осуществляя *производственную контрактацию*, заключает долгосрочные договоры о взаи-

¹ Приказ Росстата от 1 октября 2007 г. № 150 «О Методических указаниях по расчету основного вида деятельности хозяйствующих субъектов на основе Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД) для формирования сводной официальной статистической информации» // СПС «Консультант Плюс».

² См.: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. С. 316.

мосвязанной деятельности не только с сельскохозяйственным производителем, но и с его поставщиками, переработчиками его продукции и оптовыми продавцами еще до начала сельскохозяйственного цикла, жестко фиксируя условия такого договора, сроки поставок и цены.

Субъектами деятельности при *производственной контрактации* являются фирма-интегратор и сельскохозяйственный производитель. Такая схема взаимодействия субъектов рынка полностью соответствует классическому пониманию процесса организации субконтрактной системы организации производства, подразумевающей наличие головного предприятия – *контрактора* и множества малых и средних предприятий – *субконтракторов*. Определение *субконтрактинга*, приведенное в официальных документах Генеральной дирекции предпринимательства Европейской комиссии, гласит: «Промышленный субконтрактинг может быть определен как сделка, по которой предприятие, называемое субконтрактором, уполномочено другим предприятием, называемым главным контрактором, обеспечивать последнее товарами и услугами, которые он будет использовать для своих собственных коммерческих целей, часто, но не всегда инкорпорируя эти товары или услуги в свое общее целое»¹. Отношения субконтрактации в России не представляют какой-либо принципиально новой формы организации производства. Синонимом понятия «субконтрактация» является всем понятная категория – «производственная кооперация»². Фирма-интегратор как выполняет функции по снабжению фермера материальными и специализированными ресурсами, так и занимается переработкой и сбытом произведенной им продукции. В этих случаях технологический процесс сельскохозяйственного производства и дальнейшего продвижения продукции фермерского хозяйства находится по контролю интегратора как организатора полного производственно-реализационного цикла.

Главной опасностью производственной контрактации с участием фирмы-интегратора является возможность подпадания ее деятельности под признаки *координации экономической деятельности*, под которой понимается согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельность на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов (п. 14 ст. 4 ЗоЗК). Однако та же норма п. 14 ст. 4 ЗоЗК не признает координацией экономической деятельности

¹ <http://www.spx.ru>

² См.: *Бекетов Н.В.* Понятие конкурентоспособности и его эволюция // *Маркетинг в России и за рубежом: Научно-практический журнал (Москва)*. 2007. № 6. С. 15.

действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений, что позволяет дифференцировать действия по горизонтальной координации экономической деятельности между субъектами-конкурентами от вертикального договорного саморегулирования, которому в стратегиях экономического развития различных отраслей промышленности и торговли придается сегодня первостепенное значение¹.

6.1.2. Коллективное (корпоративное) саморегулирование в торговой деятельности

Коллективное саморегулирование имеет целью создание правил и стандартов поведения для различных хозяйствующих субъектов, объединившихся в сообщество предпринимателей для достижения общих целей, единых для всех участников объединения. Содержание целей объединения предпринимателей в отличие от договорного саморегулирования не имеет коммерческого значения. Цели объединения хозяйствующих субъектов торговой деятельности и поставщиков товаров направлены не на прямое извлечение прибыли для объединения в целом, а на создание благоприятных условий для осуществления предпринимательства для каждого члена объединения. По этой причине такие объединения в большинстве случаев имеют *организационно-правовые формы некоммерческих корпораций*.

Необходимость осуществления управления внутри объединения хозяйствующих субъектов, основанного на нормах, выработанных на базе саморегулирования, позволяет отнести такие некоммерческие организации к разновидности корпорации, под которой понимается «организация, созданная несколькими лицами с разнонаправленными интересами и общей целью путем объединения вкладов и имеющая систему взаимосвязанных внутренних элементов согласования воли и интересов ее участников, позволяющую выработать единую волю организации»². Корпоративное устройство как способ коллективной

¹ См. распоряжения Правительства РФ от 18 ноября 2011 г. № 2074-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Северо-Западного федерального округа на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7542; от 6 октября 2011 г. № 1757-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Уральского федерального округа до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс»; от 6 сентября 2011 г. № 1540-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Центрального федерального округа до 2020 года» // СЗ РФ. 2011. № 39. Ст. 5489; от 5 сентября 2011 г. № 1538-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Южного федерального округа до 2020 года» // Там же. № 38. Ст. 5400 и др.

² *Филитова С.Ю.* Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М.: Статут, 2011. С. 309.

предпринимательской деятельности позволяет в максимальной степени удовлетворить интересы всех участников предпринимательского объединения. В соответствии с п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65¹ ГК РФ, в редакции проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, организационно-правовыми формами некоммерческих корпораций в торговой деятельности могут быть потребительские кооперативы; общественные организации; ассоциации и союзы граждан и (или) юридических лиц, в том числе некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профсоюзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные палаты.

6.1.2.1. Горизонтальное корпоративное саморегулирование

Горизонтальные некоммерческие корпорации объединяют в своей структуре хозяйственных субъектов-конкурентов, находящихся на одном уровне в структуре канала товарораспределения (например, несколько поставщиков, несколько перепродавцов, несколько ритейлеров или несколько торговых сетей). Горизонтальное корпоративное саморегулирование следует отличать от горизонтального договорного саморегулирования, в основе которого лежит договорный механизм, базирующийся на заключении между субъектами-конкурентами индивидуальных соглашений без формирования корпоративного субъекта права. Именно такие соглашения подлежат проверке антимонопольными органами на предмет выявления в них признаков картелей, т.е. запрещенных соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, предметом которых является закрытый перечень, установленный ч. 1 ст. 11 ЗоЗК.

Горизонтальное корпоративное саморегулирование также не подпадает под действие ограничений, установленных гл. 7 ЗоЗК, для *экономической концентрации* хозяйствующих субъектов, так как эти ограничения и контроль государственных органов относятся только к субъектам предпринимательской деятельности, а корпоративное саморегулирование осуществляется посредством образования некоммерческих корпораций. По той же причине некоммерческая корпорация, созданная в целях саморегулирования, не соответствует *признакам группы лиц* (ст. 9 и 31 ЗоЗК), поскольку конкурентное законодательство расценивает группу лиц в качестве единого субъекта

¹ <http://www.privlaw.ru/files/zakonoproekt.doc>

предпринимательской деятельности, а не как некоммерческое объединение предпринимателей.

Единственным прямым запретом антимонопольного законодательства в отношении некоммерческих корпораций, осуществляющих функции горизонтальной саморегуляции, является правило ч. 5 ст. 11 ЗоЗК, согласно которому некоммерческие организации не вправе осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в ч. 1–3 ст. 11 ЗоЗК, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со ст. 12 и 13 ЗоЗК или которые не предусмотрены федеральными законами. Это ограничение распространяет свое действие только на горизонтальное саморегулирование; на вертикальное саморегулирование запреты, предусмотренные ЗоЗК, не распространяются¹.

Особенностью горизонтального корпоративного саморегулирования является формирование некоммерческой корпорации, деятельность которой направлена не только на удовлетворение различных интересов ее членов на основании единой правовой цели, но в первую очередь на создание нормативной базы для саморегуляции корпоративного механизма. Ярким примером горизонтального корпоративного саморегулирования могут служить Кодекс добросовестной практики Ассоциации производителей игристых вин² или Хартия союза независимых сетей России³, представляющие собой соглашения о правилах профессиональной деятельности и стандартах деловой этики.

Проблема заключается в том, что такое соглашение одновременно выполняет двойную функцию. Во-первых, оно устанавливает систему внутренних корпоративных норм и стандартов поведения участников некоммерческой корпорации (ассоциации), выполняя функцию внутреннего корпоративного акта. Во-вторых, подобное соглашение может содержать в себе положения, противоречащие запретам или ограничениям, установленным для горизонтального договорного регулирования, поскольку такое соглашение полностью соответствует признакам соглашений, поименованным в ч. 1, 2 и 4 ст. 11 ЗоЗК. Поэтому в соответствии с ч. 1 ст. 35 ЗоЗК некоммерческая корпорация, осуществляющая саморегулирование и представляющая интересы хозяйствующих субъектов, имеющих намерение достичь соглашения, которое может быть признано допустимым в соответствии с ЗоЗК,

¹ См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 января 2012 г. по делу № А79-664/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

² <http://sparkling-union.ru/images/user/Kodex.pdf>

³ <http://russretail.info/engine/download.php?id=16&area=static>

вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

6.1.2.2. Вертикальное корпоративное саморегулирование

Основным видом вертикальной интеграции является *интеграция собственности*, которая заключается в контрактном объединении под эгидой той же фирмы-интегратора нескольких стадий производства, переработки и сбыта продукции на праве собственности. Практически речь идет о контрактном объединении, действующем на основании различных видов *договоров, направленных на создание коллективных образований*, например простого товарищества, холдинга и других видов объединенных корпораций.

Интеграция собственности, иногда называемая также *корпоративной интеграцией*, состоит в расширении прав собственности фирмы-интегратора на две и более стадии производства и сбыта товара. Это более глубокий вариант интеграции, при котором фирма-интегратор получает в собственность часть активов интегрируемых агентов. Идея интеграции собственности состоит в сосредоточении в руках одного собственника всех процессов производства, переработки и реализации производимых им товаров. Такие универсальные производители-продавцы занимают на рынке все больший сектор. Сегодня фирмы-интеграторы получили наибольшее распространение в агропромышленном комплексе.

Корпоративная интеграция позволяет фирме-интегратору контролировать достаточно обширные сектора рынка товаров, что значительно ухудшает конкурентную среду на рынке вследствие возможности навязывания рынку контрактным объединением своей ценовой политики. Необходимость корпоративной интеграции диктуется складывающимися условиями рыночной среды. К *внешним факторам*, стимулирующим развитие интеграционных процессов в торговле, относятся рыночная непредсказуемость; обстоятельства, влияющие на уменьшение спроса; проблемы реализации товаров; объективные препятствия для продвижения товаров к потребителю, вызванные неразвитостью инфраструктуры торговой деятельности. Основным *внутренним фактором* интеграции в торговле несомненно является усиление конкуренции на товарных рынках, особенно в связи с проведением государственной антимонопольной политики. Современное развитие торговой системы предполагает, что интеграционные процессы в торговле будут проходить на фоне возникновения таких видов объединений,

как цепные торговые организации, кооперативные объединения торговых структур, добровольные оптово-розничные сети и др.

Основным условием договора об образовании контрактных объединений является определение информационных моделей управления коллективным образованием, которые в торговле бывают четырех типов: 1) *инвестиционная*, при которой функции центра сведены к минимуму, а управляемые элементы фактически автономны. Такая форма объединения характерна для субъектов торговой деятельности, объединенных общей торговой маркой или инвестором; 2) *холдинговая*, в которой центр осуществляет стратегическое руководство, а сетевые магазины обладают широкой автономностью принятия оперативных решений. Основное преимущество – централизация закупочной политики. Основной недостаток такой схемы – значительное разрастание как аппарата управления, так и персонала, обслуживающего сетевую инфраструктуру; 3) *централизованная*, при которой все основные функции управления объектами торговли сконцентрированы в едином информационном центре. В отличие от холдинга синхронизация данных зависимых элементов объединения и центра происходит в реальном времени при помощи высокоскоростных выделенных линий. Такая форма интеграции на сегодняшний день является самой прогрессивной; 4) *лоточная*, предполагающая абсолютное авторитарное управление центра зависимыми элементами, которые исполняют только функции, связанные с торговой деятельностью. Чаще всего по такой схеме корпоративной интеграции работают современные распределительные центры.

Наряду с положительными последствиями своего применения вертикальная интеграция в сфере торговли признается неблагоприятным фактором, ограничивающим развитие конкуренции¹. Вертикальная интеграция имеет ряд *недостатков*, которые сводятся к: 1) получению в конкурентных, нерегулируемых сегментах рынка монопольной прибыли, которая не может быть получена в условиях государственного ценового регулирования; 2) возможности в полной мере использовать эффект асимметрии информации; 3) минимизации транзакционных издержек и как следствие – использованию трансфертных цен, скрывающих реальные затраты на оказание услуг в конкурентных сегментах рынка; 4) ограничению доступа новых субъектов в конкурентный сегмент рынка².

С другой стороны, вертикальная интеграция имеет ряд *положительных моментов*. Уже сегодня процессы вертикальной интеграции

¹ Распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 691-п // СЗ РФ. 2009. № 22. Ст. 2736.

² Концепция правовой политики ТПП РФ на период до 2008 г. // СПС «Гарант».

в сфере торговли обеспечивают товарные рынки товарами, пользующимися повышенным спросом, положительно влияют на повышение качества товаров и снижение цен, более полное удовлетворение внутреннего спроса в соответствии с требованиями обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации. Наибольшее распространение получила вертикальная интеграция на рынке сельскохозяйственной контрактации, что обусловлено спецификой сельскохозяйственного производства, особенностями свойств сельскохозяйственной продукции и рынка сельскохозяйственных товаров.

Вертикально-интегрированные корпорации в торговой деятельности имеют цели, принципиально отличающиеся от целей деятельности торговых посредников вне зависимости от формы коммерческого посредничества, которое в торговле является одним из вариантов *возмездного оказания услуг* оптовым продавцам и направлено на увеличение товарооборота, его рентабельности, ускорение процесса продвижения товара, экономию трудовых и материальных затрат оптовиков. В частности, к вертикальной интеграции не может быть отнесена деятельность товарных бирж, направленная на формирование оптового рынка путем организации и регулирования биржевой торговли, осуществляемой в форме гласных публичных торгов¹, а также деятельность иных организаторов торговли, оказывающих услуги по проведению организованных торгов на товарном и (или) финансовом рынках на основании лицензии биржи или лицензии торговой системы².

Основной целью деятельности вертикальных корпоративных интеграторов торговли является именно саморегулирование, т.е. создание свода ненормативных правил (стандартов), регламентирующих взаимоотношения субъектов, находящихся на различных уровнях в каналах товарораспределения (например, поставщиков и торговых сетей), направленное на налаживание стабильного и эффективного сотрудничества субъектов товарных рынков для обеспечения конечных потребителей товарами высокого качества по справедливым ценам при соблюдении общих правил конкурентного поведения на оптовом и розничном товарных рынках³. Эти правила и стандарты применяются членами такой вертикально-ассоциированной корпорации

¹ Часть 1 ст. 2 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18. Ст. 961 (с послед. изм.).

² Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726.

³ См., например, ст. 1.1.1 Кодекса добросовестных практик торговых сетей при взаимоотношениях с поставщиками продуктов питания // http://www.frio.ru/File/news/2009_5/AKORT%20KODEKS%2017.06.doc

в качестве *деловых обыкновений*, т.е. в роли *неправовых норм* (норм саморегулирования). При этом в отдельных случаях, если объединение хозяйствующих субъектов имеет характер крупного объединения предпринимателей, включающего в себя широкий круг как поставщиков, так и торговых операторов, в том числе и торговых сетей (например, АКОРТ¹), такие деловые обыкновения могут с течением времени преобразовываться в *торговый обычай*, принятый на всей территории Российской Федерации. В этом случае правила и нормы такого торгового обычая должны будут уже в обязательном порядке применяться к отношениям субъектов торговой деятельности, объединенным в вертикально-интегрированные системы вне зависимости от наличия или отсутствия в договорах, регламентирующих их взаимоотношения, положений о том, что эти договоры регулируются нормами саморегулирования, выработанными таким объединением хозяйствующих субъектов торговой деятельности и их поставщиками.

Саморегулирование в отношениях субъектов в вертикально-интегрированных корпорациях в сфере торговой деятельности строится на основе принципов добросовестности и честной деловой практики; разумности; сотрудничества; обеспечения баланса частных и публичных интересов; экономической обоснованности и эффективности; свободы договора и незлоупотреблении ею; презумпции профессиональной компетентности. Нормы саморегулирования направлены на регламентацию взаимоотношений субъектов в части выплаты вознаграждений и премий поставщикам, возможность использования которых предусмотрена ч. 4 ст. 9 ФЗ о ГРТД; выработку подходов к формированию договорных цен на товары с учетом требований ст. 8, 9 и 13 ФЗ о ГРТД; правила оказания возмездных услуг поставщиками торговым сетям и наоборот; права на компенсацию издержек субъектов торговой деятельности и их ограничения; сроки, порядок и форму расчетов; общие условия о ценах и платежах в отношении социально значимых товаров; общие принципы применения мер ответственности и обязанностям информационного содержания, в том числе и сохранения конфиденциальной информации. Нормы саморегулирования могут регламентировать права и обязанности субъектов вертикально-интегрированных корпораций, существенно расширяющие рамки нормативно-правовой регламентации, например установление обязанности действовать наилучшим образом, введение обязательного уведомления о возникших затруднениях в исполнении обязательства, установление иных дополнительных

¹ http://www.acort.ru/images/ustav_akort.doc

обязанностей и прав субъектов, находящихся на различных уровнях канала товарораспределения¹.

6.1.2.3. Универсальное корпоративное саморегулирование

По критерию субъектного участия в корпоративном самоорганизующемся объединении выделяются не только горизонтальные и вертикальные варианты объединений, но и объединения, носящие универсальный характер, в силу того, что цели их деятельности имеют общее содержание, не зависящее от принадлежности субъекта к тому или иному уровню канала товарораспределения, и выражают общие интересы для всех субъектов предпринимательской деятельности, иногда даже вне зависимости от ее содержания. Наиболее ярким примером такого объединения, рассматриваемым в качестве ассоциации (союза)², является *Торгово-промышленная палата РФ* (ТПП РФ). В литературе предпринимались неоднократные попытки выделения института «публичных юридических лиц», к которым предлагалось относить некоторые объединения граждан, наделенные правом осуществления некоторых государственно значимых функций³, к разряду которых причислялись ТПП РФ⁴, несмотря на то, что ст. 3 и 4 Закона о ТПП⁵ не предусматривают прямого делегирования государственных функций торгово-промышленным палатам. Как справедливо отметил Е.М. Примаков, «ТПП — уникальная общественная структура. Она «по вертикали» представляет интересы всех слоев бизнеса — малого, среднего и крупного. А «по горизонтали» охватывает своей деятельностью все сферы предпринимательства — промышленность, торговлю — внутреннюю и внешнюю, сельское хозяйство, финансовую систему, услуги»⁶.

¹ См., например, ст. 2.2.14 Кодекса добросовестных практик торговых сетей при взаимоотношениях с поставщиками продуктов питания // http://www.frio.ru/File/news/2009_5/AKORT%20KODEKS%2017.06.doc

² См.: *Суханов Е.А.* Некоммерческие организации как юридические лица // *Хозяйство и право.* 1998. № 5; *Беляев К.П.* О делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие в гражданском законодательстве // *Актуальные проблемы гражданского права* / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2000; *Сумской Д.А.* Статус юридических лиц. М., 2006.

³ См.: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2007; *Кутафин О.Е.* Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. М., 2007.

⁴ См.: *Романовская О.В.* Публичная корпорация: понятие, значение, проблемы и перспективы определения правового статуса // *Реформы и право.* 2011. № 2. С. 9.

⁵ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // *Российская газета.* 1993. 12 авг.

⁶ См.: *Примаков Е.М.* Доклад на IV съезде ТПП России // СПС «Гарант».

В настоящее время не усматривается серьезных оснований для признания ТПП РФ в качестве публичного юридического лица, в силу того что выполнение ею публичных функций существенно ограничено. Вместе с тем в последнее время наметилась определенная тенденция в формировании более широкого публичного участия ТПП РФ в предпринимательском обороте, которая, в частности, выражается в предоставлении ее прав на: оформление документов для осуществления внешнеэкономической деятельности (удостоверение сертификатов происхождения товаров, выдача карнетов АТА для временного вывоза товаров¹, удостоверение обстоятельств «форс-мажора»); аккредитацию представительств иностранных компаний, осуществляющих деятельность на территории Российской Федерации; удостоверение в соответствии с международной практикой сертификатов происхождения товаров, а также других документов, связанных с осуществлением внешнеэкономической деятельности².

Согласно п. 1 ст. 1 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»³ *ТПП является негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей российские предприятия и российских предпринимателей*. В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона «О торгово-промышленных палатах» торгово-промышленные палаты создаются в целях содействия развитию экономики Российской Федерации, ее интегрированию в мировую хозяйственную систему, формированию современной промышленной, финансовой и торговой инфраструктуры, созданию благоприятных условий для предпринимательской деятельности, урегулированию отношений предпринимателей с их социальными партнерами, всемерному развитию всех видов предпринимательства, торгово-экономических и научно-технических связей предпринимателей Российской Федерации с предпринимателями зарубежных стран.

Торгово-промышленные палаты выполняют следующие задачи:

1) оказывают помощь российским предприятиям и предпринимателям, представляют и защищают их интересы по вопросам, связанным с осуществлением хозяйственной деятельности, в том числе и за границей;

¹ См. приложение № 3 к приказу ФТС России от 25 июля 2007 г. № 895 «Об утверждении Методических рекомендаций о применении карнета АТА» (вместе с Таможенной конвенцией о карнете А.Т.А. для временного ввоза товаров, Конвенцией о временном ввозе (заключенной в Стамбуле 26 июня 1990 г.)) // Таможенный вестник. 2007. № 16.

² См. п. «д» ч. 1 ст. 12 Закона о ТПП РФ.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1309.

2) содействуют развитию всех видов предпринимательской деятельности с учетом экономических интересов субъектов Российской Федерации, отраслей народного хозяйства и предприятий;

3) организуют взаимодействие между субъектами предпринимательской деятельности, их взаимодействие с государством в лице его органов, а также с социальными партнерами;

4) содействуют развитию системы образования и подготовки кадров для предпринимательской деятельности в Российской Федерации, участвуют в разработке и реализации государственных и межгосударственных программ в этой области;

5) оказывают предпринимателям, их объединениям, союзам, ассоциациям информационные услуги, содействуют в организации инфраструктуры информационного обслуживания предпринимательства;

6) содействуют развитию экспорта российских товаров и услуг, оказывают практическую помощь российским предприятиям и предпринимателям в проведении операций на внешнем рынке и освоении новых форм торгово-экономического и научно-технического сотрудничества;

7) принимают меры, в рамках предоставленных им прав, к недопущению и пресечению недобросовестной конкуренции и неделового партнерства;

8) содействуют урегулированию споров, возникающих между предприятиями, предпринимателями;

9) обеспечивают предоставление услуг, необходимых для осуществления коммерческой деятельности иностранных фирм и организаций.

Членами торгово-промышленной палаты могут быть российские предприятия независимо от формы собственности и их организационно-правовой формы и предприниматели, зарегистрированные в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, а также организации, объединяющие предприятия и предпринимателей. Торгово-промышленные палаты подлежат государственной регистрации.

Важной структурой при Торгово-промышленной палате (ТПП) РФ является *Международный коммерческий арбитражный суд* (МКАС). Приказом ТПП РФ от 18 октября 2005 г. утвержден новый регламент¹ МКАС при ТПП РФ. Регламент вступил в силу с 1 марта 2006 г. и применяется к спорам, разбирательство которых начато с этой даты. МКАС является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющим свою деятельность

¹ Приказ ТПП РФ от 18 октября 2005 г. № 76 «О регламенте международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации».

в соответствии с Законом РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже»¹. В МКАС могут по соглашению сторон передаваться: споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

6.2. Условия и формы привлечения некоммерческих юридических лиц, объединяющих субъектов коммерческой деятельности, к ее организации

Часть 1 ст. 7 Закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности»² (ФЗ о ГРТД) регламентирует условия привлечения некоммерческих организаций к участию в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности и устанавливает несколько *императивных требований* к возможности участия некоммерческих организаций в этом процессе.

В данном случае имеются в виду только те виды некоммерческих организаций, которые являются объединениями хозяйствующих субъектов товарных рынков. Законодатель предполагает, что интересы хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, не совпадают. В связи с этим с целью обеспечения корпоративных интересов хозяйствующие субъекты — поставщики и хозяйствующие субъекты — продавцы товаров могут объединяться в различные формы некоммерческих организаций для удовлетворения своих совпадающих интересов. Согласно п. 3 ст. 50, п. 1, 2 ст. 121 ГК РФ юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), учреждений, благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов, а также в других формах, предусмотренных законом. Пункт 3 ст. 2 Федерального закона от 12 янва-

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

² Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

ря 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» предполагает существование иных видов некоммерческих организаций – казачьих обществ, некоммерческих партнерств, учреждений, автономных некоммерческих организаций, социальных, а также некоммерческих организаций в других формах, предусмотренных федеральными законами.

Из нормы ч. 1 ст. 7 ФЗ о ГРТД следует, что некоммерческие организации, которые не являются объединениями коммерческих юридических лиц, не могут принимать участие в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности на основании ФЗ о ГРТД и в предусмотренном им порядке. Отсюда очевидно, что положение об участии в формировании и реализации государственной политики в сфере торговой деятельности *не распространяется, например, на товарные биржи*, которые являются коммерческими организациями (товарная биржа как организатор торговли должна быть представлена в коммерческом обороте только в организационно-правовой форме *акционерного общества* (ч. 2 ст. 9 ФЗ об ОТ)), организуя товарный оборот. С другой стороны, торгово-промышленная палата, являющаяся негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей российские предприятия и российских предпринимателей¹, подпадает под действие данной нормы. Систематическое толкование ч. 1 ст. 7 и ч. 1 ст. 12 ФЗ о ГРТД позволяет заключить, что под некоммерческими организациями, деятельность которых подлежит регулированию указанным Законом, законодатель понимает прежде всего *ассоциации и союзы, объединяющие хозяйствующих субъектов*, осуществляющих торговую деятельность. Это, однако, не исключает возможность существования некоммерческих организаций, удовлетворяющих требованиям нормы ч. 1 ст. 7 ФЗ о ГРТД, в иных формах, например в виде фондов, гильдий, профессиональных союзов², финансируемых собственниками учреждений, благотворительных организаций³, саморегулируемых организаций⁴, обществ взаимного страхования и др.

¹ Пункт 1 ст. 1 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1309.

² Пункт 7 ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148 (с послед. изм.).

³ Пункт 4 ст. 12 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340 (с послед. изм.).

⁴ Например, о саморегулируемых организациях оценщиков см. ст. 22 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813 (с послед. изм.).

Главным признаком всех некоммерческих организаций, деятельность которых подлежит правовому регулированию при помощи ч. 1 ст. 7 ФЗ о ГРТД, является то, что они должны иметь характер *некоммерческих объединений хозяйствующих субъектов торговой деятельности*. Объединения юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, не имеющих отношения к торговой деятельности, не подпадают под действие норм данной статьи.

Привлечение указанных некоммерческих организаций к процессу формирования и реализации государственной политики в области торговой деятельности возможно только при условии, что они привлекаются к этой деятельности федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли, т. е. *Минпромторгом России*. Поэтому данные некоммерческие организации не могут осуществлять такую деятельность как самостоятельно, так и по поручению иных государственных органов, кроме Минпромторга России.

Привлечение некоммерческих организаций к формированию и реализации государственной политики в области торговой деятельности возможно только в целях согласования общественно значимых интересов хозяйствующих субъектов, являющихся их учредителями. *Целевой признак* деятельности некоммерческих организаций необходим. Некоммерческие организации в виде союзов, ассоциаций и иных видов объединений в силу своей правовой природы призваны удовлетворять интересы своих учредителей, поэтому такой признак должен учитываться при осуществлении ими деятельности по реализации государственной политики в сфере торговли. Подобный прием государственного регулирования использования некоммерческих организаций применяется законодателем не впервые: ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»¹ содержит норму, в соответствии с которой федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере агропромышленного комплекса и рыболовства, в целях согласования общественно значимых интересов сельскохозяйственных товаропроизводителей, производящих сельскохозяйственную продукцию, осуществляющих ее переработку и оказывающих соответствующие услуги, граждан, ведущих личное подсобное хозяйство, крестьянских (фермерских) хозяйств, сельскохозяйственных потребительских

¹ СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 27 (с послед. изм.).

кооперативов привлекает на добровольной основе союзы (ассоциации) сельскохозяйственных товаропроизводителей к участию в формировании и реализации государственной аграрной политики.

Важным условием привлечения некоммерческих организаций к формированию и реализации государственной политики в области торговой деятельности является *добровольный характер* их участия в этом процессе, отражающий гражданско-правовую направленность данной правовой нормы, базирующейся на принципе диспозитивности.

Часть 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД определяет содержание деятельности некоммерческих организаций, которая имеет три основных направления: *законодательное, аналитическое и информационное*.

Участие некоммерческих объединений хозяйствующих субъектов торговой деятельности в *законодательном процессе* в этой сфере может выражаться в следующих формах: привлечение их к разработке проектов нормативных правовых актов Российской Федерации в области торговой деятельности с учетом богатого опыта их учредителей в процессе коммерции (п. 1 ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД); привлечение их к разработке проектов региональных и муниципальных программ развития торговли с целью использования их знаний и опыта торговли с учетом местных специфических условий товарных рынков (п. 1 ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД); привлечение их к подготовке предложений о совершенствовании торговой деятельности для органов государственной власти и органов местного самоуправления (п. 5 ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД).

Участие некоммерческих объединений хозяйствующих субъектов торговой деятельности в *анализе торговой деятельности* в региональном или местном секторе товарного рынка осуществляется путем: использования некоммерческих объединений в анализе финансовых, экономических, социальных и иных показателей развития торговли на территориях субъектов РФ, муниципальных образований; привлечения их к оценке эффективности применения мер по поддержке торговли в регионе или в пределах муниципального образования; составления ими прогноза развития торговли на территориях субъектов РФ, муниципальных образований (п. 5 ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД).

Информационное участие некоммерческих объединений в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности заключается в распространении российского и иностранного опыта в области торговой деятельности (п. 3 ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД) и предоставлении ими необходимой информации для формирования и реализации государственной политики в области торговой деятельности (п. 4 ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД).

Соглашения (договоры) некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, которые принимают участие в формировании и реализации государственной политики и нормативно-правовом регулировании в сфере внутренней торговли в целях согласования общественно значимых интересов этих хозяйствующих субъектов, являются предметом правового регулирования ст. 12 ФЗ о ГРТД. В соответствии с этим подобные соглашения некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов торговой деятельности, с федеральными государственными органами, государственными органами субъектов РФ, а также с органами местного самоуправления, правовой целью которых является достижение социально полезных эффектов развития конкретной территории, не могут быть предметом соглашений, подлежащих регулированию данной правовой нормой.

Целью подобных соглашений является *защита интересов учредителей соответствующих некоммерческих организаций*. Такая защита направлена не только на обеспечение исполнения заключаемых хозяйствующими субъектами торговой деятельности договоров поставки товаров. Эти соглашения также рассматриваются их сторонами как основа для переговоров по заключению коллективных договоров в организациях для обеспечения соблюдения требований трудового законодательства. Обязательства и гарантии, включенные в эти соглашения, должны быть минимальными и не снижать уровень социальной и экономической защищенности работников коммерческих организаций, являющихся их учредителями.

Подобные соглашения прежде всего имеют характер *горизонтальных соглашений*, под которыми в антимонопольном законодательстве принято понимать соглашения между конкурентами, работающими на рынке одного и того же товара либо взаимозаменяемых товаров. Сторонами этих соглашений являются не государственные или муниципальные органы, исполняющие функции государственного регулирования в сфере торговли, и не хозяйствующие субъекты торговой деятельности, интересы которых представляют некоммерческие организации. Обими сторонами таких соглашений являются сами некоммерческие организации, представляющие интересы хозяйствующих субъектов торговли. Целью таких соглашений в соответствии с ч. 1 ст. 12 ФЗ о ГРТД является *формирование принципа добросовестности* при заключении между ними договоров (поставки) и исполнении ими этих договоров. Такого рода условия могут включаться в текст договоров поставки между кон-

кретными хозяйствующими субъектами. Основной *смысл соглашений*, заключаемых некоммерческими организациями, состоит в возможности установления равных для всех поставщиков и покупателей товаров условий в пределах всего рынка товаров. Масштаб охвата такого рынка зависит от состава учредителей некоммерческих организаций, заключающих такие соглашения, поэтому действие этих соглашений может распространяться как на отдельное муниципальное образование, район или на территорию субъекта РФ, так и на всю территорию Российской Федерации и даже на межгосударственные отношения (например, между некоммерческими организациями, представляющими интересы хозяйствующих субъектов разных государств СНГ).

Вопросы для самоподготовки

1. Дайте определение понятия «саморегулирование».
2. В чем состоит отличие горизонтального договорного саморегулирования от вертикального договорного саморегулирования?
3. Приведите пример вертикального договорного саморегулирования.
4. Что такое коллективное (корпоративное) саморегулирование в торговой деятельности и какие бывают его основные виды?
5. Какие можно выделить типы управления коллективным образованием в торговле?
6. Приведите пример универсального корпоративного саморегулирования.
7. Назовите условия и основные формы привлечения некоммерческих организаций, объединяющих субъектов торговой деятельности, к ее организации.
8. Назовите антимонопольные требования, предъявляемые законодателем к договорному саморегулированию в сфере торговли.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Аболонин Г.О. Дисциплинарное производство саморегулируемых организаций – на острие конфликта. М.: Волтерс Клувер, 2010.

Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства: Монография. М.: Статут, 2012.

Егорова М.А. Частно-публичные начала приобретения статуса саморегулируемой организации некоммерческой корпорацией // Предпринимательское право. 2013. № 1.

Кайль А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс».

5. *Кенов В.* О некоторых аспектах ответственности саморегулируемых организаций по обязательствам их членов // Хозяйство и право. 2012. № 1.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010.

Романовская О.В. Публичная корпорация: понятие, значение, проблемы и перспективы определения правового статуса // Реформы и право. 2011. № 2.

Сосна С.А. Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве // Журнал российского права. 2003. № 2.

Филиппова С.Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М.: Статут, 2011.

РАЗДЕЛ III. ДОГОВОРНЫЕ ОСНОВЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ГЛАВА 7. ПОНЯТИЕ КОММЕРЧЕСКОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРНЫЙ ПРОЦЕСС В КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ

7.1. Квалифицирующие признаки и система коммерческих договоров

7.1.1. Квалифицирующие признаки коммерческих договоров

Универсальным инструментом коммерческого оборота является договор. В гражданском праве договор занимает одно из центральных мест в правовом регулировании имущественных отношений. Часть вторая ГК РФ заложила основу для правового регулирования практически всех наиболее часто используемых в гражданском обороте договорных конструкций, также при этом предусмотрев возможность заключения договоров, в ГК РФ прямо не упомянутых. Гражданский кодекс РФ основан на концепции единства гражданского права как частного права, регулирующего всю совокупность отношений собственности и товарно-денежных связей, включая и торговый оборот.

В соответствии со ст. 420 ГК РФ договором является соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Коммерческие договоры как сделки в силу специфики субъектного состава и предмета правового регулирования обладают рядом **особенностей**, которые присущи им, в первую очередь как **предпринимательским сделкам**:

1) особенности коммерческой деятельности как разновидности деятельности предпринимательской: эта деятельность является *самостоятельной*, она осуществляется субъектами этой деятельности на свой *риск*, поэтому риски должны покрываться за собственный счет;

2) любая коммерческая сделка как сделка предпринимательская *совершается с целью извлечения прибыли*, поэтому любые договоры, не содержащие условия о возмездности (безвозмездные договоры), такие как дарение или безвозмездное пользование, по этому призна-

ку не могут быть отнесены к разновидности коммерческих договоров. Л.В. Андреева отмечает, что «понятие коммерческой оборотоспособности не совпадает с понятием гражданской оборотоспособности по *объектам и кругу совершаемых сделок*. Объектами торгового оборота являются товары. Из круга совершаемых сделок в торговом обороте исключаются сделки по безвозмездной передаче имущества, в том числе в порядке наследования и реорганизации юридического лица»¹. На важность возмездных начал коммерческого оборота указывает и Б.И. Пугинский, подчеркивая, что «коммерческая оборотоспособность означает возможность свободного отчуждения объектов на возмездной основе. Она не касается актов безвозмездной передачи имущества, в том числе в порядке дарения, наследования, реорганизации юридического лица либо иным способом»². Кроме этого особенности коммерческого оборота определяются спецификой сферы обращения товаров, а именно условиями *оптового рынка*, в отличие от сферы рынка потребления товаров;

3) коммерческие сделки *совершаются профессионалами*, что позволяет предъявлять к ним повышенные требования, направленные на обеспечение защиты массового и в большинстве своем непрофессионального потребителя от возможных злоупотреблений в условиях рыночных отношений. Признание стороны в договоре профессиональным предпринимателем связано с необходимостью его регистрации в этом качестве в установленном законом порядке. В соответствии с этим любые сделки, в которых принимает участие юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, не зарегистрированные в качестве субъектов торговой деятельности, не могут относиться к разряду коммерческих сделок;

4) в отличие от гражданско-правовых сделок, которые в основном представляют собой единичные акты, коммерческие сделки характеризуются *множественностью, массовостью и частой повторяемостью* их совершения между одними и теми же лицами (торговыми партнерами);

5) публичный и профессиональный характер деятельности и направленность ее на извлечение прибыли предопределяют *необходимость участия государства* в формулировании и поддержке особых условий коммерческих сделок, в определении четких границ свободы договора в целях обеспечения публичных интересов как интересов неопределенного круга лиц;

6) другая особенность коммерческих договоров заключается в том, что для них характерна *наибольшая степень свободы сторон в заключении*

¹ Андреева Л.В. Коммерческое право России. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 77.

² Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 94.

договора и в формировании его условий в полной мере действуют основные положения о свободе договора, предусмотренные ст. 421 ГК РФ. В двусторонних коммерческих договорах реализуются предусмотренные этой статьей возможности заключения договоров, не предусмотренных законом, смешанных договоров, содержащих элементы различных договоров;

7) систематичность, профессиональный характер, направленность на извлечение прибыли делают необходимым особое регулирование, направленное на *установление повышенных требований к коммерсантам*, что выражается либо в установлении дополнительных обязанностей, например об информировании контрагента о свойствах товара или условиях договора, либо в установлении повышенной ответственности за нарушение договора, либо в недопустимости ее снижения для предпринимательской стороны;

8) еще одной особенностью коммерческих договоров является, с одной стороны, *использование простых форм их заключения*, а с другой — *выработка точных и строгих условий*, определяемых правилами публичных договоров и договоров присоединения.

Как указывает В.В. Витрянский, «обозначение договора или группы договоров как «предпринимательских» носит условный характер: такой класс договоров не предусмотрен ГК РФ и иным законодательством. Вместе с тем законодательством обеспечивается дифференцированное (специальное) регулирование обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности (например, ст. 310, 315 ГК РФ), обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью (ст. 322 ГК РФ), обязательств, исполняемых при осуществлении предпринимательской деятельности (ст. 401 ГК РФ)»¹.

Коммерческим договорам присущи специфические признаки, не характерные для предпринимательских договоров, которые определяют особенности формирования режима их правового регулирования. Кроме возмездного характера договорных коммерческих обязательств и их специального субъектного состава, делающих необходимым выделение их в специальные виды договорных конструкций в ряду общих гражданско-правовых договорных институтов, особый характер коммерческой деятельности как деятельности торговой, имеющей совершенно особый предмет правового регулирования, позволяет выделить **несколько общих признаков, присущих только коммерческим договорам.**

¹ Витрянский В.В. Ответственность за нарушения «предпринимательского договора» // Материалы ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 24 октября 2007 г.). М., 2008. С. 17.

1. Б.И. Пугинский в качестве основного критерия коммерческих договоров называет их *связь с торговым оборотом процессом продвижения товаров от изготовителя к потребителю*¹. Важным является вопрос: чем обусловлена такая связь, что прежде всего определяет принадлежность того или иного вида договора к разряду коммерческого договора? Коммерческие договоры обладают самым существенным отличием от всех иных видов гражданско-правовых договоров, заключающимся в том, что материальным условием о предмете в них является **особый объект гражданских прав – товар**. Признак наличия в договоре товара как индивидуально определенной вещи определяется его *физическими свойствами как вещи*, определяющими ее правовой статус товара, *гражданской объектностью* товара как предмета коммерческого оборота, а также *экономико-правовыми свойствами товара* как предмета торговли.

Материальность вещи является обязательным признаком ее как товара. Поэтому к числу коммерческих договоров не могут относиться договоры, материальным предметом которых являются ценные бумаги, например договор купли-продажи акций, договоры на передачу интеллектуальной собственности (например, договор об отчуждении исключительного права на произведение (ст. 1285 ГК РФ)), договоры уступки права требования (франчайзинг или финансовая аренда).

Предметом коммерческих договоров также не могут являться объекты недвижимости, потому что коммерческая деятельность осуществляется на оптовых рынках, а особенности правового режима недвижимости, предусматривающего в том числе государственную регистрацию перехода прав на нее и сделок с ней, предполагают индивидуальный подход к совершению каждой сделки с каждым отдельным объектом недвижимости, что исключает участие недвижимости в коммерческом обороте. Вещи, прочно связанные с землей (недвижимые вещи (п. 1 ст. 130 ГК РФ)), не могут выполнять функции товаров в силу того, что сделки с недвижимостью носят разовый характер, и по этой причине недвижимость не может быть объектом оптового рынка.

В целом распространение на объект гражданских прав правового режима государственной регистрации по смыслу ст. 130 и 131 ГК РФ исключает участие этих вещей в коммерческом обороте и, как следствие, не позволяет им быть предметом коммерческих договоров. Поэтому к числу коммерческих договоров нельзя отнести договоры об отчуждении воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания, космических объектов.

¹ См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 141.

2. Другой специфический признак коммерческих договоров определяется сектором, в котором существуют коммерческие отношения, а именно **оптовым рынком товаров**. Предметом коммерческой деятельности является предпринимательская деятельность, направленная на систематическое получение прибыли путем продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг на оптовых рынках с целью продвижения товаров от изготовителей к оптовым потребителям. Конечным звеном в цепочке продвижения товаров от производителей до розничных рынков является **оптовый потребитель**, который по правовому статусу представляет собой профессионального предпринимателя. В этом заключается принципиальное отличие коммерческих договоров от договоров предпринимательских, в которых хотя бы одна из сторон может являться предпринимателем. Вопрос об отнесении договоров с участием потребителей к разновидности коммерческих договоров до настоящего времени не нашел окончательного решения. Важность этого вопроса связана еще и с тем, что от его решения зависит признание розничных рынков областью коммерческих отношений.

Существует мнение¹, в соответствии с которым розничные рынки нельзя относить к сектору коммерческих отношений, так как на них распространяют действие нормы о защите прав потребителей. На розничных рынках конечными потребителями товара являются не только граждане-потребители, но и юридические лица, приобретающие товары в розницу для удовлетворения каких-либо потребностей, не связанных с дальнейшим продвижением этого товара на рынке. В связи с этим не все договоры на розничном рынке подлежат регулированию Законом РФ «О защите прав потребителей», т.е. носят характер *потребительских договоров*. Поэтому признак необходимости применения к регулированию отношений в сфере розничной торговли правил о защите прав потребителей не является определяющим критерием для невозможности отнесения этой группы отношений к разновидности коммерческих отношений.

Более важным критерием отнесения коммерческих отношений только к области оптовых рынков является специфическая особенность коммерческой деятельности, которая состоит в том, что **обе стороны коммерческого отношения действуют с целью извлечения выгоды**. Именно обоюдная экономическая выгода сторон коммерческого договора является его главным критериальным признаком. Исходя из этого, в противоположность оптовым рынкам, рынки розничные предназначены для того, чтобы на них товар вышел из товарного обо-

¹ См.: Андреева Л.В. Указ. соч. С. 8.

рота и был использован по своему назначению потребителем в качестве вещи. На розничных рынках в результате продажи *товар теряет свойства товара* и покидает товарный оборот. На оптовом рынке интерес его участников удовлетворяется за счет получения сторонами договора взаимной экономической выгоды. На розничных рынках конечный потребитель приобретает товар не со спекулятивной целью, а для удовлетворения личных нужд, не ставя перед собой задачу получения прибыли от приобретенного товара.

Таким образом, торговля опосредуется двумя видами рынков – оптовым и розничным. Из этого следует важный вывод: объект торговых договоров значительно шире, чем объект договоров коммерческих, и охватывает собой последние, включая в себя договоры, заключаемые на розничных рынках с участием конечных потребителей товаров.

3. Из предыдущего признака коммерческих договоров следует, что обе стороны коммерческого договора являются **профессиональными предпринимателями**. Это предопределяет особенности правового режима коммерческих договоров. Особенностью коммерческой деятельности является важность соблюдения **равных прав и возможностей сторон коммерческого отношения** (принцип равенства). Это еще одна причина, по которой граждане – физические лица должны исключаться из ряда субъектов коммерческого права. Равенство сторон коммерческого договора дает его участникам ряд существенных преимуществ:

1) *отсутствие льготных режимов* договорных условий, связанных с необходимостью предоставления дополнительных прав или установления дополнительных обязанностей или ответственности для одной из сторон коммерческого договора (более того, подобные условия в коммерческих договорах должны рассматриваться как кабальные);

2) *предоставление наибольшей степени свободы* в определении условий коммерческих договоров. Ярким примером может служить возможность установления сторонами таких договоров в их тексте права на односторонний отказ от исполнения договора, даже в случаях, когда законом такое право не предусматривается (ст. 310 ГК РФ). Ответственность предпринимателей друг перед другом строится на началах правового равенства;

3) *экономическое равенство* сторон коммерческого договора подтверждает невозможность отнесения к разряду коммерческих договоров сделки в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям или в которых возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав хозяйствующими субъектами, занимающими на рынке доминирующее положение, т.е. в сферах, в которых отсутствуют экономическое равенство сторон и конкуренция.

Подводя итоги оценки квалифицирующих признаков коммерческих договоров, можно заключить, что **коммерческий договор — это возмездное соглашение двух или нескольких профессиональных предпринимателей, действующих самостоятельно и на свой риск с целью извлечения обоюдной экономической выгоды на оптовых товарных рынках для продвижения товара от производителей к оптовым потребителям.**

7.1.2. Свобода коммерческих договоров

Реализация принципов равенства, справедливости и свободы, провозглашенных Конституцией РФ, находит свое прямое отражение в законодательстве. Эти принципы служат стержнем правовой системы России. Свобода гражданско-правового договора относится к числу основных начал гражданского законодательства, установленных ст. 1 ГК РФ. Принцип свободы договора, закрепленный в ГК РФ (ст. 421), имеет существенное значение и для коммерческих договоров. Свобода, как известно, «возможна лишь в правовой форме, поскольку только право способно провести и проводит разграничительную линию между свободой и произволом, оформляет и нормирует свободу как отношения независимых друг от друга субъектов права в рамках общего правопорядка»¹.

Принцип свободы договора, провозглашенный гражданским законодательством, важен и для коммерческих (торговых) договоров. Он закрепляет, в частности:

1) **самостоятельность принятия решения о заключении договора** (понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда такая обязанность установлена законом, — публичный договор (ст. 426 ГК РФ), предварительный договор (ст. 429 ГК РФ));

2) **свободу выбора контрагента договора и выбора вида договора** (стороны могут заключить договор, как предусмотренный (поименованный), так и не предусмотренный (непоименованный) законом и иными правовыми актами; контрагенты могут также заключить смешанный договор, т.е. договор, содержащий в себе элементы нескольких видов договоров, например комплексный договор поставки, включающий в себя элементы договора транспортной экспедиции и договора хранения). «Смешанный договор следует отграничить от комплексного. Понятие комплексного договора используется в случаях, когда договор включает несколько самостоятельных обязательств, например обязательство поставки сложного оборудования и обязательство шефмон-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995 (по изд. 1907). С. 304.

тажа. Правила, применимые к смешанному договору, могут быть использованы и при заключении комплексного договора»¹;

3) **свободу определения условий договора, не противоречащих закону** (при диспозитивном характере норм об условиях договора стороны могут изменить данные условия своим соглашением). Гражданско-правовой договор называют одним из средств осуществления диспозитивности².

При подробном рассмотрении положений ст. 421 ГК РФ можно определить следующее **содержание принципа свободы договора** в современном гражданском обороте:

1) *признание граждан и юридических лиц свободными в заключении договора* (п. 1 ст. 421 ГК РФ). При этом понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством;

2) *предоставление сторонам возможности заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами* (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Таким образом, стороны могут в необходимых случаях самостоятельно создавать любые модели договоров, не противоречащие действующему законодательству;

3) *свобода сторон определять условия заключаемого ими договора, в том числе и построенного по указанной в законодательстве модели* (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Единственное требование к сторонам в этом случае состоит в том, чтобы избранное таким образом условие не противоречило закону или иным правовым актам. В частности, стороны не могут предусмотреть условие договора, содержание которого не соответствует предписаниям закона;

4) если условие договора не определено сторонами или диспозитивными нормами закона, такие условия определяются исходя из *обычаев делового оборота*, применимых к отношениям сторон (п. 5 ст. 421 ГК РФ).

Выделяются и **иные составляющие принципа свободы договора**, прямо не закрепленные в ст. 421 ГК РФ, но вытекающие из положений гражданского законодательства:

1) возможность заявления требования о расторжении договора только по соглашению сторон либо по требованию одной из сторон;

2) невозможность изменения последствий неисполнения договора, предусмотренных соглашением, по решению судебных органов;

3) применение за нарушение договора чисто гражданской ответственности.

¹ Копьев А.В. О свободе гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Налоги. 2008. № 19.

² См.: Молчанова Т.Н. Диспозитивность и гражданско-правовой договор // Сб. ученых тр. Свердловского юрид. ин-та. Свердловск, 1972. С. 43.

Из принципа свободы договора законодательством устанавливаются определенные **исключения**, в том числе и в сфере коммерческих (торговых) отношений. Например, свобода принятия решения о заключении договора поставки для государственных нужд и выбора контрагента у поставщика, занимающего доминирующее положение на рынке, отсутствует (п. 2 ст. 5 Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»).

Принцип свободы договора может содержать исключения, которые можно разделить на:

1) объективные ограничения, т.е. содержащиеся в ГК РФ, иных федеральных законах и нормативных правовых актах;

2) субъективные ограничения, принятые на себя стороной договора добровольно, в рамках осуществления по своему усмотрению своих гражданских прав.

Возможно и ограничение свободы формирования условий договора. **Свобода формирования условий договора может ограничиваться:**

1) установлением законодательством перечня обязательных для включения в договор условий;

2) установлением содержания определенных условий либо границ свободы усмотрения сторон при формировании того или иного условия (например, установление определенного срока действия договора, применение регулируемой цены и т.д.).

В коммерческих отношениях, предполагающих максимальную свободу деятельности предпринимателей, в силу ст. 1 ГК РФ свобода коммерческого договора может быть ограничена только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. С целью защиты интересов конечных потребителей товаров, обеспечения качества товаров, их безопасности, соответствия их международным и отечественным требованиям, а также с целью предотвращения нарушения пределов осуществления гражданских прав хозяйствующими субъектами, занимающими на рынке доминирующее положение, т.е. в сферах, где отсутствуют экономическое равенство сторон и конкуренция, свобода заключения коммерческих договоров может быть ограничена нормами как ГК РФ, так и других законов, прежде всего федеральными законами «О защите конкуренции» и «О естественных монополиях».

В коммерческих отношениях одним из ограничений свободы коммерческого договора является **обязанность его заключения** для некоторых хозяйствующих субъектов торговых рынков. Например, ст. 8

Федерального закона «О естественных монополиях» предусматривает обязанность субъекта естественной монополии заключить договор с потребителями. Статья 10 ЗоЗК запрещает организациям, занимающим доминирующее положение на товарных рынках, отказываться от заключения договоров с потребителями или покупателями при наличии экономических и технологических возможностей производства или поставки соответствующего товара.

Другим ограничением свободы коммерческих договоров являются **императивные нормы законов или иных правовых актов**, при отступлении от которых наступают последствия, предусмотренные ст. 168 ГК РФ, т.е. соответствующее условие либо договор в целом признаются недействительными. Так, ст. 10 ЗоЗК запрещает также организациям, занимающим доминирующее положение, в том числе субъектам естественных монополий, включать в договор условия, не относящиеся к предмету договора, а также навязывать условия, ущемляющие права и интересы другой стороны и невыгодные для нее, определять монопольно высокие или монопольно низкие цены, включать в договор дискриминационные условия, которые ставят организацию, заключающую договор, в неравное положение с другими организациями. Включение или навязывание таких условий должно рассматриваться как запрещенная монополистическая деятельность и злоупотребление правом, влекущие не только судебную защиту прав контрагента, но и административную ответственность.

К числу обязательных требований к заключению договоров относится их **публичный характер**. Однако на практике многие коммерческие организации отказываются от заключения договоров с конечными потребителями, ссылаясь на то, что они либо продают товар только оптовым потребителям, либо осуществляют продажу только по безналичному расчету. Кроме того, оптовый продавец может не заключить договор с оптовым покупателем, если сочтет это невыгодным для себя. ГК РФ в п. 1 ст. 426 содержит открытый перечень деятельности, при осуществлении которой применяется договор, названный в ГК РФ публичным. Представляется, что на оптовых рынках нет необходимости в установлении ограничений, связанных с публичным характером договора купли-продажи, так как публичный договор в первую очередь призван обеспечивать интересы широкого круга потребителей, а оптовая торговля направлена на продвижение товара на рынках. Кроме того, признание публичного характера коммерческих договоров означало бы возможность участия в них в качестве покупателя граждан-потребителей, так как дефиниция публичного договора, установленная ст. 426 ГК РФ, предполагает, что коммерческая организация обязана

заключить договор с любым и каждым, кто к ней обратится. Граждане-потребители, как указывалось выше, не могут являться стороной в коммерческом договоре, что автоматически должно исключать признание его публичного характера.

Это правило непосредственно касается всех отчуждательных коммерческих договоров. Однако это не исключает существования сервисных коммерческих обязательств публичного характера. Например, ГК РФ устанавливает отличия между договором складского хранения (ст. 907) и хранением товаров складом общего пользования (ст. 908). При этом товарный склад признается складом общего пользования, если из закона, иных правовых актов вытекает, что он обязан принимать товары на хранение от любого товаровладельца. Поэтому п. 2 ст. 908 ГК РФ признает договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования, публичным договором. Эти же правила по аналогии должны распространяться и на другие виды сервисных обязательств. Например, договор, заключенный между перевозчиком и собственником товара, являющегося предметом оптовой торговли, не должен признаваться публичным, однако тот же грузоперевозчик не имеет права отказаться от заключения договора с физическим лицом, если речь будет идти о заключении договора перевозкой транспортом общего пользования (ст. 789 ГК РФ).

В ряде законов отдельные договоры прямо названы публичными. Такие договоры не могут существовать как в публичном, так и не в публичном варианте, так как это установление законодателя носит императивный характер. Таким образом, исходя из признания коммерческих договоров не имеющими характер публичных, любые договоры, обозначенные в законе или иных нормативно-правовых актах в качестве публичных, не могут признаваться коммерческими договорами. Так, в Федеральном законе «Об электроэнергетике» названы публичными договор оказания услуг по передаче электрической энергии, заключаемый сетевой организацией, и договор энергоснабжения, заключаемый гарантирующим поставщиком. Согласно ст. 548 ГК РФ к публичным следует отнести не только договоры энергоснабжения, но и иные договоры снабжения через присоединенную сеть — снабжения тепловой энергией, водой (ст. 539 и 548 ГК РФ) и т.п. В соответствии с этим данные виды договоров не должны признаваться разновидностью коммерческих договоров.

В коммерческом обороте для форсирования процессов по продвижению товаров отчуждательные договоры заключаются часто в форме **договоров присоединения**. В отличие от публичного договора контрагент по договору присоединения не вправе оспаривать его условия и влиять на их

содержание. Однако в этом случае не нарушается принцип свободы договора, так как на усмотрение присоединяющейся стороны остается принятие решения, присоединиться к договору или нет. Из этого вытекает, что одним из условий использования договора присоединения у присоединяющейся стороны, как правило, должна быть возможность выбора контрагента из числа тех, кто предлагает договор присоединения. Отсюда следует, что в сферах экономики, в которых отсутствует конкуренция, договор присоединения не должен применяться¹. Это одна из причин необходимости поддержания конкурентной среды на торговых рынках.

Установление законодателем правил о договоре присоединения направлено в первую очередь на защиту интересов гражданского оборота в целом, предоставляя возможность одной из сторон договора заключить его на своих условиях с целью упрощения и ускорения процедуры совершения сделки. Конструкция договора присоединения по смыслу п. 1 ст. 428 ГК РФ должна применяться без учета особенностей правового статуса сторон договора. Правило п. 2 ст. 428 ГК РФ направлено на защиту прав потребителей, но не в смысле распространения на нее законодательства о защите прав потребителей. Возможность удовлетворения требований присоединившейся стороны по основаниям, установленным п. 2 ст. 428 ГК РФ, предоставляет ей право на судебное расторжение или изменение договора на основании п. 2 ст. 450 ГК РФ. Это правило прямо не указывает на то, что этой стороной является гражданин-потребитель. Только при систематическом толковании норм п. 2 и 3 ст. 428 ГК РФ становится очевидным, что у лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность (т.е. потребителей), по отношению к предпринимателям имеется дополнительное преимущество, которое позволяет судам не принимать во внимание степень оценки присоединившейся стороной договора его условий. Таким образом, модель договора присоединения не содержит прямого механизма защиты прав потребителя, при этом значительно упрощая возможность заключения коммерческих договоров оптовыми продавцами на их условиях. В любом случае конструкцию договора присоединения следует расценивать не как ограничение свободы заключения коммерческих соглашений, а, напротив, в качестве правового стимула для развития товарного оборота.

Пункт 3 ст. 428 ГК РФ значительно ограничивает лишь права стороны, заключившей договор в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, которая должна быть осмотрительна при

¹ См.: *Клейн Н.И.* Применение принципа свободы договора в предпринимательской деятельности // *Договоры в предпринимательской деятельности* / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М., 2008. С. 26.

заключении договора, присоединяясь к его условиям, так как ей предоставлено право требовать расторжения или изменения договора присоединения лишь в случаях, когда она докажет, что не знала или не должна была знать, на каких условиях заключается договор.

Свобода коммерческих договоров может быть ограничена **право-субъектностью их сторон**. Следует иметь в виду, что сторонами коммерческого договора всегда являются коммерческие организации, профессионально осуществляющие предпринимательскую деятельность. Применительно к юридическим лицам это ограничение может быть связано с сохранившейся для некоммерческих и отдельных видов коммерческих организаций *специальной*, т.е. ограниченной целями их деятельности, закрепленными в учредительных документах, *правоспособностью*. Такими же ограничительными являются, например, нормы, запрещающие заключение определенных договоров банкам, страховым организациям и товарным биржам. Например, в соответствии со ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой, а также страховой деятельностью. Определенные запрещения содержатся также в п. 2 ст. 3 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» и в ст. 6 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»¹.

Особое значение имеют ограничения, связанные с введением *лицензионного порядка* осуществления предпринимательской деятельности. Режим лицензирования деятельности коммерческих организаций предполагает для них возможность заниматься отдельными видами деятельности только при наличии специального разрешения — лицензии. А это значит, что только они могут заключать определенные виды договоров. В некоторых статьях ГК РФ исключается возможность выступления в качестве стороны в договоре *определенных видов юридических лиц*. Например, п. 2 ст. 690 ГК РФ запрещает передачу коммерческой организацией своего имущества в безвозмездное пользование ее учредителю, участнику, руководителю, члену ее органов управления или контроля. В том и другом случае нарушение соответствующего требования влечет за собой признание заключенного договора недействительным, к тому же ничтожным. К таким же последствиям приводит заключение договора дарения с лицами, которым в силу ст. 575 ГК РФ запрещено выступать в роли дарителей.

Ограничения свободы коммерческого договора могут определяться **особенностями оборотных свойств товара**. В силу п. 2 ст. 129 ГК РФ виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не до-

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56 (с послед. изм.).

пускается, должны быть прямо указаны в законе. Имеется в виду ограничение оборотоспособности определенных объектов путем указания лиц, которым они могут принадлежать, а также *продажа которых производится по специальному разрешению в порядке, предусмотренном законом*. Так, например, Федеральным законом «Об оружии» перечислены виды гражданского и служебного оружия, оборот которого на территории РФ ограничен.

Товарами, на которые распространяется режим ограничения их движения в обороте, являются некоторые виды лекарственных препаратов (наркотические, психотропные и иные)¹, алкогольная продукция², некоторые виды пищевых продуктов³ и иные виды товаров, реализация которых осуществляется на основе специального лицензирования и квотирования⁴. Такое ограничение может быть установлено различными способами, например путем установления категорий субъектов, которые могут приобретать определенные категории товаров⁵, либо формированием специального разрешительного порядка реализации определенных категорий товаров⁶. Виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном законом⁷.

7.1.3. Система коммерческих договоров

Система гражданско-правовых договоров имеет существенное значение для законодательной практики и науки в целом. Как справедли-

¹ Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

² Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании и обороте этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции».

³ Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов».

⁴ Постановление Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. № 959 «О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена».

⁵ См. ст. 10 Федерального закона «Об оружии».

⁶ См. ст. 3 Федерального закона «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами»; ст. 2 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»; ст. 12 Федерального закона «О музейном фонде Российской Федерации и музеев в Российской Федерации».

⁷ См., например: Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации»; Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта».

во отмечает С.С. Занковский, «эта проблема – часть более общего вопроса о классификации договорных обязательств, а предложить такую классификацию, в которую легко и логично уложились бы все обязательства, до сих пор никому не удалось. Это, по-видимому, и невозможно, потому что договоры вызываются к жизни практикой, а она не задумывается о том, уложатся ли они в созданные теорией классификационные ряды»¹. Именно посредством классификации договоров определяется такой важнейший его признак, как направленность обязательства из договора к результату, к которому стремятся его стороны.

В юридической литературе большое значение придается разграничению гражданско-правовых договоров на типы, виды и разновидности².

По общему правилу **тип договора – это глава** в ГК РФ, например гл. 30 ГК РФ «Купля-продажа». **Вид договора – это соответствующий параграф в главе**, например § 3 «Поставка товаров».

В законодательстве зарубежных стран торговые договоры классифицируются по двум основным признакам: 1) по содержанию обязательства, предусматривающего возмездное отчуждение товара (Франция, Испания); 2) по признаку заключения его коммерсантом (Германия, Япония).

Разделение коммерческих договоров на соответствующие виды в Российской Федерации строится по иным признакам, основанным на юридико-экономической классификации гражданско-правовых договоров, установленной ГК РФ. Как было указано выше, основным квалифицирующим признаком любых коммерческих сделок является их непосредственная связь с материальным условием договоров о предмете – **товарами**. Объект коммерческого договора, представляющий собой предполагаемую при заключении договора деятельность обязанных сторон договора, может иметь различное содержание. Однако далеко не все виды договоров, поименованных в ГК РФ, могут быть отнесены к разряду коммерческих договоров. Не могут быть отнесены к коммерческим договорам договоры, которые не опосредуют движение товара по оптовым рынкам.

С другой стороны, в коммерческом обороте возрастает количество сделок (договоров), не упомянутых в ГК РФ, но непосредственно связанных с торговым оборотом. Такая тенденция получила название

¹ Занковский С.С. Предпринимательские договоры. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 20.

² См. подробнее: Брагинский М.И. Указ. соч. С. 39; Быков А.Г. Система хозяйственных договоров // Вестник МГУ. 1974. № 1. С. 6–9; Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 37–38; Новицкий И.Б., Луиц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1959. С. 100–102; Романич Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 64–68.

«коммерциализация торговли»¹. Среди такого рода договоров называются договор оптовой купли-продажи, договоры на изготовление рекламной продукции, на оказание маркетинговых услуг, коммерческого посредничества и комиссии и иные.

1. Основу коммерческого оборота составляет *перепродажа товаров со спекулятивной целью* (т.е. с целью извлечения прибыли). Это достигается путем передачи товара от одного оптового продавца другому вплоть до оптового потребителя, который продает этот товар конечному потребителю на розничном рынке. Передача товара в собственность осуществляется на основании **отчуждательных договоров**, центральным из которых является договор купли-продажи как род и некоторые его виды. На возможность использования в коммерческом обороте тех или иных видов договора купли-продажи оказывает воздействие несколько факторов:

1) *особенности субъектного состава договора*, исключающие его из ряда коммерческих договоров. Например, в договоре розничной купли-продажи покупателем является гражданин-потребитель, а не профессиональный предприниматель, что не позволяет отнести этот вид договора к разряду коммерческих договоров. Это не означает, что коммерческое право не должно учитывать интересы конечных потребителей. Права потребителей должны соблюдаться не только на стадии реализации готовых товаров, но и на стадии производства и оптовой реализации товаров;

2) *необходимость индивидуализации некоторых объектов гражданских прав* обуславливает невозможность их участия в оптовом обороте. По этому признаку, например, договор аренды, также относящийся к отчуждательным договорам, не может быть признан коммерческим договором;

3) кроме индивидуализации в некоторых случаях *необходимо проведение регистрационных действий* по отношению к материальному условию о предмете договора по основаниям ст. 130 и 131 ГК РФ, что не позволяет проводить оптовую продажу некоторых видов объектов гражданских прав. По этой причине к числу коммерческих договоров не могут быть отнесены договоры купли-продажи недвижимости и купли-продажи предприятия;

4) *специфика правового режима* организации продажи некоторых видов товаров, в частности, применение к договорам купли-продажи правил монопольного законодательства, государственного регулирования цен, установление ряда регламентов и правил при осуществле-

¹ См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 141.

нии сделок купли-продажи, настолько резко ограничивает свободу предпринимательства, что не позволяет отнести некоторые виды таких договоров к числу коммерческих договоров (например, договор энергоснабжения).

Исходя из этого **коммерческими отчуждательными договорами можно считать: договор поставки, договор контрактации, договор мены.**

Передача имущества во временное пользование, направленная на извлечение прибыли и осуществляемая профессиональными предпринимателями, соответствует большинству признаков коммерческих договоров, кроме одного – *цели договора*. Основной целью любого коммерческого договора в конечном счете является **перепродажа товара**, т.е. его отчуждение. Передача имущества во временное пользование не имеет целью отчуждение имущества и предполагает его возврат собственнику. Поэтому договоры аренды, доверительного управления, займа не могут быть отнесены к коммерческим договорам.

2. В коммерческом обороте используется большое количество договорных конструкций, связанных с **оказанием услуг и выполнением работ в отношении продвижения товаров на оптовых рынках**. Эти договоры имеют целью *обслуживание товарного оборота*, обеспечивая условия для исполнения основных обязательств по перепродаже товаров. Обслуживающий, вспомогательный характер таких договорных конструкций позволяет выделить их в особую группу **сервисных коммерческих договоров**. К числу **договоров по оказанию услуг** в торговом обороте можно отнести транспортные договоры (перевозка грузов, транспортная экспедиция), договоры возмездного оказания услуг (например, охрана товаров), хранения (на товарном складе, в камерах хранения транспортных организаций, хранение ценностей в банках и банковских сейфах), страхования (товаров, коммерческих рисков и ответственности), услуги в области логистики.

Ряд гражданско-правовых договорных конструкций, объектом которых является **проведение работ**, в качестве правового результата предполагают возникновение или трансформацию материальных благ, которые являются необходимым элементом для осуществления продвижения товаров на оптовых рынках. К числу таких работ можно отнести технологические работы (например, по наладке и настройке товаров), маркетинговые исследования, предполагающие в качестве результата определенный продукт по исследованию товарных рынков, такелажные работы, работы по производству рекламной продукции. Однако не все виды работ, предусмотренные ГК РФ, могут быть расценены в качестве коммерческих договоров. Например, договоры бытового и строительного подряда непосредственно не связаны с функцией продвижения

товара на рынках, поэтому их не следует относить к коммерческим договорам. То же касается и договора подряда для государственных и муниципальных нужд, а также выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских работ и разработки новых технологий.

3. В гражданском обороте существует особый вид оказания услуг, который связан с осуществлением одной из сторон договора **представительских или посреднических функций**. Представительство и посредничество — это особый вид деятельности, который очень широко используется в коммерческом обороте. На рынке существует большое количество лиц, профессионально занимающихся возмездным оказанием услуг, целью которых является развитие торгово-хозяйственных связей, оптимизация продаж товаров, организация поиска потенциальных покупателей и активизация распространения товаров. К этой группе договоров относятся договоры комиссии, консигнации (внешнеторговой комиссии), поручения и торгового агентирования, дистрибьюторские и дилерские соглашения.

4. Отдельно следует классифицировать такую важную категорию коммерческих сделок, как **биржевые сделки**. В зависимости от особенностей поставки товара в ходе биржевых торгов могут заключаться сделки в отношении *реального товара*, нестандартных контрактов на поставку товара, реального товара с отсроченной поставкой (*форвардные сделки*), стандартных контрактов на поставку биржевого товара (*фьючерсные сделки*), сделки, связанные с уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара (*опционные сделки*).

5. Особым видом коммерческих договоров являются договоры, правовой целью которых является **организация торговли**. К числу таких сделок относятся договоры, организующие согласованный сбыт и снабжение товарами, договоры органов исполнительной власти с коммерческими организациями, договоры о межрегиональных поставках товаров.

7.2. Заключение коммерческих договоров

Для регулирования коммерческих отношений посредством договорных конструкций сначала необходимо, чтобы договор был заключен.

По общему правилу договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

1) при достижении сторонами соглашения по всем существенным условиям договора;

2) соглашение, достигнутое сторонами, должно соответствовать по своей форме всем требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Поэтому наиболее важными моментами при заключении договора является *согласование его условий* и *форма* его заключения. Не менее важную роль играют *документы, оформляющие договорные отношения* в коммерческом обороте, и вопросы, связанные с *правилами их подписания*.

7.2.1. Согласование договорных условий

В любом договоре можно выделить различные виды условий: существенные, подразумеваемые и вырабатываемые самими сторонами. **Существенными** являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Существенные условия договора наиболее важны, так как они определяют возможность признания договора заключенным. Законодательство России содержит нормы, предоставляющие субъектам предпринимательства максимальную свободу в согласовании условий предпринимательских договоров (диспозитивные нормы).

Успешное заключение и исполнение коммерческих договоров непосредственно зависит от правильности предварительного согласования их условий. Специфика процесса согласования при заключении и исполнении этих договоров обуславливается следующими обстоятельствами:

1) коммерческие договоры являются комплексными соглашениями, направленными не только на единоразовую передачу и оплату товара, но и на *регулярное совершение торговых операций*;

2) особенностью коммерческих договоров является их *долгосрочный характер*. Необходимость согласования их условий, рассчитанных на долговременное сотрудничество, предполагает одновременное решение вопросов вложения инвестиций и осуществления согласованных технических и производственных мер по улучшению хозяйственной деятельности. Однако, как указал ВАС РФ, длительные хозяйственные связи с поставщиком не являются основанием для обязательства его заключить договор на поставку продукции для государственных нужд¹;

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Хозяйство и право. 1997. № 9.

3) согласование условий договоров позволяет предусмотреть обязанности сторон, касающиеся *привлечения на рынки новых видов продукции, улучшения качественных характеристик товаров* и т.п.;

4) отчуждательные договоры могут требовать включения в их содержание *условий о встречных услугах*, определение которых возможно лишь в процессе согласования договорных условий.

Условие о предмете договора включает в себя наименование самого предмета, количественную характеристику предмета, качественную характеристику предмета. Особенности имеет *предмет договора залога товаров в обороте*. В соответствии со ст. 357 ГК РФ залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге. Таким образом, при залоге товаров в обороте указание в договоре их индивидуализирующих признаков необязательно¹.

Цена в большинстве договоров не отнесена к существенным условиям. Исключением в товарном обороте является продажа товаров в кредит с рассрочкой платежа. Отсутствие цены в договоре не освобождает покупателя от обязанности оплатить принятый им товар по цене, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары (п. 3 ст. 424 ГК РФ), поскольку все договоры в предпринимательской деятельности предполагаются возмездными (ст. 423 ГК РФ). Президиум ВАС РФ указал, что при разрешении спора, вызванного неисполнением или ненадлежащим исполнением возмездного договора, необходимо учитывать, что в случае, когда в договоре нет прямого указания о цене и она не может быть определена из условий договора, оплата должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК РФ). При этом наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным².

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2002 г. № 1663/01 по делу № А27-7013/2000-1 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 9.

² См. п. 54 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

Цена в договоре может быть привязана к курсу иностранной валюты. В соответствии с п. 2 ст. 317 ГК РФ в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (экую, «специальных правах заимствования» и др.). Следует иметь в виду, что в случаях, когда договором устанавливается цена, заведомо существенно более низкая, чем среднерыночная, такое условие о цене может быть признано ничтожным, так как суд в этом случае может счесть, что часть товара передана покупателю безвозмездно, а, как известно, в соответствии со ст. 575 ГК РФ дарение в отношениях между коммерческими организациями запрещено.

Стороны коммерческого договора могут заключить договор, не именованный в ГК РФ. В этом случае при возникновении спора заключение такого договора будет определяться судом по своему усмотрению, исходя из признания существенными тех или иных условий.

7.2.2. Специфика порядка и способа заключения коммерческих договоров

К коммерческим договорам применяются общие требования о заключении договоров, предусмотренные гражданским законодательством. Процедура заключения предпринимательского договора включает в себя три этапа: направление оферты, акцепт оферты и восприятие акцепта стороной, направившей оферту. Однако специфика коммерческих договоров и сферы их применения обуславливает ряд особенностей, касающихся порядка заключения коммерческих договоров.

В связи с увеличением количества заключаемых договоров, вовлечением в торговый оборот все большего объема товаров стороны нередко прибегают к более сложной процедуре заключения договора, чем та, которая предусмотрена в ГК РФ. В этом случае договор заключается не по классической схеме (направление оферты – акцепт – договор), а в результате переговоров сторон, когда практически не представляется возможным проследить, какая из сторон выступала в качестве оферента, а какая – акцептанта¹. Чтобы оферент мог расценивать сообщение акцептанта как согласие на предложение о заключении договора, такое согласие должно быть выражено в определенной форме. «Классической» формой акцепта является подписание договора или направление письма, свидетельствующего о согласии заключить до-

¹ См.: Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. 2001. № 5. С. 45.

говор на предложенных условиях. Рассмотрим особенности заключения коммерческих договоров.

1. К коммерческим договорам **неприменима публичная оферта**, так как в соответствии с п. 2 ст. 437 ГК РФ она понимается как содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется. Отказ в признании коммерческих договоров в качестве публичных договоров закономерно требует признания невозможным использования публичной оферты в коммерческой деятельности. Практика подтверждает, что большинство оптовых продавцов и покупателей осуществляют хозяйственные связи на товарных рынках не путем публичного распространения предложений, а посредством использования профессионально выработанных отношений с постоянными партнерами, проведения маркетинговых исследований, использования таких организаторов торговли, какими, например, являются товарные биржи.

Невозможность использования публичной оферты не исключает применение для привлечения внимания к своим товарам рекламы и иных предложений, адресованных неопределенному кругу лиц, которые могут рассматриваться как *приглашение делать оферты*, если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 437 ГК РФ). В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Реклама, как правило, предшествует предложению заключить договор. Она может распространяться через средства массовой информации, путем рассылки проспектов, каталогов, с помощью рекламных щитов и т.п.

2. Другой особенностью коммерческих договоров является возможность **конклюдентного акцепта действием**. В соответствии с п. 2 ст. 438 ГК РФ молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. Согласно п. 3 ст. 438 ГК РФ в случаях, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте, совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, уплата соответствующей суммы и т.п.) признается акцептом. Однако при таком способе заключения договора бывает достаточно сложно выявить волю лица, совершающего конклюдентные

действия¹, поэтому для придания им формы акцепта необходимо, чтобы они были выполнены точно на условиях, которые указаны в оферте.

Судебная практика также признает частичное исполнение договора надлежащим акцептом. В Постановлении Пленумов ВАС РФ и ВС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 (п. 58) было разъяснено, что «для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом Кодекс не требует выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях для квалификации указанных действий в качестве акцепта достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора), приступило к ее исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок».

Заключение договоров путем конклюдентного акцепта действием приобретает особую важность в обязательствах, связанных с регулярными поставками товара между постоянными партнерами на рынке. В этих случаях существенным является доказывание факта получения оферты (заказа) продавцом товара, иной отгруженный товар может быть не принят покупателем. Б.И. Пугинский справедливо считает, что в этих случаях продавцу должно быть предоставлено право в установленный срок уведомить покупателя о полном или частичном отказе от исполнения заказа².

3. В коммерческой деятельности часто используется **юридическая конструкция предварительного договора**. Использование предварительного договора для заключения в последующем основного договора, например о передаче товара, имеет своей целью юридическое связывание сторон обязательством из предварительного договора еще до того, как у контрагента появится право на необходимую для исполнения вещь, с тем чтобы в установленный им срок восполнить отсутствие условия, необходимого для заключения основного договора.

То, что лицо ввиду невозможности или недобросовестности может и не исполнить свое обязательство по предварительному договору о заключении основного договора (не станет в установленный срок собственником вещи, подлежащей передаче, или, став им, уклонится от заключения основного договора), в принципе не может рассматриваться в качестве основания для признания предварительного договора недействительным, поскольку подобные обстоятельства могут иметь место на стадии исполнения, но никак не на стадии заключения предварительного договора. В свою очередь контрагент может в судебном порядке потребовать либо взыскания убытков, причиненных

¹ См.: Андреева Л. В. Форма договора и последствия ее несоблюдения // Российская юстиция. 1999. № 2. С. 15.

² См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 162.

незаключением основного договора, либо принудительного заключения договора¹. Кроме того, природа предварительного договора не позволяет ему выступать в качестве правоустанавливающего документа на товары, он является лишь основанием для понуждения заключить в будущем основной договор. Право собственности на товар не может быть приобретено покупателем по предварительному договору о продаже имущества².

4. Для осуществления долгосрочных поставок на товарных рынках нередко заключаются **генеральные (рамочные) соглашения**, которые по своей юридической природе весьма близки к предварительным договорам. Главным отличием генеральных соглашений от предварительных договоров является отсутствие в них условия, обязывающего их стороны заключить договор в будущем. Под рамочным договором понимается договор, целью которого является организация длительных деловых связей в виде потока разнообразных деловых отношений, для достижения которых требуется заключение (как правило, между теми же сторонами) договоров-приложений, отдельные условия которых согласовываются в базовом договоре³.

Согласно проекту изменений в ГК РФ в ст. 429.1 рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами при заключении отдельных договоров (локальных договоров) на основании или во исполнение рамочного договора, а к отношениям сторон, не урегулированным ими при заключении отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре. То есть всякий локальный договор, заключенный в рамках рамочного договора, должен обладать признаками самостоятельной (автономной) сделки. Поэтому прекращение действия рамочного договора не может прекратить действие уже заключенной на его основании локальной сделки в силу ее независимости с момента ее заключения от условий рамочного договора. В некоторых случаях рамочный договор, так же как и предварительный договор, может содержать в себе существенные условия локальных договоров. Однако наличие существенных условий локальных договоров, в отличие от предвари-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 июля 2009 г. № 402/09 по делу № А41-К1-13707/07 // СПС «КонсультантПлюс».

² См. п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. № 13 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 10 (ч. 1). Специальное приложение.

³ См.: *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры. С. 3.

тельного договора, не является обязательным элементом содержания рамочного договора. В этих случаях признание рамочного договора недействительным влечет незаключенность локальных договоров, заключенных на его основании в силу отсутствия в них существенных условий. В этом заключается принципиальное отличие рамочного договора от предварительного договора, в котором связь «предварительный договор — основной договор» не обладает признаком взаимной недействительности.

Возможность отсутствия согласования в рамочном договоре существенных условий локальных сделок является не единственным его отличием от предварительного договора. Другим отличием является **длящийся характер рамочного договора**, в то время как предварительный договор в большинстве случаев заключается в целях однократного совершения основной сделки.

Примерами рамочных договоров могут служить:

1) *генеральный страховой полис*, на основании которого в соответствии с п. 1 ст. 941 ГК РФ на сходных условиях в течение определенного срока по соглашению страхователя со страховщиком может осуществляться систематическое страхование разных партий однородного имущества (товаров, грузов и т.п.) на основании одного договора страхования;

2) *договор об организации перевозки грузов*, в соответствии с которым, согласно ст. 798 ГК РФ, перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. Договоры об организации перевозок не заменяют договоров перевозки. Их назначение состоит в упорядочении взаимоотношений сторон, связанных с организацией систематических перевозок грузов¹;

3) *договор об открытии кредитной линии или генеральный кредитный договор*, посредством которого оформляются обязательства банка (иной кредитной организации) перед заемщиком предоставлять ему в течение определенного периода времени кредиты в пределах согласованного лимита;

4) *генеральные соглашения об общих условиях совершения различных видов межбанковских сделок* (например, Генеральное соглашение об общих условиях совершения сделок купли-продажи драгоценных металлов²), устанавливающие общие условия заключения и исполнения сторонами сделок купли-продажи драгоценных металлов на условиях

¹ См.: *Абова Т.Е.* Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. С. 1024.

² См.: <http://www.sbrf.ru>

их физической поставки или поставки на обезличенные металлические счета и сделок типа «опцион» с драгоценными металлами.

5. Согласно п. 1 ст. 447 ГК РФ договор может быть заключен путем **проведения торгов**. Организатор торгов информирует о предстоящих торгах посредством извещения, участники торгов подают заявки (ст. 448 ГК РФ).

Извещение о проведении торгов и заявка участника аналогичны связке «оферта – акцепт» и не должны рассматриваться в качестве односторонних самостоятельных сделок. Они только опосредуют процесс заключения договора на проведение торгов. Извещение о проведении торгов связывает организатора торгов точно так же, как оферта связывает оферента. Согласно п. 2 ст. 448 ГК РФ извещение о проведении торгов должно содержать условия, необходимые для проведения торгов и участия в них, т.е. существенные условия договора на проведение торгов. Если извещение опубликовано, то в случаях, когда аукцион или конкурс являются открытыми, организатор торгов обязан принять заявку от любого лица (*открытые торги*). Если торги проводятся среди ограниченного круга специально приглашенных лиц, такие торги признаются *закрытыми*. В последние годы с внедрением электронных технологий в сферу торговли большинство торгов проводится в электронном виде в сети «Интернет».

*По договору на проведение торгов организатор обязуется провести торги, определить выигравшего, подписать протокол*¹. Договор о проведении торгов – это соглашение между организатором и участниками торгов, направленное на упорядочение отношений между ними в процессе организации и проведения торгов с целью заключения договоров по передаче имущества, выполнению работ или оказанию услуг². Отношения по проведению торгов являются организационными, поэтому договор на проведение торгов относится к числу организационных³.

Договор на проведение торгов должен включать в себя условия *о порядке взаимоотношений сторон по проведению торгов, их участия в торгах на заключение договора, а также обязанность заключения основного договора между организатором торгов и лицом, их выигравшим*.

Правила заключения договора на торгах применяются к публичному конкурсу, содержащему обязательство заключить с победите-

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. С. 227.

² См.: Тупикин Н.Н. Правовая природа обязательств, возникающих при проведении торгов на право заключения договора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 13.

³ См.: Волков К.Е. Торги как способ заключения договора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 80; Тупикин Н.Н. Указ. соч. С. 13.

лем конкурса договор, преимущественно перед нормами гл. 57 ГК РФ (п. 5 ст. 1057).

Пункт 8.3 разд. V Концепции развития гражданского законодательства РФ в случае, когда предметом торгов является право на заключение договора, приравнивает протокол о результатах торгов к предварительному договору.

6. При заключении коммерческих договоров часто используются различные **виды протоколов**, которые фиксируют определенные устные договоренности, представляющиеся существенными для сторон договора. На стадии предварительных договоренностей вместо заключения предварительного договора, обеспечивающего исковую защиту, стороны могут подписать **протокол о намерениях**, который, как правило, не имеет юридического значения и не связывает стороны будущего договора, как предварительный договор. Однако в некоторых случаях, особенно когда договаривающиеся стороны хорошо друг другу известны, такого протокола бывает достаточно, чтобы они могли быть уверены в том, что контрагент не нарушит взятые на себя предварительные обязательства по заключению будущего договора.

В процессе согласования условий будущего договора стороны могут оформлять **протоколы разногласий**, в которых они предлагают изменить условия оферты, а также сроки соответствующих согласований. В первую очередь это касается естественных монополистов и хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке. В силу своего рыночного господства они могут затягивать переговорный процесс по заключению договоров с некоторыми потребителями, навязывать им невыгодные условия¹. Согласно п. 1 ст. 445 ГК РФ в случаях, когда в соответствии с ГК РФ или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение 30 дней со дня получения оферты. В некоторых случаях договоры заключаются с пометкой: «подписано с протоколом разногласий»; таким образом, одновременно существуют сразу два документа: и договор, и протокол разногласий к нему. При решении вопроса о том, относятся ли содержащиеся в протоколе разногласий условия к существенным, необходимо руководствоваться ст. 432 ГК РФ, согласно которой существенными являются условия о предмете дого-

¹ См.: *Беллева О.А.* Особенности заключения предпринимательских договоров // *Договоры в предпринимательской деятельности* / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М., 2008. С. 32.

вора, условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Судебная практика исходит из того, что если условия в протоколе разногласий не относятся к существенным условиям договора, то он считается заключенным без этих условий¹.

7. В условиях товарных рынков важное значение приобретает норма ст. 507 ГК РФ, в соответствии с которой в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение 30 дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, **принять меры по согласованию соответствующих условий договора** либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора, но не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора в срок, предусмотренный п. 1 ст. 507 ГК РФ, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора. ВАС РФ указал, что, разрешая споры о возмещении убытков, вызванных уклонением от согласования условий договора поставки, следует учитывать, что такими убытками могут быть признаны, в частности, расходы стороны, направившей извещение о согласии заключить договор с предложением о согласовании его условий (акцепт на иных условиях), если они понесены в связи с подготовкой и организацией исполнения данного договора, предпринятыми по истечении 30-дневного срока со дня получения лицом, направлявшим оферту, акцепта на иных условиях².

Это правило является исключением из принципа «зеркального соответствия» акцепта оферте, который устанавливает, что «акцепт должен быть полным и безоговорочным» (п. 1 ст. 438 ГК РФ), а в силу ст. 443 ГК РФ «ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом». С развитием рыночных отношений классическое правило «зеркального соответствия» акцепта оферте перестало соответствовать запросам рынка, так как его применение вело к снижению скорости договорного процесса. Норма

¹ См. постановления Президиума ВАС РФ от 26 января 1999 г. № 2509/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 5; от 23 февраля 1999 г. № 2792/98 // Там же. № 6.

² См. п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 95.

ст. 507 ГК РФ разработана не столько для решения судьбы договора при возникновении у сторон разногласий при его заключении, сколько для того, чтобы появилась возможность привлечь к **ответственности за недобросовестное ведение переговоров**. Данная статья отходит от принципа «зеркального соответствия», установленного в части первой ГК РФ, и применяет к договору поставки специальные правила, которые, безусловно, в определенной степени делают коммерческий договорный процесс более гибким.

8. С возрастанием роли коммуникационных систем в последние годы появилась возможность **заключения торговых договоров с использованием сети «Интернет»**. Статья 434 ГК РФ предоставляет сторонам возможность заключать договоры путем телетайпной, телефонной, электронной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Согласно п. 2 ст. 160 ГК РФ использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Сегодня правовая база электронной торговли основывается на двух основных федеральных законах: Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»¹ и Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»². При осуществлении электронной торговли участники торговых рынков, как правило, заключают генеральное соглашение, составленное на бумажном носителе, завизированное участниками сделки и скрепленное печатью, в котором стороны оговаривают способ установления коммерческих связей на долгосрочной основе с целью осуществления коммерческих (торговых) сделок. Подобное соглашение относится в большей степени к группе организационных договоров, обеспечивающих возможность участия сторон договора в электронном коммерческом обороте. Соглашение об обмене данными заключается между торговыми партнерами, устанавливающими для себя правила применения электронного обмена данными, в которых подробно регламентируются права и обязанности торговых партнеров при передаче, получении и хранении электронных сообщений. Такие соглашения между торговыми партнерами носят исключительно добровольный характер.

¹ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 127 (с послед. изм.).

² Там же. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448 (с послед. изм.).

Неотъемлемой частью подобного соглашения является совокупность условий, относящихся к применению электронных цифровых подписей (далее – ЭЦП). С юридической точки зрения электронная подпись не только представляет собой «реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки»¹, но прежде всего является основанием для возникновения правового отношения. Юридическая значимость подобных соглашений находится в непосредственной зависимости от правильности и точности оформления условий в договоре об использовании ЭЦП. Такие соглашения подлежат судебной защите. Пленум ВАС РФ указал на то, что в том случае, когда стороны изготовили и подписали договор с помощью электронно-вычислительной техники, в которой использована система цифровой (электронной) подписи, они могут представлять в арбитражный суд доказательства по спору, вытекающему из этого договора, также заверенные цифровой (электронной) подписью².

Применение такого рода соглашений в торговле позволяет участникам коммерческой деятельности ускорить товарный оборот, сократить сроки между заключением договоров, совершением других сделок и снизить издержки, а также придать юридическую силу сделкам, совершаемым электронным образом, обеспечить их правовое признание и судебную защиту³. В электронной торговле договор может быть заключен путем обмена электронными документами, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Если при заключении договора используются электронные документы при наличии на то согласия сторон, то условия данного договора и вытекающие из них обязательства сторон не могут быть оспорены сторонами только на том основании, что он заключен путем обмена электронными документами.

Договор в электронной торговле должен содержать следующие обязательные условия:

- 1) технологию (процедуру) заключения договора;
- 2) технологию и процедуру использования аналогов собственноручной подписи;
- 3) возможность и порядок внесения изменений при согласовании условий договора;

¹ См. ст. 3 Федерального закона «Об электронной цифровой подписи».

² Информационное письмо ВАС РФ от 19 августа 1994 г. № С1-7/ОП-587 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебнo-арбитражной практике» // Вестник ВАС РФ. 1994. № 11 (с послед. изм.).

³ См.: Костюк И.В. Нетипичные договорные конструкции в сфере электронной торговли // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 35.

4) способ и порядок акцепта;

5) способ и порядок отзыва возможного ошибочного акцепта;

6) указания на условия, включаемые в договор путем отсылки к иному электронному документу, и порядок технического доступа к соответствующей отсылке;

7) способ хранения и предъявления электронных документов и условия электронного доступа к данной документации, а также условия предоставления бумажных копий электронных документов.

Условия договора в электронной торговле должны быть сформулированы четко и недвусмысленно и представлены в форме, доступной для восприятия клиентом, не обладающим специальными знаниями, а также позволяющей клиенту хранить и воспроизводить договор. Информация об условиях договора должна предоставляться клиентам до заключения договора.

Особой формой заключения коммерческих договоров в электронном виде является **открытый аукцион в электронной форме**, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в сети «Интернет» в порядке, установленном правилами гл. 3.1 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹. Порядок пользования сайтами в сети «Интернет», на которых осуществляется проведение открытых аукционов в электронной форме, устанавливается Положением о пользовании сайтами в сети «Интернет», на которых осуществляется проведение открытых аукционов в электронной форме, и требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования указанными сайтами, а также к системам, обеспечивающим проведение открытых аукционов в электронной форме, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 17 марта 2008 г. № 179². На сайтах в обязательном порядке размещаются: а) информация о проведении открытого аукциона; б) информация об операторе (официальное наименование, адрес места нахождения, контактный телефон, факс, адрес электронной почты); в) регламент проведения открытого аукциона; г) извещения о проведении открытого аукциона и протоколы его проведения; д) график работы сайта при проведении открытого аукциона и е) информация о размещении заказов.

9. Проектом изменений в Гражданский кодекс предусмотрено легитимированное введение в оборот конструкции **опционного договора**

¹ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. I). Ст. 3105.

² Там же. 2008. № 12. Ст. 1139.

(ст. 429.2), по которому одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне *безусловное право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом*. Опцион (право на заключение договора) может предоставляться за плату или иное встречное предоставление либо безвозмездно, если выдача опциона обусловлена иным охраняемым законом интересом, вытекающим из отношений сторон. В течение всего срока действия опциона другая сторона вправе заключить основной договор путем акцепта такой оферты в порядке и на условиях, предусмотренных опционом. Опционный договор должен содержать существенные условия договора, подлежащего заключению, и заключается в форме, установленной для договора, подлежащего заключению. Права по опционному договору могут быть уступлены другому лицу, если иное не предусмотрено опционным договором или не вытекает из его существа.

Особенностью опционного договора является то, что он в отличие от предварительного и рамочного договоров не устанавливает обязанность заключения договора, а лишь является *основанием для предоставления права на его заключение*. Правовая природа опционного договора, которая заключается в передаче права, в значительной мере сближает его со сделкой уступки права, в которой также передаче подлежит право требования. В опционном договоре содержанием права требования является право требования заключения другого договора на условиях, предусмотренных опционом. Конструкция опционного договора пришла в гражданский оборот из банковских сделок. В коммерческой деятельности этот способ заключения договора широко используется в практике работы товарных бирж.

Опционный договор наряду с рамочным и предварительным договорами имеет целью организацию деятельности субъектов, направленную на заключение иного (основного) договора постольку, поскольку его объектом является предоставление права на заключение договора.

7.2.3. Форма коммерческих договоров

Несмотря на правило ст. 159 ГК РФ, в соответствии с которым сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно, **большинство коммерческих договоров заключаются в простой письменной форме**. Это связано с необходимостью предоставления доказательств в судебные инстанции в случае возникновения разногласий сторон, а также в целях толкования самими сторонами договора его условий. Заключение коммерческих договоров в письменной фор-

ме следует признать совершенно необходимым для обеспечения стабильности коммерческого оборота, в котором часто используются различные способы обеспечения исполнения обязательств, применение мер ответственности к неисправным должникам и иные меры защиты, требующие подробной документированной регламентации. Кроме того, письменная форма сделки позволяет более совершенно осуществлять контроль исполнения обязательств по договору.

Современное законодательство содержит обязательное требование письменной формы при некоторых видах предпринимательских договоров, таких как договор продажи предприятия (ст. 560 ГК РФ), аренды зданий и сооружений (ст. 651 ГК РФ), кредитный договор (ст. 820 ГК РФ), договор доверительного управления имуществом (ст. 1017 ГК РФ), договор коммерческой концессии (ст. 1028 ГК РФ). В этих договорах последствия несоблюдения простой письменной формы влекут их недействительность. Однако большинство из этих договоров, как можно видеть, не относятся к разряду коммерческих договоров с точки зрения предмета коммерческого права, при этом важность установления письменной формы для коммерческих договоров сохраняет свою актуальность. В связи с этим желательно было бы законодательно закрепить необходимость совершения любых гражданско-правовых договоров, все стороны которых осуществляют предпринимательскую деятельность, в простой письменной форме. Такое установление законодателя позволило бы значительно сократить количество обращений участников торговой деятельности в судебные инстанции.

Письменная форма договора считается соблюденной при составлении одного документа, подписанного уполномоченными лицами, или при обмене документами посредством почтовой, телефонной, электронной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны по договору. В таких случаях должны соблюдаться правила об акцепте оферты. К сожалению, заключение договора «по переписке», например, в случае обмена факсимильными экземплярами договора между предпринимателями, находящимися в разных населенных пунктах, может повлечь негативные последствия в ходе арбитражного разбирательства, так как документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и порядке, установленных законом или договором. В связи с отсутствием такого порядка документы, полученные по факсу, зачастую не рассматриваются судьей в качестве доказательств.

Нотариально удостоверенная письменная форма практически не имеет применения для оформления коммерческих договоров, так как в соответствии с гражданским законодательством обязательному

нотариальному удостоверению подлежат только доверенности на совершение сделок, требующих нотариальной формы, оформление передоверия по доверенности, брачный договор, завещание и договор аренды. Основные виды коммерческих договоров не входят в этот перечень, поэтому нотариальное удостоверение коммерческих сделок не находит широкого применения на практике. Однако это не означает, что стороны своим соглашением могут «повысить» требования к совершению сделки и заключать договоры с нотариальным заверением даже в случаях, прямо не предусмотренных законом. Определение формы совершения сделки является одним из проявлений свободы коммерческой деятельности.

7.3. Динамика коммерческого договорного обязательства

Под динамикой договорного обязательства понимается любая трансформация содержания прав и обязанностей сторон договорного правоотношения, приводящая к его изменению или прекращению.

Основными способами динамики договорного обязательства признаются **изменение и расторжение договора**. Глава 29 ГК РФ устанавливает систему оснований (юридических фактов) для изменения и расторжения договоров.

По признаку вмешательства судебных инстанций в механизм динамики договорного отношения все эти основания группируются на:

1) *юрисдикционные* – расторжение или изменение договора в судебном порядке при наличии существенных нарушений условий договора (подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ), расторжение или изменение договора в судебном порядке при наличии указаний на такую возможность в законе (подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ) и расторжение или изменение договора в судебном порядке при наличии существенного изменения обстоятельств (ст. 451 ГК РФ);

2) *неюрисдикционные* – соглашение сторон договора (п. 1 ст. 450 ГК РФ) и односторонний отказ от исполнения договора (п. 3 ст. 450 ГК РФ).

По признаку участия сторон договора в процессе динамики договорного обязательства основания его изменения и расторжения группируются на: *односторонние* (односторонний отказ от исполнения договора и одностороннее обращение с иском в судебные инстанции) и *двусторонние* (соглашение сторон об изменении или о расторжении договора).

Глава 29 ГК РФ классифицирует **основания изменения расторжения договоров как юридические факты**. Согласно этой классификации изменение или расторжение договора возможно только при наличии

одного из трех предусмотренных законом юридических фактов, каждый из которых может применяться при наличии определенных законом или договором оснований:

1) **соглашения сторон** договора о его изменении или расторжении, которое может быть заключено при условии взаимной договоренности *при наличии встречного интереса* в изменении или расторжении договора (п. 1 ст. 450 ГК РФ) или *при существенном изменении обстоятельств* (п. 2 ст. 451 ГК РФ);

2) **судебного решения** (как особого вида юридического факта) на основании требования одной из сторон договора, которое возможно при наличии *существенных нарушений условий договора* (подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ), *указаний на такую возможность в законе* (подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ), а также *при существенном изменении обстоятельств* (ст. 451 ГК РФ);

3) **одностороннего отказа от исполнения договора** (п. 3 ст. 450 ГК РФ), применение которого возможно, когда такое право стороны коммерческого договора устанавливают при его заключении (ст. 310 ГК РФ), а также *в случаях, предусмотренных законом*.

7.3.1. Сравнительная характеристика оснований изменения и расторжения договора

В соответствии с п. 1 ст. 450 ГК РФ изменение и расторжение договора по соглашению сторон возможны, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором. Реализация предусмотренной договором возможности отказаться от его исполнения и сам односторонний отказ иногда рассматриваются как своеобразный случай изменения или расторжения договора по соглашению сторон.

В связи с тем что соглашение сторон о расторжении или изменении договора и односторонний отказ от его исполнения являются основаниями расторжения договора (ст. 450 ГК РФ), они имеют как общие черты, так и отличия, которые определяются их правовой природой.

Как основания расторжения и изменения договора, являющиеся элементами института расторжения и изменения договора (гл. 29 ГК РФ), односторонний отказ от исполнения договора и соглашение сторон о его расторжении объединяет их одинаковая направленность на прекращение или изменение договорных отношений. И тот, и другой способ расторжения договора выполняют функцию защиты гражданских прав (в соответствии со ст. 12 ГК РФ) и имеют в основе своего применения интерес стороны договора. Однако при одностороннем отказе от исполнения договора для его расторжения или изменения необходимо и достаточно, чтобы этот интерес имела лишь

одна сторона договора, которая нормами права управомочена на прекращение договорных отношений в одностороннем порядке. При соглашении сторон воли сторон договора должны быть согласованы. Таким образом, необходимость согласования воли сторон договора при заключении соглашения о его расторжении или изменении является реализацией принципа свободы договора, в то время как в основе использования возможности одностороннего отказа от исполнения договора лежит принцип автономии воли.

В связи с односторонним характером отказа от исполнения договора он представляет собой *одностороннюю сделку*, тогда как соглашение сторон является примером *двух- или многосторонней сделки*.

При соглашении сторон договора динамика правоотношения практически повторяет правовую конструкцию по заключению договора: оферта – акцепт. Именно поэтому соглашение сторон базируется на принципе свободы договора. Согласование воли есть существенное отличие соглашения сторон от одностороннего отказа от исполнения договора. Право на односторонний отказ от исполнения договора и расторжение или изменение договора по решению суда отличаются от соглашения сторон договора отсутствием необходимости согласования воли сторон договора.

Существенным отличием одностороннего отказа от расторжения или изменения договора в судебном порядке является то, что если право на отказ от исполнения договора обеспечивает достижение интереса управомоченного лица в преобразовании правоотношения его *собственными действиями*, то право на изменение и расторжение договора в судебном порядке предполагает только возможность требовать *преобразования правоотношения судом*. Следует отметить, что в тексте закона указание на необходимость обращения в судебные инстанции выражается в использовании категории «требование». С одной стороны, по своей сути требование лица о расторжении договора является актом, но одного лишь выражения им воли недостаточно для расторжения договора; необходимо, чтобы это требование было удовлетворено судом. Расторжение договора путем принятия судебного решения в отличие от одностороннего отказа от исполнения договора всегда представляет собой фактический состав как минимум из двух юридических фактов: одностороннего волеизъявления управомоченной стороны договора и судебного решения. Односторонний отказ от исполнения договора – это юридический факт (а не состав), в котором одностороннего волеизъявления необходимо и достаточно для прекращения или изменения договорных отношений. Как одностороннее действие тре-

бование о расторжении договора, так же как и односторонний отказ от его исполнения, опирается на принцип автономии воли.

Другим существенным отличием одностороннего отказа от исполнения договора от его расторжения в судебном порядке является то, что в соответствии с п. 2 ст. 452 ГК РФ требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на ее предложение изменить или расторгнуть договор. При этом отказ может быть выражен как в явном ответе, так и в конклюдентной форме, что отражается лишь на сроках подачи иска в судебные инстанции. Иначе говоря, требование о расторжении договора должно в обязательном порядке пройти стадию предоставления противоположной стороне договора возможности принять предложение о расторжении или изменении договора и в конечном счете прекратить договорные отношения соглашением сторон. Эта возможность опирается на принцип свободы договора, в соответствии с которым стороны свободны в определении условий договора.

Еще одним отличием одностороннего отказа от расторжения договора по решению суда является отсутствие необходимости предоставления возможности контрагенту реагировать на предъявленные требования. *Односторонний отказ как мера оперативного воздействия* существенно отличается от расторжения договора в судебном порядке именно предоставлением возможности управомоченной стороне оперативно, без судебных проволочек, например, оказать непосредственное воздействие на нарушителя безо всякого предупреждения, чем сразу поставить его в невыгодные для него условия и достаточно быстро пресечь нарушение права. Эта особенность лежит в основе различия рассматриваемых оснований изменения и расторжения договора по форме защиты права: односторонний отказ осуществляется в форме самозащиты (ст. 14 ГК РФ), расторжение договора по решению суда – в форме судебной защиты права (ст. 11 ГК РФ).

7.3.2. Основания изменения и расторжения договоров (гл. 29 ГК РФ)

1. Соглашение сторон об изменении или о расторжении договора (п. 1 ст. 450 ГК РФ). В соответствии с п. 1 ст. 450 ГК РФ договор может быть изменен или расторгнут по соглашению сторон. Соглашение сторон об изменении или о расторжении договора является особым родом дополнительного договора, отличительной чертой которого является его направленность на трансформацию или прекращение договорного обязательства. **По признаку направленности** все соглашения об из-

менении или о расторжении договора могут быть сгруппированы в две большие группы:

- направленные на достижение более благоприятного экономического результата;
- направленные на восстановление нарушенного положения сторон договора и прекращение нарушения права (на защиту).

Система соглашений об изменении или расторжении договоров, **направленных только на экономический результат**, в свою очередь складывается из двух больших подгрупп:

1) *соглашений, направленных на изменение субъектного состава обязательства*: при расторжении договора — прощение долга, совпадение должника и кредитора в одном лице; при изменении договора — цессия (уступка требования), делегация обязанностей (перевод долга), суброгация (один из случаев уступки права, возникающей в силу закона и состоящей в переходе к новому кредитору требований в размере реально произведенной за них оплаты (или иного исполнения));

2) *соглашений, направленных на изменение содержания обязательства*: при расторжении договора — зачет и отступное; при изменении договора — частичный отказ кредитора от права требования в сложном обязательстве и новация.

Среди оснований изменения и расторжения договора **соглашение сторон** занимает особое место. Устанавливая систему оснований изменения и расторжения договора, законодатель не случайно поставил соглашение сторон об изменении и расторжении договора на первое место, указывая на то, что этот способ трансформации и прекращения договорного обязательства наиболее предпочтителен для гражданского оборота. Специфика этого способа изменения и расторжения договора определяется рядом присущих ему особенностей: двусторонним характером сделки и производностью от основного договорного обязательства.

Акцессорный характер соглашения при этом определяет его основные особенности как двусторонней сделки:

1) соглашение об изменении или расторжении договора не является самостоятельным, обособленным от основного договорным обязательством;

2) заключение такого соглашения ограничено рамками договорной модели основного договорного обязательства;

3) предмет правового регулирования соглашения об изменении или расторжении договора должен находиться в соответствии с предметом правового регулирования основного договора;

4) недействительность или незаключенность основного договорного обязательства влечет за собой недействительность рассматриваемого соглашения.

2. Судебное решение об изменении или о расторжении договора (п. 2 ст. 450 ГК РФ). В соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ требования об изменении и расторжении договора могут быть удовлетворены в судебном порядке только в случаях существенного нарушения договора или в случаях, прямо указанных в законе в качестве исключительного перечня.

Существенное нарушение договора. Существенным признается такое нарушение, которое влечет для другой стороны невозможность достижения цели договора. Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. В этой связи термин «ущерб» не должен толковаться ограничительно. Признавая то или иное нарушение существенным, а значит, дающим право требовать изменения или расторжения договора, суд должен установить, насколько значительно разошлись обоснованные ожидания стороны по сравнению с тем, что в действительности она получила. Поэтому важно выяснить, принимая во внимание правила толкования договора, содержащиеся в ст. 431 ГК РФ, какие конкретно цели ставила перед собой сторона в момент заключения договора.

Прежде всего сторона, ссылающаяся на существенное нарушение договора, должна представить суду соответствующие доказательства его наличия. Сам факт наличия такого нарушения не служит основанием для расторжения договора, если в разумный срок нарушение было устранено. Сторона, утверждающая, что ее контрагент допустил существенное нарушение договора, должна доказать не только сам факт нарушения, но и его существенный характер, за исключением тех случаев, когда в законе достаточно точно дается характеристика существенного нарушения применительно к конкретной ситуации. Так, применительно к договору купли-продажи считается существенным нарушением передача товара с неустранимыми недостатками, с недостатками, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, или проявляются вновь после их устранения и т.п. (п. 2 ст. 475 ГК РФ).

Для признания существенности нарушения договора суду приходится учитывать одновременно достаточно большое количество факторов, к числу которых, в частности, можно отнести: значительность ущерба от нарушения договора, невозможность или затруднительность возложения ответственности за убытки на должника, утрату кредитором ин-

тереса в исполнении договора, утрату доверия к должнику, предвидимость негативных последствий нарушения договора, принципиальность строгого соблюдения условий договора, интерес должника в сохранении договора, степень исполненности договора к моменту его расторжения, отсутствие интереса должника в сохранении договора, освобождение должника от ответственности за допущенное нарушение, его недобросовестность, учет вины кредитора и его добросовестности, неоднократность нарушения, неустранение должником нарушения в дополнительный срок, непредоставление ему возможности устранить нарушение, готовность должника устранить нарушение и объективная его неустранимость¹.

Понятие существенности нарушения договора основано прежде всего на применении экономического критерия. Сторона, заявившая в суде требование об изменении или прекращении договора, должна доказать, что при продолжении действия договора она может понести ущерб в форме упущенной выгоды и тех расходов, которые возникли в процессе исполнения договора. *Существенность нарушения договора определяется судом.* Однако возможны случаи, когда она предопределяется законом. Так, согласно ст. 523 ГК РФ нарушение договора поставки сторонами предполагается существенным, поскольку не доказано обратное, в случаях поставки товаров ненадлежащего качества; с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок; неоднократного нарушения сроков поставки товаров; неоднократного нарушения сроков оплаты товаров и неоднократной невыборки товаров покупателем.

Случаи расторжения или изменения договора, указанные в законе. В качестве таких оснований выступают действия (бездействие) стороны договора, создающие условия для возможного причинения ущерба другой стороне, хотя они непосредственно не связаны с нарушением договорного обязательства. Типичным примером такого рода действий (бездействия) могут служить действия стороны, формулирующей условия договора присоединения в ущерб интересам другой стороны (п. 2 ст. 428 ГК РФ).

В некоторых коммерческих договорах закон устанавливает право кредитора на предъявление требования о расторжении или об изменении договора в судебном порядке:

1) п. 1 ст. 460 ГК РФ: неисполнение продавцом обязанности передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц дает покупателю право требовать расторжения договора купли-продажи;

¹ См.: *Каранетов А.Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. С. 325.

2) п. 3 ст. 504 ГК РФ: в случае предъявления требования о соразмерном уменьшении покупной цены товара в расчет принимается цена товара на момент предъявления требования об уценке, а если требование покупателя добровольно не удовлетворено, на момент вынесения судом решения о соразмерном уменьшении цены;

3) п. 2 ст. 518 ГК РФ: покупатель (получатель), осуществляющий продажу поставленных ему товаров в розницу, вправе требовать замены в разумный срок товара ненадлежащего качества, возвращенного потребителем, если иное не предусмотрено договором поставки;

4) п. 2 ст. 519 ГК РФ: покупатель (получатель), осуществляющий продажу товаров в розницу, вправе требовать замены в разумный срок некомплектных товаров, возвращенных потребителем, комплектными, если иное не предусмотрено договором поставки;

5) п. 3 ст. 959 ГК РФ: страховщик вправе требовать расторжения договора страхования, если в период действия договора имущественного страхования страхователь (выгодоприобретатель) незамедлительно не сообщит страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска.

В качестве исключения законом допускается предъявление требования о расторжении (изменении) договора **третьими лицами**. Например, по иску заинтересованного лица судом может быть отменено дарение, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений закона о несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, если соответствующая сделка совершена в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению несостоятельным (банкротом) дарителя (п. 3 ст. 578 ГК РФ).

Требование об изменении или расторжении договора может быть передано в суд только после получения от другой стороны отказа изменить (расторгнуть) договор или при неполучении от нее ответа в 30-дневный срок (п. 2 ст. 452 ГК РФ).

3. Односторонний отказ от исполнения договора (п. 3 ст. 450 ГК РФ).

В случае полного одностороннего отказа от договора, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор, согласно п. 3 ст. 450 ГК РФ, считается расторгнутым. Для того чтобы договор прекратил свое действие, стороне достаточно лишь заявить своему контрагенту (контрагентам) об отказе от исполнения договора. Для реализации права одностороннего отказа от исполнения договора (отказа от договора) либо изменения его условий не требуется обращения

в суд с иском о расторжении договора. Договор считается расторгнутым или измененным с момента, когда сторона, наделенная в силу закона правом на односторонний отказ от договора либо на изменение его условий, доведет свое решение в надлежащей форме до контрагента по договору¹.

Под односторонним отказом от исполнения договора следует понимать неюрисдикционный способ расторжения или изменения договора в виде одностороннего юридического акта управомоченной законом стороной договора без согласования с контрагентом.

Моментом совершения сделки по одностороннему отказу от исполнения договора следует считать момент формирования полного фактического состава из двух юридических фактов:

1) действие управомоченной на отказ стороны договора по реализации субъективного права на отказ (в виде доведения информации об этом действии до контрагента), т.е. собственно отказ от исполнения договора;

2) принятие противоположной стороной договора информации о совершении такого действия.

Как мера оперативного воздействия односторонний отказ от исполнения договора может применяться только в случаях нарушения договора. Отказ применяется к правонарушителю непосредственно самим управомоченным лицом без обращения к компетентным государственным органам (во внесудебном порядке)². Характерной особенностью одностороннего отказа от исполнения договора является *юридический (организационный) характер действий*, что радикально отличает их от фактических действий по самозащите, например в случае крайней необходимости и необходимой обороны. **Под действиями юридического характера при одностороннем отказе от исполнения договора понимаются** такие действия, условия и порядок применения которых определены нормами права и условиями договора, в отличие от действий, всецело зависящих от конкретной обстановки (действия, совершенные в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости).

Некоторые виды одностороннего отказа от исполнения договора нельзя расценивать в качестве мер оперативного воздействия. В конструкциях одностороннего отказа от исполнения договора, где основанием для применения этого способа изменения или расторжения договора служат не факты нарушения исполнения обязательств по до-

¹ См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II. Пт. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2004. С. 197.

² См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 134.

говору, а защита охраняемого законом интереса, вообще отсутствует обеспечительная функция отказа, а обязательства по восстановлению имущественного положения сторон (как, например, в договоре возмездного оказания услуг (п. 2 ст. 782 ГК РФ)) осуществляются в отдельном охранительном правоотношении.

Чтобы правомерно совершить отказ от исполнения договора, необходимо наличие специального юридического факта – юридически значимого действия сторон договора (например, нарушение условий договора как неправомерное действие), с которыми закон связывает возможность применения одностороннего отказа от исполнения договора. Эти факты разнообразны и зависят прежде всего от типа договора и особенностей обязательств, возникающих из него.

Первую группу юридических фактов, необходимых для правомерного отказа от исполнения договора, представляют **разнообразные нарушения договора контрагентом**. Она включает в себя, например, случаи невыполнения требования покупателя о доукомплектовании товара (ст. 480 ГК РФ), существенного нарушения требований к качеству товара (ст. 475 ГК РФ), а также другие нарушения.

При *встречных* (двусторонне обязывающих) обязательствах в соответствии с п. 2 ст. 328 ГК РФ **в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков**. Речь идет о *сигналатических* договорах, каких большинство в коммерческих отношениях, так как условие о возмездности является одной из разновидностей встречных обязанностей, отказ от которых также возможен при нарушении обязательства другой стороной. Эта группа оснований является частным случаем односторонних отказов при нарушении договора контрагентом (нарушениях договора со стороны контрагента).

Отдельную группу среди юридических фактов, свидетельствующих о нарушении контрагентом обязательств, составляют **отказы от исполнения передачи или принятия товаров или от их оплаты** одной из сторон, которые в силу закона позволяют другой стороне договора отказаться от его исполнения. Эта подгруппа включает в себя случаи неисполнения обязанности передать товар, а также принадлежностей и документов, относящихся к товару (ст. 463, 464 ГК РФ), неисполнения покупателем обязанности принять товар (п. 3 ст. 484 ГК РФ), отказа от принятия или оплаты товара (п. 4 ст. 486 ГК РФ), нанесения убытков, причиненных в связи с непредоставлением отгрузочной разнарядки (п. 3 ст. 509 ГК РФ), и т.п.

Необходимо выделить также такую разновидность нарушений со стороны контрагента, которые предоставляют другой стороне право на отказ, как **нарушения сроков при исполнении договоров**. К ним относятся случаи просрочки уплаты вознаграждения за хранение более чем на половину периода, за который оно должно быть уплачено (п. 2 ст. 896 ГК РФ), неоплаты в установленный договором срок очередного платежа за проданный в рассрочку и переданный покупателю товар (п. 2 ст. 489 ГК РФ), невыборки товаров покупателем в установленный договором поставки срок, а при его отсутствии – в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товаров (п. 2 ст. 515 ГК РФ) и др. Особый случай имеет место, когда вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора (п. 2 ст. 405 ГК РФ).

Право на односторонний отказ от коммерческого договора может порождаться и таким нарушением со стороны контрагента, как **непредоставление информации или предоставление неверной информации**. Так, например, если покупателю не предоставлена возможность незамедлительно получить в месте продажи информацию о товаре, он вправе в разумный срок отказаться от исполнения договора, потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков (п. 3 ст. 495 ГК РФ). В случае если порт погрузки не указан фрахтователем или указан им несвоевременно либо указан порт погрузки, не являющийся безопасным, перевозчик вправе отказаться от исполнения договора морской перевозки груза и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 126 КТМ).

Отдельную подгруппу нарушений условий коммерческих договоров представляют **существенные нарушения условий договора**. Существенность подобного рода нарушений не подлежит оспариванию, так как односторонний отказ от исполнения договора может совершаться только в случаях, установленных законом, и сторона, нарушившая договор, имеет право обратиться в суд с иском не о признании несущественными нарушениями своих действий, а лишь о возмещении убытков, которые ей принес отказ от договора потерпевшей стороны. Среди примеров одностороннего отказа от исполнения договора при существенном нарушении его условий следует в первую очередь упомянуть об одностороннем отказе от исполнения договора купли-продажи в связи с существенным нарушением требований к качеству товара (п. 2 ст. 475 ГК РФ). Данная норма не содержит исчерпывающего перечня существенных нарушений. В свою очередь для такой разновидности купли-продажи, как поставка, п. 2 и 3 ст. 523 ГК РФ четко определяют случаи, когда нарушение предполагается существенным для продавца и для покупателя.

В еще одну группу юридических фактов, являющихся основаниями для одностороннего отказа от исполнения договора, следует выделить так называемые **предполагаемые нарушения условий договора**. Согласно п. 2 ст. 328 ГК РФ в случае наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

По отдельным договорам допускается их расторжение путем отказа от исполнения, вызванное **обстоятельством, которое заведомо не зависит от сторон**. Эта конструкция механизма правового регулирования отказа от договора очень напоминает правовое регулирование расторжения договора при существенном изменении обстоятельств (ст. 451 ГК РФ). Отличие двух рассматриваемых возможностей изменения или расторжения договора состоит в том, что при отказе от исполнения договора при существенном изменении обстоятельств необходимо и достаточно лишь воли заинтересованной в таком отказе стороны, в то время как при расторжении или изменении договора при существенном изменении обстоятельств существуют два вида возможностей развития событий: стороны могут достичь соглашения о приведении договора в соответствие с изменившимися обстоятельствами либо договор может быть расторгнут, а по основаниям, предусмотренным п. 4 ст. 451 ГК РФ, изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии определенных условий, установленных законом (подп. 1–4 п. 2 ст. 451 ГК РФ). Главное отличие отказа от исполнения договора при существенном изменении обстоятельств состоит в том, что договор может быть расторгнут заинтересованной стороной в одностороннем порядке без согласования с контрагентом и без обращения в судебные инстанции.

Одним из законов, которые предусматривают случаи одностороннего отказа от исполнения договора в коммерческой деятельности, является Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», на основании которого арбитражный управляющий (внешний и конкурсный) вправе отказаться от исполнения договора в трехмесячный срок с момента введения соответственно внешнего или конкурсного управления.

Закон устанавливает два основания для отказа от текущих договоров (п. 2 ст. 102 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»): препятствия для восстановления платежеспособности должника и возможные для должника в результате исполнения договора убытки по сравнению с аналогичными сделками, заключае-

мыми при сравнимых обстоятельствах. Трудно предположить, чтобы кто-либо мог заключить договор, предполагая, что будущий кредитор по нему будет объявлен несостоятельным. С этой точки зрения в рассматриваемой классификации отказов от исполнения договоров данный вид отказа следует также отнести к отказам при существенном изменении обстоятельств, поскольку банкротство несомненно является существенным обстоятельством, которое стороны договора (по крайней мере должник) при заключении договора не могут разумно предвидеть.

4. Особенности изменения и расторжения коммерческих договоров при существенном изменении обстоятельств. Правовое регулирование изменения и расторжения договоров при существенном изменении обстоятельств строится на основе двух ключевых принципов договорного права: *pacta sunt servanda* (договоры должны исполняться) и *clausula rebus sic stantibus* (договор сохраняет силу, если общая обстановка останется без изменения). В соответствии со ст. 451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его содержания. Договор может быть расторгнут или изменен, поскольку стороны не могли разумно предвидеть соответствующие риски при его заключении либо поскольку принятый должником на себя риск оказался чрезвычайно обременительным и в любом случае существенным образом нарушает имущественные интересы одной из сторон.

По своей правовой природе существенное изменение обстоятельств очень близко к обстоятельствам непреодолимой силы, отличаясь от последних тем, что возникшее изменение обстоятельств не делает исполнение обязательства невозможным, а приводит к неблагоприятным экономическим результатам такого исполнения. По сути, правила ст. 451 ГК РФ представляют собой специальный случай изменения и расторжения договора, предусмотренный подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ. По всей видимости, законодатель счел возможным включить юридический факт изменения обстоятельств в общие положения об изменении и расторжении договора, так как это основание носит общий характер и имеет прямое отношение к институту изменения и расторжения договора. Такой прием имеет некоторый недостаток, который заключается в том, что существенное изменение обстоятельств по правовой природе не является основанием изменения и расторжения договора в том смысле, как это понимается ст. 450 ГК РФ. Исходя из того что ст. 451 ГК РФ является частным случаем подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ и осуществляется в виде предъявления требования, к ней применяется

правило п. 2 ст. 452 ГК РФ о необходимости попытки разрешить возникший между сторонами конфликт путем заключения соглашения об изменении или расторжении договора. Поэтому не следует считать, что изменение обстоятельств является основанием только для изменения и расторжения договора в судебном порядке.

С учетом того что в п. 2 ст. 451 ГК РФ предусмотрен достаточно обширный состав доказывания, а также имея в виду очень осторожный подход судебной практики к разрешению такого рода споров, эта норма вряд ли находит широкое применение. Так, например, в одном из судебных решений было указано, что рост рыночных цен нельзя признать таким обстоятельством, которое стороны не могли предвидеть при заключении договора; изменение рыночных цен в сторону увеличения является естественным следствием экономических процессов; резкого скачка цен, вызванного какими-либо чрезвычайными обстоятельствами, в период после заключения договора аренды не наблюдалось, стороны в момент заключения договора не могли исходить из того, что рыночные цены останутся неизменными на протяжении 15 лет – срока, на который был заключен договор¹. В связи с этим истцам необходимо быть готовыми к доказыванию всех элементов состава, предусмотренного п. 2 ст. 451 ГК РФ.

Доказывание существенности изменения обстоятельств также включает в себе ряд проблем. Президиум ВАС РФ многократно подчеркивал, что судом должна быть установлена полная совокупность всех четырех условий одновременно, в противном случае оснований для применения ст. 451 ГК РФ у суда не будет².

7.3.3. Особенности изменения и расторжения коммерческих договоров

Специфические черты коммерческих договоров формируют особый режим правового регулирования их изменения и расторжения. Особенности динамики коммерческих договоров находятся в непосредственной связи с их квалифицирующими признаками, к которым прежде всего относятся их *субъектный состав*, *встречный характер*, *возмездная основа* и *повышенные требования к ответственности* в коммерческих отношениях.

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 сентября 2005 г. № А56-29510/04 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановления Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 249/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 2; от 21 января 1997 г. № 2267/96 по делу № 83/5 // Там же. 1997. № 4; от 25 января 2000 г. № 6058/99 по делу № А51-11215/98-17-250 // Там же. 2000. № 5.

1. Специфика субъектного состава коммерческих договоров выражается в участии в качестве его сторон только профессиональных предпринимателей. Следовательно, при формировании правового режима изменения и расторжения коммерческих договоров следует исходить из равенства его сторон. Эти отношения исключают льготные режимы типа «физическое лицо – юридическое лицо», «профессионал – непрофессионал» и т.п. К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

С точки зрения статической правоспособности некоторые субъекты права в связи со своим статусом в договорном отношении могут обладать дополнительным субъективным правом на отказ от исполнения договора, которое законодатель не устанавливает для противоположной стороны такого договора. В качестве примеров такой правоспособности могут, например, рассматриваться случаи возможности установления в договорах условия о применении одностороннего отказа для сторон, ведущих предпринимательскую деятельность (ст. 310 ГК РФ), возможности отказа от исполнения договора экономически слабой стороны в договоре (ст. 533–534 ГК РФ – договор поставки для государственных нужд – госзаказчик возмещает убытки).

Устанавливая возможность применения одностороннего отказа от исполнения договора, ст. 310 ГК РФ предусматривает также необходимое изъятие из принципа юридического равенства участников гражданско-правовых отношений, определяя специальные правила для предпринимателей, в соответствии с которыми, если стороны договора профессионально занимаются предпринимательской деятельностью, они имеют право в условиях договора предусмотреть возможность применения любой из них одностороннего отказа от исполнения договора. Если хотя бы одна из сторон договора не будет профессиональным предпринимателем (даже если она будет юридическим лицом), то в таком субъектном составе правоотношения односторонний отказ от исполнения договора не может быть реализован. Введение правила, в соответствии с которым стороны договора, не являющиеся предпринимателями, лишены возможности установления права на одностороннее изменение и расторжение договора, направлено на исключение из гражданского оборота случаев непрофессиональной оценки условий заключаемых договоров. Исключительный перечень случаев, допускающих односторонний отказ от исполнения

договора, квалифицированно и взвешенно установлен законодателем, который в силу своей профессиональной деятельности обязан учитывать все особенности того или иного типа договорных отношений. То же касается и профессиональных предпринимателей, которые, исходя из опыта своей повседневной деятельности, могут объективно оценить опасность и последствия предоставления контрагенту права на одностороннее расторжение договора. Непрофессионал, непредприниматель не в состоянии дать правильную оценку подобным условиям заключаемого договора. Поэтому ограничение его права на установление таких условий в тексте договора является гражданско-правовой защитой от возможных злоупотреблений профессионального контрагента-предпринимателя. Закон предоставляет такому участнику гражданского оборота иные способы защиты, которые изначально могут иметь только позитивную охранительную направленность.

2. Другой особенностью коммерческих договоров, определяющих специфику их изменения и расторжения, является их **встречный характер**. Большинство коммерческих договоров носят синаллагматический характер. Синаллагматические (двусторонние) договоры (от греческого *synallagma* – обмен, меновое соглашение) характеризуются наделением стороны, обязательство которой обусловлено исполнением обязательств другой стороной (субъекта встречного исполнения), правом на односторонний отказ от исполнения договора. *Существенным условием синаллагматических договоров является право на односторонний отказ при наличии нарушения исполнения встречных обязательств.*

В ГК РФ существуют два рода норм, допускающих возможность отказа от исполнения договора в связи с нарушением встречных обязательств по договору. Первая группа норм – это нормы, содержащие в себе отсылочное условие применения ст. 328 ГК РФ (отсылочные нормы), вторая группа норм – нормы, по смыслу которых возможно применение положений вышеуказанной статьи. Среди норм второй группы, в свою очередь, можно выделить нормы, непосредственно содержащие в себе возможность отказа от исполнения договора, и нормы, предполагающие возможность такого отказа путем применения норм ст. 328 ГК РФ.

Поскольку синаллагматическое соглашение – это меновое соглашение, вполне естественно, что договор мены имеет в своем составе норму, отсылающую к ст. 328 ГК РФ. Статья 569 ГК РФ устанавливает, что в случае, когда в соответствии с договором мены сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, к исполнению обязательства передать товар стороной, которая должна передать товар после передачи товара другой стороной, применяются правила о встречном испол-

нении обязательств (ст. 328 ГК РФ). В договоре мены для применения одностороннего отказа от исполнения договора необходимо соблюдение по крайней мере двух условий: обязательства должны быть взаимно обусловлены (что по смыслу соответствует сущности договора мены) и сроки передачи обмениваемых товаров не должны совпадать. Совпадение сроков в договоре мены делает применение правил ст. 328 ГК РФ неправомерным. Президиум ВАС РФ также обратил внимание арбитражных судов на то, что правила о встречном исполнении обязательств (ст. 328 ГК РФ) могут быть применены в отношении по договору мены, если из договора следует, что исполнение обязательства одной из сторон обусловлено исполнением своего обязательства другой стороной¹.

Последовательность исполнения обычных взаимных обязательств устанавливается законом, договором, может вытекать из существа обязательства, но встречное исполнение в смысле ст. 328 ГК РФ устанавливается только договором. Соответственно и последствия просрочки исполнения различны. По обычному взаимному обязательству при просрочке должника кредитор вправе отказаться от исполнения, но в том случае, если докажет, что исполнение утратило для него интерес (ст. 405 ГК РФ). Встречное же исполнение можно приостановить либо отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков в силу самого факта непредоставления обусловленного исполнения.

Положения ст. 328 ГК РФ о встречном исполнении обязательств исходят из той же предпосылки, что и ст. 71 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи, согласно которой сторона может приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения договора становится очевидно, что другая сторона не исполнит значительной части своих обязательств в результате серьезного недостатка в ее способности осуществить исполнение или в ее кредитоспособности или ее поведения по подготовке исполнения или по осуществлению исполнения договора. Нормы, отсылающие к применению ст. 328 ГК РФ, содержатся также в статьях ГК РФ, посвященных договору купли-продажи. Пункт 2 ст. 487 ГК РФ рассматривается как встречное исполнение и соответственно предполагает при его ненадлежащем характере наступление указанных в ст. 328 ГК РФ последствий. Аналогичные последствия влечет за собой ситуация, при которой реализующий товары в кредит продавец в действительности не передал их (п. 2 ст. 488 ГК РФ). По договору транспортной экспедиции в случае непредоставления клиентом необходимой информации экс-

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 1.

педитор вправе не приступать к исполнению соответствующих обязанностей до предоставления такой информации (п. 3 ст. 804 ГК РФ). Необходимо подчеркнуть, что договор транспортной экспедиции имеет важную особенность: в нем при неисполнении клиентом обязанности предоставить информацию экспедитор не имеет права на расторжение договора путем одностороннего отказа от его исполнения как средства правового воздействия на клиента. В данном случае имеет место временный отказ от исполнения обязательств экспедитором. Однако клиент обязан по требованию экспедитора нести ответственность за убытки, причиненные нарушением обязанности по предоставлению информации (п. 4 ст. 804 ГК РФ).

3. Условие о возмездности обязательства непосредственно находит отражение в особенностях изменения и расторжения коммерческих договоров, которые в силу своей предпринимательской сущности всегда носят возмездный характер, так как направлены на извлечение прибыли. Условие о возмездности обязательства может служить основанием для установления права на одностороннее расторжение договора. Наиболее наглядно это проявляется в договоре хранения, где законодателем предусмотрен особый механизм расторжения договора, который заключается в предоставлении возможности поклажедателю в любой момент вне зависимости от срока исполнения договора прекратить договорные отношения по своей собственной воле и без согласования с контрагентом договора, т.е. используя конструкцию одностороннего отказа от исполнения договора. Факт предоставления обеспечения в договоре хранения (условие о возмездности) поклажедателем дает ему право в любое время прекратить договорные отношения в одностороннем порядке.

Конструкции договора комиссии и агентирования во многом сходны¹. Однако уровень ответственности комиссионера по договору комиссии более высок по сравнению с ответственностью агента по договору агентирования. Это отличие лежит в основе различия механизмов правового регулирования одностороннего отказа от исполнения данных договоров. Если в агентском договоре отказ от его исполнения возможен в любое время лишь при условии того, что договор будет бессрочным, то требования к отказу от бессрочного договора комиссии намного строже: комитент должен уведомить комиссионера о прекращении договора не позднее чем за 30 дней, если более продолжительный срок уведомления не предусмотрен договором. Кроме того, в этом случае ко-

¹ См.: *Голосова С.А.* Агентский договор – новый договор российского гражданского права? // Юрист. 2004. № 4. С. 9.

митент обязан выплатить комиссионеру вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора, а также возместить комиссионеру понесенные им до прекращения договора расходы. Особенности модели договора комиссии в случае его возмездного характера предполагают повышенный уровень обязанностей комитента по отношению к комиссионеру при расторжении договора комиссии.

Возмездный характер договора комиссии также позволяет комиссионеру согласно п. 1 ст. 1003 ГК РФ требовать возмещения убытков, вызванных отменой поручения. Кроме того, п. 3 ст. 1003 ГК РФ требует от комитента в случае отмены поручения в срок, установленный договором комиссии, а если такой срок не установлен, незамедлительно распорядиться своим находящимся в ведении комиссионера имуществом. Если комитент не выполнит эту обязанность, комиссионер вправе сдать имущество на хранение за счет комитента либо продать его по возможно более выгодной для комитента цене. Правила данной правовой конструкции отказа от договора комиссии заложены в основу многих отраслевых правил, требований, рекомендаций и т.п. Например, п. 20 Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами воспроизводит положения ст. 1003 ГК РФ о праве комитента в любое время отказаться от исполнения договора, отменив данное комиссионеру поручение, и вытекающие из этого права и обязанности комиссионера (требовать возмещения убытков) и комитента (распорядиться своим имуществом). В Методических рекомендациях об организации договорной работы в таможенных органах и порядке применения Типовых форм договоров, утвержденных приказом ГТК России от 26 ноября 2003 г. № 1337¹, Государственный таможенный комитет указывал, что в договоре комиссии право одностороннего расторжения договора предоставлено только комитенту (при условии уплаты комиссионеру вознаграждения за совершенные им в период действия договора сделки и возмещения его расходов по выполнению данного ему поручения). Данное положение установлено ст. 1003 ГК РФ и отражено в п. 7.3 Типового договора комиссии².

4. Право на расторжение договора в связи с осуществлением предпринимательской деятельности может быть ограничено именно в связи с тем, что стороны договора являются предпринимателями. Например, в случаях, когда договор заключается между предпринимателями в виде договора присоединения, в соответствии с п. 3 ст. 428 ГК РФ

¹ Письмо ГТК РФ от 6 мая 2004 г. № 01-06/16539 «О направлении методических рекомендаций» // СПС «КонсультантПлюс».

² В настоящее время утратил силу (см. приказ ГТК РФ от 18 июля 2004 г. № 692 // Таможенные ведомости. 2004. № 11).

требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях она заключает договор. Поэтому в коммерческих договорах предприниматель, присоединяясь к договору на условиях договора присоединения, должен быть осмотрителен, так как ему предоставлено право требовать расторжения или изменения договора присоединения лишь в случаях, когда он докажет, что не знал или не должен был знать, на каких условиях заключается договор.

5. Право на изменение или расторжение коммерческого договора в связи с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности также может быть расширено для придания гражданскому обороту большего динамизма. Например, коммерческий представитель в отличие от обычного поверенного имеет право на удержание (п. 3 ст. 972 ГК РФ). Поскольку при коммерческом представительстве требуется большая определенность и устойчивость отношений, в п. 3 ст. 977 ГК РФ установлено, что сторона, отказывающаяся от договора поручения, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя, должна уведомить другую сторону о прекращении договора не позднее чем за 30 дней, если договором не предусмотрен более длительный срок. При этом отмечается, что в случае реорганизации юридического лица, являющегося коммерческим представителем, доверитель вправе отменить поручение без такого предварительного уведомления. Предпринимательский характер коммерческого представительства диктует необходимость возмещения убытков, причиненных досрочным расторжением договора поручения (п. 2 и 3 ст. 978 ГК РФ)¹.

Вопросы для самоподготовки

1. Дайте определение понятия «коммерческий договор». В чем состоят его отличия от гражданско-правового договора в целом?
2. Какие можно выделить квалифицирующие признаки коммерческих договоров?
3. Какие существуют основные виды коммерческих договоров?
4. В чем проявляется свобода коммерческого договора?
5. Каков порядок, в чем специфика заключения коммерческого договора и какая форма предусмотрена законодателем для заключения коммерческого договора?

¹ См.: Романец Ю.В. Указ. соч. С. 197.

6. Дайте сравнительную характеристику оснований изменения и расторжения коммерческих договоров. Какое основание изменения или расторжения наиболее распространено в коммерческой практике?

7. В чем состоят особенности изменения и расторжения коммерческих договоров?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Андреева Л. В. Форма договора и последствия ее несоблюдения // Российская юстиция. 1999. № 2.

Бельх В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005.

Беляева О. А. Особенности заключения предпринимательских договоров // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина. М., 2008.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2011.

Васнёв В. В. Срок вступления договора в силу. Комментарий к пункту 1 статьи 425 Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

Вахнин И. Г. Техника договорной работы: Монография. М., 2009.

Витрянский В. Общие положения об обязательствах в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2012. № 3.

Витрянский В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2011. № 10.

Витрянский В. В. Договор в Гражданском кодексе России и в практике его применения // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

Витрянский В. В. Договоры: порядок заключения, изменения и расторжения: Новые типы. М., 1995.

Витрянский В. В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права. 2010. № 1.

Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 7.

Внуков Н. А. Актуальные вопросы гражданско-правового регулирования публичных договоров // Право и экономика. 2012. № 3.

Дашков А. П. Коммерческий договор от заключения до исполнения. М., 1998.

Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1998.

Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина М.: Статут, 2008.

Егорова М.А. Гражданско-правовые договоры (общие положения): Учеб. пособие. М.: Изд-во РАГС при Президенте РФ, 2008.

Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. М., 2008 (2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2010).

Егорова М.А. Правовой режим зачета в гражданско-правовых обязательствах: Монография М.: Изд. дом «Дело» РАНХиГС при Президенте РФ, 2012.

Егорова М.А. Проблемы совершенствования положений законодательства об изменении и расторжении гражданско-правовых договоров: Монография. М.: Изд-во РАГС, 2010.

Елисеев В.С. О закреплении имущественного интереса в существенных условиях договора // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 1.

Еришов Ю.Л. О некоторых особенностях конструкции договора присоединения в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 1.

Занковский С.С. Предпринимательские договоры. М.: Волтерс Клувер, 2004.

Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.

Кабалкин А.Ю. Изменение и расторжение договора // Российская юстиция. 1996. № 10.

Кабалкин А.Ю. Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. 1996. № 7.

Каранетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М.: Статут, 2011.

Клейн Н.И. Применение принципа свободы договора в предпринимательской деятельности // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М., 2008.

Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева). М.: Статут, 2008.

Комаров А.С. Изменение обстоятельств и договорные отношения (сравнительно-правовые аспекты) // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский; Исслед. центр частного права. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998.

Копьев А.В. О свободе гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Налоги. 2008. № 19.

Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб., 2001.

Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции. Свердловск, 1980.

Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. 2001. № 5.

Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / Под ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2008.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010.

Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004.

Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005.

Суханов Е.А. Российское гражданское право. В 2 т. Т. 2: Обязательственное право. М.: Статут, 2009.

Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб., 2003.

ГЛАВА 8. ОТЧУЖДАТЕЛЬНЫЕ КОММЕРЧЕСКИЕ ДОГОВОРЫ

8.1. Общие признаки отчуждательных коммерческих договоров

На оптовых рынках товаров, которые являются главной сферой приложения для коммерческих отношений, основным видом сделок является купля-продажа товаров. Одно и то же лицо на товарном рынке зачастую выступает и в роли покупателя, и в роли продавца товаров. Это связано со спекулятивным характером коммерческих сделок, поэтому купля-продажа в большинстве случаев представляет собой системы связанных друг с другом договоров купли-продажи, являясь, по сути, **перепродажей товаров**. Все иные виды сделок на товарных рынках используются лишь для осуществления продвижения товаров от производителей к оптовым потребителям, которые, в свою очередь, перепродают товар, но уже на розничных рынках конечным его потребителям.

Большинство перепродавцов товаров приобретают их «на себя», т.е. в собственность, и, продавая их дальше, передают право собственности на товары другому покупателю. Поэтому товар в процессе движения по рынку меняет несколько собственников, являясь материальным предметом нескольких **отчуждательных сделок**. Совершить отчуждательную сделку может лицо, которое на законных основаниях осуществляет полный комплекс правомочий собственности в отношении товара: владение, пользование и распоряжение.

В гражданском праве к числу отчуждательных сделок (т.е. сделок, направленных на отчуждение права собственности) относят все виды купли-продажи, мену, дарение, ренту, безвозмездное пользование, а также уступку прав требования. Ряд гражданско-правовых сделок предполагает возврат переданного имущества через некоторый, определенный в договоре срок. К такого рода сделкам относятся аренда, прокат, наем, доверительное управление имуществом, финансовая аренда (лизинг), заем и кредит, хранение, банковский вклад и некоторые иные типы договорных конструкций. В момент заключения договора стороны исходят из комплекса своих существующих правовых статусов. К ним относятся как личные статусы самих сторон (например, правоспособность, деликтоспособность и их ограничения), так и особенности вещей, являющихся материальным элементом условия о предмете договора-сделки (потребительские свойства, оборотоспособность и проч.), а также составы их имущественных правомочий. Совокупность вещей и вещных прав является основой формирова-

ния модели будущего договорного отношения. Объективные характеристики вещей и соответствующих им имущественных правомочий лежат в основе определения сторонами характера действий и их направленности. Имущественные и неимущественные права первичны по отношению к правам требования, которые возникают лишь после совершения сделки по заключению договора. Поэтому на стадии формирования договорных условий стороны не могут оперировать правами требования, они могут лишь определять их содержание в условии о предмете договора. Различные комбинации благ и прав как объектов гражданских прав в совокупности определяют структуру и характер договорных отношений.

Конструкции договоров, направленных **на передачу имущества**, зависят от комплекса передаваемых имущественных правомочий. Так, если передаются все имущественные правомочия на вещи, то они могут выступить в качестве товаров в договоре купли-продажи. Если передаются только правомочия владения и пользования вещами, то вещи в зависимости от их потребительских свойств могут становиться либо предметом аренды (недвижимые вещи), либо предметом договора проката (движимые вещи). Более того, вещь может стать товаром только в том случае, если одновременно передается полный состав имущественного права (правомочия владения, пользования и распоряжения этим имуществом).

Специфика коммерческой деятельности обуславливает **ряд особенностей отчуждательных коммерческих договоров** по сравнению с гражданско-правовыми договорами.

1. Статус категории **«товар»** в коммерческом праве существенно отличается от права гражданского, в котором отчуждению могут подлежать не только материальные объекты, но и деньги, ценные бумаги, иное имущество, имущественные права, информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность), а также права требования. В коммерческом обороте категория «товар» имеет более узкое значение относительно понимания товара в гражданском праве в целом. Коммерческий оборот опосредует более специализированный и ограниченный круг общественных отношений, целью которых является продвижение товаров на оптовых рынках от изготовителя к оптовым потребителям на возмездной основе. Товары в этом случае предстают в виде материальных объектов, обладающих рядом *физических свойств*, имеющих *гражданскую объектность* товара как предмета коммерческого оборота и обладающих особыми *экономико-правовыми свойствами товара* как предмета торговли.

По этим признакам **недвижимые вещи не могут быть предметами товарного оборота** в силу:

а) их особых физических свойств, определяемых непосредственной связью с землей и невозможностью их перемещения без несоразмерного ущерба их назначению (п. 1 ст. 130 ГК РФ);

б) того, что связь объектов недвижимости с землей определяет *индивидуальный подход к их отчуждению*, поэтому объекты недвижимости не могут являться материальным предметом оптовой торговли, т.е. торговли партиями товаров;

в) того, что индивидуальный подход к объектам недвижимости и их особые физические свойства определяют необходимость установления по отношению к ним особого охранительного режима *государственной регистрации* как самих этих объектов, так и сделок, производимых с ними. Установление режима государственной регистрации для объектов недвижимости также не позволяет отнести их к разряду товаров, для которых характерно свободное обращение на товарных рынках.

По этой причине **договоры купли-продажи недвижимости, купли-продажи предприятия, аренды зданий и сооружений, аренды предприятий, найма жилого помещения** также **не могут быть отнесены к коммерческим отчуждательным договорам**.

2. Другой особенностью коммерческих отчуждательных договоров является их **субъектный состав**. Сфера оптовых товарных рынков предполагает торговлю между профессиональными предпринимателями, когда товар отчуждается продавцом не для конечного пользования, а для нужд в целях его перепродажи или для использования в производстве. Этим коммерческая купля-продажа отличается от розничной, в которой в качестве покупателя выступает конечный потребитель (независимо от того, является ли им физическое или юридическое лицо). Конечным звеном на оптовых рынках является *оптовый потребитель*, который также по своей природе представляет собой *перепродавца товаров*. Однако он продает товары, приобретенные оптом, в розницу для использования их по назначению, а не для дальнейшей перепродажи.

Это, однако, не исключает случаев, когда конечный потребитель может приобрести товар у оптового продавца в оптовой сети, если для этого имеются правовые предпосылки (например, некоторые оптовые продавцы могут осуществлять расчеты только в безналичном порядке). С другой стороны, оптовый продавец, продавая товары на оптовом рынке, никогда не может быть уверен в том, что они не будут использованы оптовым покупателем по их непосредственному назначению, т.е. как конечным потребителем. Это не исключает главного принципа оптовой торговли — *перепродажи приобретенного товара для*

его продвижения на рынке с целью извлечения прибыли. Поэтому продажа товаров с целью их использования, не связанной с предпринимательской деятельностью, т.е. **розничная купля-продажа** (п. 1 ст. 492 ГК РФ), **не может быть отнесена к коммерческим отчуждательным договорам.**

С этим вопросом непосредственно связан вопрос о возможности отнесения публичных отчуждательных договоров к разряду коммерческих. **Публичные договоры не должны относиться к коммерческим договорам** в силу того, что:

а) во многих случаях признак публичности договора связан с участием в нем в качестве одной из сторон *физических лиц*, что исключительно для коммерческих договоров;

б) режим публичных договоров практически *не предоставляет коммерсантам ту степень свободы предпринимательства*, которая необходима на оптовых рынках, и требует максимального диапазона в выборе торговых партнеров, посредников и сервисных организаций.

По этому признаку **договор энергоснабжения не может быть отнесен к коммерческим отчуждательным договорам.**

3. Третье отличие коммерческих отчуждательных договоров – в **особенностях передачи имущества**, а именно:

а) передаваемые правомочия собственности должны передаваться контрагенту *в полном объеме*. Например, если будет передан товар и только правомочие владения им, то формируется договорная модель договора хранения, которое не относится к числу отчуждательных договоров. Если вместе с товаром контрагенту будут предоставлены правомочия владения и пользования, то возникнет конструкция договора проката или безвозмездного пользования, но отчуждение товара также не произойдет. Только при передаче одновременно всех трех правомочий собственности может быть сформирована модель отчуждательного договора, например купли-продажи или мены;

б) правомочия собственности должны передаваться контрагенту договора *на постоянной основе*. Даже в случае, когда контрагенту передается весь комплекс правомочий собственности, как в договоре доверительного управления имуществом, необходимость возврата этого имущества его прежнему владельцу исключает возможность продвижения товара на рынке, что не позволяет их отнести к отчуждательным коммерческим договорам.

4. Последней существенной особенностью, выделяющей коммерческие отчуждательные договоры из ряда договоров на передачу имущества, является их общепредпринимательский **возмездный характер**. Признак необходимости извлечения прибыли от совершаемой сделки, характерный для любого вида коммерческого договора, **не позво-**

ляет отнести к разряду коммерческих договоры дарения и безвозмездного пользования. Кроме того, с учетом запрета дарения между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК РФ) договор дарения, несмотря на то, что его модель предполагает полную передачу всего комплекса правомочий собственности и полное отчуждение имущества, не может быть признан коммерческим в силу своей безвозмездности. Договор безвозмездного пользования кроме своего безвозмездного характера, нашедшего отражение в его названии, не может быть признан отчуждательным договором, так как предполагает возврат имущества ссудодателю через оговоренный в договоре промежуток времени.

Таким образом, из всего разнообразия договоров на передачу имущества, поименованных в ГК РФ, отчуждательными коммерческими договорами могут быть признаны только **четыре вида договоров: договор поставки, договор поставки для государственных нужд, договор контрактации и договор мены**. Три из этих четырех договоров являются различными видами купли-продажи. Параграф 1 гл. 30 ГК РФ регламентирует основные правила правового регулирования купли-продажи как договорного типа. Вполне закономерно, что коммерческая купля-продажа должна обладать рядом специфических признаков, которые, с одной стороны, обусловлены особенностями оптовых товарных рынков, являющихся сферой коммерческой деятельности, а с другой стороны, связаны с отчуждательным характером совершаемых сделок.

8.2. Особенности и виды субъектов отчуждательных договоров

Основной функцией оптовой торговли, представляющей собой сферу применения коммерческих договоров, является продвижение товара от изготовителя к потребителю, что достигается благодаря наличию у оптовых торговцев профессиональных знаний и навыков в сбыте товара. Правовой основой движения товаров от производителя к покупателю являются **отчуждательные договоры**. Благодаря правовому механизму, при помощи которого возможна законная передача имущества от одного субъекта права другому, решаются все задачи, стоящие перед торговлей. Таким механизмом являются договоры о передаче имущества продавца в собственность покупателя (купля-продажа, поставка, мена и др.).

Субъекты коммерческих отношений зачастую выступают в торговом обороте в качестве **«перепродавцов»**. Особенность оптовых торговых рынков заключается в том, что на различных этапах процесса

торговли в обороте субъекты коммерческих договоров могут быть как покупателями, так и продавцами. Вещный титул товара претерпевает динамику при его движении в торговом обороте. Покупатель, приобретаемая товар у производителя, из товароприобретателя становится товаровладельцем. Продавая этот товар следующему покупателю, товаровладелец прекращает быть таковым, передавая титул собственника товара своему контрагенту – товароприобретателю, который в свою очередь становится товаровладельцем, и т.д. В итоге многократного перехода титула собственника товар находит конечного потребителя, которого интересуют не товарные свойства имущества, а его потребительские характеристики как вещи.

В соответствии со структурой рыночных связей субъекты коммерческих договоров, выполняющие функции непосредственного продвижения товара, разделяются на:

1) *производителей товара*, основной функцией которых является производство товара и его сбыт. В случае если на предприятии-производителе хорошо налажена система сбыта продукции, товар может быть сразу приобретен конечным потребителем, как розничным, так и оптовым. Главным требованием, предъявляемым в этих случаях к производителю, является соблюдение им условий, касающихся порядка учета и регистрации товаров. В большинстве случаев производители товара сбывают свою продукцию не на потребительский рынок, а на рынок оптовой торговли, на котором действуют два вида субъектов коммерческой деятельности;

2) *перепродавцов оптовых торговых сетей*, основной задачей которых является продвижение товара из оптовой сети в розничную. Перепродавцы оптовых торговых сетей действуют на оптовых рынках, их можно также называть «оптовыми покупателями». Они приобретают товар с целью его дальнейшей перепродажи. Оптовые покупатели покупают товар оптом и продают его тоже оптом;

3) *перепродавцов розничных торговых сетей*, действующих в розничной торговле, их деятельность направлена на доведение товаров до конечного потребителя. Поскольку они приобретают товар в оптовой сети, а реализуют его в розничной, они именуется «оптовыми потребителями». Их деятельность также осуществляется посредством перепродажи товара, но только конечным его потребителям. Оптовые потребители приобретают товар оптом, а продают в розницу. Примером оптового потребителя является предприятие розничной торговли, например универмаг.

Основными субъектами коммерческих договоров, осуществляющими продвижение товаров, являются **перепродавцы товаров**. Их отличает ряд **характерных особенностей**:

1. Перепродавцы всегда действуют в обороте *от своего имени и за свой счет*. Это главное отличие перепродавцов от коммерческих посредников.

2. Основной особенностью деятельности перепродавцов является *приобретение товара на свое имя*.

3. Основной целью деятельности перепродавцов является *перепродажа приобретенного товара за большую цену*, чем он был ими приобретен, с целью извлечения *прибыли*. Прибыль образуется из разницы между покупной ценой и ценой последующей продажи товара.

4. Деятельности перепродавцов присущи все *признаки предпринимательской деятельности* (самостоятельность, рисковость, деятельность в своем интересе, обязательная государственная регистрация, возмездность сделок, особые требования к ответственности и др.).

5. В торговом обороте все перепродавцы в отношениях между собой и другими участниками коммерческой деятельности выступают в качестве *равных субъектов права*.

6. Перепродавцы товаров действуют на оптовых рынках *в своем интересе*, что существенно отличает их от различного рода коммерческих представителей, действующих, как правило, *в интересах клиента* (т.е. перепродавца).

8.2.1. Оптовые продавцы оптовых торговых сетей

Оптовыми покупателями называются перепродавцы товаров, действующие внутри оптовой торговой сети. К оптовым покупателям относятся дилеры, дистрибьюторы, трейдеры и фирмы-стокисты.

1. Дилеры. Понятие дилерской деятельности в коммерческом обороте законодательно закреплено только в отношении дилерской деятельности на бирже в ст. 9 Закона «О товарных биржах и биржевой торговле»¹, в соответствии с которым дилерской деятельностью признается совершение биржевых сделок биржевым посредником *от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи на бирже*. Систематическое толкование норм закона позволяет определить дилерскую деятельность в коммерческом обороте следующим образом: **дилерской деятельностью в коммерческом обороте признается совершение сделок купли-продажи товаров от своего имени и за свой счет с целью их дальнейшей перепродажи оптовым покупателям оптовой торговой сети или оптовым потребителям розничной торговой сети.**

Слово «дилер» в переводе с английского языка (*dealer*) — «торговец». Дилерская деятельность может осуществляться не только на бирже,

¹ СЗ РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

но и вне ее. В роли дилеров могут выступать не только юридические лица, но и частные предприниматели. Они обладают правом собственности на продаваемый товар, поэтому принимают на себя основные коммерческие риски. Доход этих посредников образуется за счет разницы цен покупки и продажи товара.

Дилерская деятельность предполагает совершение сделок посредником от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи товара.

Основой деятельности дилера является самостоятельная торговля, в которой он сам становится собственником приобретаемых товаров и выступает стороной заключаемых сделок. В этом смысле дилерскую деятельность нельзя относить к формам посреднической деятельности. Это самостоятельная деятельность участников коммерческого оборота, связанная с приобретением товаров в собственность и с целью их дальнейшей перепродажи. С этим связаны **особенности торговой деятельности дилеров:**

- 1) дилеры всегда *действуют в собственных интересах*, а не в интересах клиентов;
- 2) целью их деятельности является *перепродажа* товаров;
- 3) их действия всегда *спекулятивны* – прибыль складывается из разности между продажной и покупной ценой товара, а не из вознаграждений клиентов, как у брокеров;
- 4) дилер выступает в торговом обороте в качестве *торговца*, а не как посредник.

2. Дистрибьюторы. Дистрибьютор в переводе с английского языка (*distributor*) – «распределитель». Так же как и дилеры, дистрибьюторы – это оптовые посредники, осуществляющие коммерческую деятельность *от своего имени и за свой счет*, которым также предоставлены *исключительные права на покупку и перепродажу* определенных товаров в пределах оговоренной территории или рынка. Отношения между принципалом (экспортером) и дистрибьютором оформляются дистрибьюторским договором (*Distributorship Agreement*), или договором о сбыте. Дистрибьютор, как правило, имеет тесные и продолжительные связи с экспортером товара.

В Руководстве по составлению международных дистрибьюторских соглашений Международной торговой палаты (МТП)¹ выделяются следующие **характерные черты деятельности дистрибьюторов:** 1) производитель утрачивает привилегированное положение на территории дистрибьютора, которому часто предоставляется исключительное право

¹ Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений (Guide to Drafting International Distributorship Agreements) (публикация МТП n° 441 (E)).

сбыта; 2) отношения устанавливаются на согласованный период времени; 3) сотрудничество, исходя из его характера, не может быть эпизодическим; 4) в ходе таких отношений между сторонами возникают тесные доверительные связи.

Согласно тому же Руководству **дистрибьютор должен**: 1) приобретать и перепродавать товар от своего имени и за свой счет; 2) принимать на себя организацию продаж на определенной территории; 3) не создавать обязательств для производителя.

Различают несколько **видов дистрибьюторов**: 1) *генеральный дистрибьютор* — дистрибьютор, организующий в определенном регионе сбыт продукции конкретной фирмы своими силами или через собственную дилерскую сеть; 2) *регулярные дистрибьюторы*, как правило, имеют склады и выполняют функции накопления и хранения товаров, заключают договоры на поставку в будущих периодах, оказывают услуги в сортировке и подбору ассортиментных групп товаров; 3) *дистрибьюторы, не имеющие складов*, в основном участвуют в транзитных поставках.

3. Трейдеры. Трейдер (от англ. *trader*) — биржевой торговец. *Трейдеры — специализированные посредники, которые совершают сделки по поручению клиентов, но от своего имени и за свой счет.* Брокеры и дилеры участвуют в торгах с помощью трейдеров. Трейдеры — лица, объявляющие заявки и совершающие сделки от имени участника торгов. Ранее правовое положение трейдеров регулировалось актами Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ФКЦБ), которые ныне утратили силу¹. На товарных рынках трейдеры осуществляют деятельность в качестве биржевых посредников, работая с дилерами в качестве представителей биржи.

4. Стокисты. Специализированными посредниками являются фирмы-стокисты. Они *осуществляют по договору комиссии исключительную продажу товара определенного экспортера.* Поступающий от иностранного комитента товар хранится на так называемом консигнационном складе. Но в отличие от товара, получаемого дистрибьютором, право собственности на этот товар сохраняется за иностранным поставщиком (консигнантом). Этот товар реализуется по договорам средним и мелким покупателям. **Стокисы** (англ. *stock(s)* — запас(ы)) — дилерские фирмы, осуществляющие экспортно-импортные операции

¹ См. постановления ФКЦБ России от 4 ноября 1998 г. № 43 «Об утверждении Положения о предоставлении отчетности организаторами торговли на рынке ценных бумаг» (Вестник ФКЦБ России. 1998. № 9) и от 16 ноября 1998 г. № 49 «Об утверждении Положения о требованиях, предъявляемых к организаторам торговли на рынке ценных бумаг» (Там же. № 11).

на основании специального договора о консигнационном складе. Такой договор является разновидностью договора комиссии и заключается одновременно с основным дилерским договором о предоставлении исключительного права на продажу. Стокисты как консигнаторы, как правило, имеют в собственности складские помещения, покупают товары на себя за свой счет и продают от своего имени.

8.2.2. Сетевые оптовые потребители

Статья 2 ФЗ о ГРТД под **торговой сетью** понимает совокупность двух и более торговых объектов, которые находятся под общим управлением, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации. **Торговая сеть** – это объединение торговых объектов. **ФЗ о ГРТД** устанавливает минимальное количество объединенных торговых объектов. Даже два объединенных между собой объекта уже могут быть признаны торговой сетью.

Объединение торговых объектов может производиться **по двум основаниям**. Перечень этих оснований исчерпывающий, поэтому иных оснований для признания объединения торговых объектов в качестве торговой сети быть не может. Данную норму следует толковать как императивную. Во-первых, объединение торговых объектов может быть произведено по *признаку их общего управления* (например, торговая сеть автосалонов автомобилей различных торговых марок, объединенная по признаку общего собственника этих автосалонов, осуществляющих их централизованное управление (холдинг)). Во-вторых, объединение торговых объектов возможно под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации (например, торговая дилерская сеть автомобилей, объединенная по признаку единой торговой марки («Мерседес», «Форд» и т.д.), каждый из автосалонов которой имеет отдельного собственника и самостоятельно осуществляет управление своей деятельностью в пределах рекомендаций и требований, предъявляемых владельцем торговой марки).

На практике часто одно и то же торговое предприятие одновременно является торговым объектом в нескольких торговых сетях. Например, автомобильный салон определенной торговой марки одновременно может входить в торговую сеть владельца торговой марки (что обеспечивает ему возможность использования последних передовых технологий продаж и обслуживания автомобилей) и быть элементом сети единого собственника торговой сети автомобильных салонов, осуществляющего продажу и обслуживание автомобилей различных тор-

говых марок (что значительно повышает его конкурентоспособность на рынке автомобильной продукции за счет высокого профессионализма сотрудников, возможностей использования преимуществ корпоративного управления и т.д.).

Введение понятия торговых сетей в перечень основных понятий ФЗ о ГРТД оправдано прежде всего необходимостью усиленного контроля и надзора над их деятельностью, так как в последние годы торговая деятельность пошла по пути образования объединения предприятий торговли. Понятие торговой сети в ФЗ о ГРТД используется в целях утверждения методики расчета объема всех реализованных продовольственных товаров (п. 3 ч. 1 ст. 5 ФЗ о ГРТД), установления особого режима правового регулирования торговли продовольственными товарами (ст. 9 ФЗ о ГРТД), формирования механизмов антимонопольного регулирования отношений между хозяйствующими субъектами товарных рынков (ч. 1 ст. 13. и ч. 1 ст. 14 ФЗ о ГРТД).

1. Организации розничной торговли. В зависимости от **уровня обслуживания покупателей** можно выделить несколько видов предприятий розничной торговли:

1) *розничные торговые предприятия*, которые базируются на принципе *самообслуживания*. Самообслуживание является основой любой торговли со скидкой. Это самый экономичный и для продавца, и для покупателя тип обслуживания. К числу таких торговых предприятий относятся, например, супермаркеты эконом-класса («Копейка», «Пятерочка»);

2) *розничные торговые предприятия со свободным отбором товаров* имеют в штате продавцов-консультантов, находящихся в торговом зале, к которым покупатель имеет возможность обратиться за помощью. К числу таких торговых предприятий относятся, например, сетевые магазины косметики и парфюмерии;

3) *розничные торговые предприятия с ограниченным обслуживанием* позволяют покупателю получить более квалифицированное обслуживание и помощь со стороны торгового персонала, так как в таких магазинах покупателям требуется больше информации. В этих магазинах потребителям, как правило, предоставляется возможность приобретения товара в кредит и возврата приобретенных товаров. К числу таких предприятий торговли относятся, например, сетевые магазины электроники и бытовой техники;

4) *розничные торговые предприятия с полным обслуживанием* представляют собой дорогие фирменные салоны, бутики, галереи с высококвалифицированным персоналом и высоким уровнем цен, обусловленным большими накладными расходами.

По формам собственности розничные предприятия делятся на:

1) *корпоративную сеть магазинов* — один из наиболее важных и значительных феноменов розничной торговли в XX в. Сеть магазинов — это два или более торговых заведения, находящихся под общим владением и контролем, продающих товары аналогичного ассортимента, имеющих общую службу закупок и сбыта, а возможно, и аналогичное архитектурное оформление;

2) *добровольные сети*, представляющие собой совокупность независимых розничных торговцев под эгидой оптовика;

3) *кооперативы розничных торговцев*, т.е. группы независимых розничных торговцев, объединивших свои усилия;

4) *розничный конгломерат* — это корпорация свободной формы, объединяющая несколько предприятий разнородных направлений и форм розничной торговли под единым владением с частичной интеграцией функций распределения и управления.

2. Объединения предприятий розничной торговли. Большинство органов местного самоуправления стремится к формированию локальных торговых розничных сетей в торговых районах для реализации программ по зонированию сфер деятельности с целью создания для потребителей большего количества возможностей сделать все необходимые покупки при однократном посещении. Важную роль в этом процессе играют различные виды **объединений предприятий розничной торговли**.

1. Региональные торговые центры — группа торговых предприятий, принадлежащих одному собственнику, спланированных, построенных и управляемых как единое целое.

2. Районный торговый центр включает в себя несколько розничных магазинов. В его состав могут также быть включены универсам и магазин товаров повседневного спроса.

3. Торговые центры микрорайонов — это так называемые *магазины шаговой доступности*, центры по продаже товаров повседневного спроса с головным магазином типа универсама и несколькими предприятиями сферы услуг, такими как химчистка, прачечная самообслуживания, мастерская по ремонту обуви и косметический салон¹.

3. Ритейлеры. Ритейл (от англ. *retail sales* — розничные продажи) — это торговая сфера, характеризующая розничную торговлю различными товарами. Отличительными особенностями ритейла по сравнению с более привычной розничной торговлей являются работа с массовым клиентом, охватывающая не один регион продаж, и использова-

¹ См.: Котнер Ф. Основы маркетинга: Краткий курс. М.: Издат. дом «Вильямс», 2007. С. 383–384.

ние особых технологий торговли – *ритейл-технологий*. Ритейлерами называются крупные торговые сети, занимающиеся реализацией различных товаров в больших масштабах.

Деятельность ритейлеров характеризуется определенными **особенностями**: 1) широкий ассортимент предлагаемых товаров; 2) удобная система магазинов самообслуживания; 3) закупка у поставщиков или производителей крупных партий товаров; 4) возможность диктовать свои условия поставщикам по цене товаров и по отсрочке в их оплате; 5) осуществление сборов за представление продукции поставщика на полках и витринах своих магазинов; 6) выгодные условия поставки могут использоваться для реализации товаров *топовых брендов* с высоким качеством и по невысокой цене, что повышает спрос.

8.2.3. Несетевые оптово-розничные торговцы

1. Торговые дома. Торговые дома в последнее время получили достаточно широкое распространение и специализируются сегодня на реализации различной продукции. Кроме того, торговые дома сегодня оказывают значительное влияние на экономику и рынок не только отдельного города, но и целой области. По *организационной форме* торговый дом представляет собой *крупную оптово-розничную фирму, интегрированную в сферу производства и финансов*.

Торговые дома представляют собой многофункциональные организации. Наряду с приобретением и последующей продажей товаров они осуществляют производственную деятельность по обработке, расфасовке, упаковке, подсортировке реализуемых товаров и др. Торговые дома строятся как *единое юридическое лицо либо в форме контрактных объединений*, т.е. связанных договорами о совместной деятельности сообществ торговых, производственных, складских, транспортных и иных организаций.

По характеру деятельности выделяются следующие виды торговых домов: 1) осуществляющие оптовую и розничную торговлю от собственного имени и за свой счет; 2) осуществляющие посреднические услуги; 3) выполняющие снабженческо-сбытовые функции производственных организаций¹. В качестве *достоинств торговых домов* можно отметить: 1) их оперативное реагирование на изменения конъюнктуры рынка; 2) выполнение важных дополнительных функций в связи с производством и сбытом товаров; 3) объединение мелких и средних оптовых организаций; 4) достигаемое на этой основе снижение

¹ См.: Ибрагимов Л.А. Инфраструктура товарного рынка. М., 2001. С. 39 (цит. по: Андреева Л.В. Коммерческое право России. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 54).

издержек обращения, стоимости маркетинговых исследований и рекламных мероприятий.

2. Распределительные центры. В последние годы в торговом обороте широко распространился термин «**распределительный центр**». Это связано с коренным изменением функций складов в системе оптовой и розничной торговли. Современный распределительный центр принципиально отличается от обычного и даже автоматизированного склада очень высокой производительностью всех операций по переработке грузов. Главная функция распределительного центра – не простое складирование товаров, приводящее к замедлению оборота, а максимально быстрая комплектация партий товаров и отгрузка их потребителям. Создание разветвленной сети распределительных логистических центров должно позволить качественно улучшить логистический сервис, снизить уровень транспортных издержек грузоотправителей, оптимизировать процесс доставки, хранения и распределения грузов с использованием современных технологий¹.

С внедрением в технологические процессы по складированию и транспортировке товаров современных логистических схем и последующей автоматизацией этих процессов, закупая товар на себя, управляющий орган оптовой сетевой компании, централизуя закупку товаров, добивается наибольших скидок у поставщиков и более быстрого обновления ассортимента в зависимости от изменения спроса населения с целью ускорения оборачиваемости товарных запасов. Реальный экономический эффект от такой деятельности является решающим фактором в конкурентной борьбе.

Современное федеральное законодательство не регламентирует деятельность распределительных центров. Отдельные нормативно-правовые акты Правительства РФ² и ведомств³ не создают четко очерченного правового поля для их функционирования, поэтому ко всем от-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2011 г. № 1201 «О внесении изменений в федеральную целевую программу «Развитие транспортной системы России (2010–2015 годы)» // СЗ РФ. 2012. № 13. Ст. 1514.

² Распоряжения Правительства РФ от 22 ноября 2008 г. № 1734-р «О транспортной стратегии Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5977; № 52 (ч. 2) (поправка); № 47. Ст. 5489; от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // Там же. 2008. № 47. Ст. 5489; Постановление Правительства РФ от 20 июня 1997 г. № 750 «О федеральной целевой программе развития экономики и бюджетного потенциала Чувашской республики на 1997–2000 годы» // Там же. 1997. № 27. Ст. 3230.

³ Приказ Минсельхозпрода России от 14 марта 1995 г. № 63 «О создании службы маркетинга в системе управления агропромышленным комплексом» // СПС «КонсультантПлюс».

ношениям распределительных центров сегодня должно применяться гражданское законодательство.

3. Торгово-развлекательные и торгово-офисные центры — это крупноформатные многофункциональные комплексы, отличительной особенностью которых является совмещение в одном объекте недвижимости нескольких организаций различной функциональной направленности. Торговые центры могут включать в себя одновременно и отделы по продаже продовольственных товаров, и отделы по продаже промышленных товаров, развлекательные заведения, кинотеатры, деловые центры. Деятельность торгового центра направлена на удовлетворение самых широких интересов покупателей.

8.3. Отдельные виды коммерческих отчуждательных договоров

8.3.1. Поставка товаров

Особенности договора поставки товаров в коммерческой деятельности

Основным отличительным признаком договора поставки ГК РФ называет его субъектный состав, условия о сроке и целевой признак.

По договору поставки поставщик — продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, — обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК РФ).

В условиях планового хозяйства в советский период договор поставки между организациями был очень актуален в связи с возможностью заблаговременного планирования совершаемых сделок. В ГК РФ договор поставки был сохранен в качестве одного из видов договора купли-продажи, ориентированного на регулирование отношений по реализации различных товаров, которые складываются в основном между профессиональными участниками имущественного оборота, занимающимися производством и оптовой торговлей сырьем, материалами, оборудованием или комплектующими изделиями.

Договору поставки присущи все основные признаки договора купли-продажи: *консенсуальность* (поставщик обязуется передать товары

покупателю, а последний обязуется их оплатить), *возмездность*, *двусторонний встречный (синаллагматический)* характер. Однако существует ряд **отличительных признаков**, которые позволяют отграничить договор поставки как вид купли-продажи от иных признаков как самой купли-продажи, так и отдельных ее видов.

Все стороны договора поставки являются **профессиональными предпринимателями**. В случаях, когда торговая деятельность разрешена некоммерческим организациям их учредителями, некоммерческие организации могут быть поставщиками товаров в рамках их целевой правоспособности, установленной уставом этих организаций. Индивидуальные предприниматели по своему правовому статусу приравниваются к коммерческим организациям (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

Профессиональная деятельность **поставщиков** товаров в договоре поставки непосредственно связана с двумя видами процессов – *созданием* (производством) товаров и их *продвижением на рынке* (закупкой с последующей перепродажей). Таким образом, в договоре поставки **в качестве поставщиков принимают участие производители товаров и оптовые перепродавцы**. *Оптовые потребители* отличаются от иных субъектов договора поставки тем, что в этом виде купли-продажи они могут действовать *только в качестве покупателей* товара, потому что затем они перепродают его на розничном рынке путем розничной купли-продажи, цель которой состоит в удовлетворении личных, семейных или домашних потребностей потребителя, что совершенно не соответствует цели договора поставки.

Целевой признак договора поставки, а именно **использование товаров в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием**, свидетельствует о том, что в качестве **покупателя** по договору поставки также в большинстве случаев должна выступать коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Пленум ВАС РФ рекомендует исходить из признаков договора поставки, предусмотренных ст. 506 ГК РФ, независимо от наименования договора, названия его сторон либо обозначения способа передачи товара в тексте документа. При этом под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.). Однако в случае, если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже това-

ров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже¹.

Определение договора поставки, содержащееся в ст. 506 ГК РФ, также делает акцент на важность **условия о сроке** в договоре поставки. В соответствии с формулировкой названной статьи поставку от купле-продажи отличает *наличие разрыва между моментом заключения договора и его исполнением*. Условие о сроке — часть наследия плановой системы хозяйствования, однако очень важное для обеспечения договорной дисциплины, особенно учитывая долгосрочные связи партнеров на рынках, которые должны отличаться стабильностью. По договору поставки возможна передача товаров одновременно (в указанный в договоре срок) либо отдельными партиями в течение длительного периода (в обусловленные сроки).

Существенным условием для договоров поставки, предусматривающих поставку товаров в течение всего срока действия договора отдельными партиями, служит *период поставки* (ст. 508 ГК РФ), т.е. обусловленные сторонами сроки поставки отдельных партий товаров. Если в договоре периоды поставки не определены, то следует исходить из того, что товары должны поставяться равномерными партиями ежемесячно. В этом случае периодом поставки будет считаться один месяц. В зависимости от конкретных условий взаимоотношений, наряду с определением периодов поставки, в договоре могут быть установлены график поставки (декадный, месячный, годовой и т.п.) и самостоятельная ответственность за его нарушение. В договоре поставки, как и в других предпринимательских соглашениях, **досрочное исполнение обязательств допускается лишь по соглашению сторон**. Особенностью же договора поставки является правило, в соответствии с которым товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

Другой особенностью является **объект поставки**, которым может быть товар, понимаемый в широком смысле как материальный объект, продукт труда, обладающий потребительской стоимостью и изготовленный для реализации на рынке. Объектами поставки чаще всего выступают партии однородных товаров, оптовые партии и т.п. При поставке данные товары должны быть пригодными к использованию в предпринимательской деятельности. Договор поставки также предполагает передачу как одной, в том числе индивидуально-определенной, вещи, так и большого количества вещей. Оптовая торгов-

¹ См. п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки».

ля, по определению, предполагает перепродажу товара партиями, т.е. не в единичном экземпляре. Поэтому в большинстве случаев поставка единичной вещи не может быть отнесена к коммерческой поставке. Это совершенно не означает, что конструкция договора поставки не может быть использована на оптовых рынках, наоборот, сегодня это один из наиболее распространенных видов отчуждательных договоров, предметом которых являются партии товаров.

По материальному предмету договор поставки может быть нескольких разновидностей:

- договор на поставку продукции по прямым длительным хозяйственным связям;
- договор на поставку товаров производственно-технического назначения;
- договор на поставку сырья и материалов для переработки;
- договор на поставку товаров широкого потребления;
- договор на поставку товаров через посреднические организации;
- контракты на поставку товаров для государственных нужд.

К коммерческой поставке могут быть отнесены только те ее виды, которые не связаны с процессом производства товаров и одновременно являются основными видами сделок на оптовых рынках, поэтому коммерческой поставкой могут быть признаны только последние три из перечисленных видов договора поставки. Еще одной особенностью договора поставки является то, что этот вид купли-продажи используется **не только на оптовых товарных рынках**. Поставка охватывает собой несколько этапов, связанных с торговой деятельностью, но не всегда имеющих прямое отношение к деятельности коммерческой. Отношения по поставке применяются для регулирования взаимоотношений между:

- 1) производителями товаров и поставщиками сырья, материалов либо комплектующих изделий;
- 2) между изготовителями товаров и оптовыми торговыми организациями, специализирующимися на реализации указанных товаров;
- 3) между оптовыми организациями на оптовых рынках товаров, включая оптовых потребителей.

Собственно к коммерческой поставке можно отнести только последний вид взаимоотношений с использованием договорной модели поставки.

Для договора поставки характерен особый **исключительный порядок заключения договора**, суть которого сводится к тому, что сторона, получившая возражения по условиям договора поставки или предложение о согласовании новых условий (в форме протокола разногла-

сий, письма, телеграммы или другим способом), обязана принять меры к согласованию условий договора. Поскольку договоры поставки занимают большую нишу на пространстве оптовой торговли, его стороны, как предприниматели, должны быть заинтересованы в их активном использовании. В связи с этим законодателем установлено правило, предусматривающее обязанность возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора (п. 2 ст. 507 ГК РФ). Следует учитывать, что договор поставки как коммерческий договор не носит публичного характера, поэтому у акцептанта отсутствует право требования заключения договора. Но в связи с желанием законодателя увеличить товарный оборот, сократить количество случаев срыва заключения договоров, а также с целью поддержания договорной дисциплины и повышения культуры товарных отношений на оптовых рынках им установлена ответственность для стороны, не принявшей мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившей другую сторону об отказе от заключения договора в предоставленный ей п. 1 ст. 507 ГК РФ 30-дневный срок.

Нарушение обязанности принять меры к устранению возражений, т.е. уклонение от согласования спорных условий, несообщение об отказе заключить договор, рассматривается как основание для предъявления второй стороной требований о возмещении убытков. Такими убытками могут быть признаны, в частности, расходы стороны, направившей извещение о согласии заключить договор с предложением о согласовании его условий (акцепт на иных условиях), если они понесены в связи с подготовкой и организацией исполнения данного договора, предпринятыми по истечении 30-дневного срока со дня получения лицом, направлявшим оферту, акцепта на иных условиях¹. Несогласованные разногласия по договору, заключение которого не является обязательным, могут быть переданы на рассмотрение арбитражного суда только при наличии соглашения сторон (ст. 446 ГК РФ).

Особенности условий в договоре поставки

Сроки поставки. Срок поставки может быть определен в договоре путем указания либо конкретной даты, либо периодов поставки в течение срока действия договора. Поставщик при исполнении договора, не содержащего срока поставки, может руководствоваться ст. 508 ГК РФ, которая предусматривает поставку товаров ежемесячно равными партия-

¹ См., например, п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки».

ми. Для годовых и долгосрочных договоров важно указание не только конкретных сроков передачи товаров, но и периодов поставки. На практике используются квартальные, месячные, декадные и иные периоды. Период поставки – это равномерный промежуток времени, в течение которого производится поставка предусмотренного договором количества товаров отдельными партиями (частями). Кроме периодов поставки стороны могут согласовывать графики поставки. Определяемые сторонами графики поставки устанавливают сроки передачи товаров в пределах периода поставки. Их назначение – обеспечить равномерную передачу товаров, в том числе скоропортящихся, а также товаров, для хранения которых необходимы специальные емкости, и др.

Условия о возложении обязанности получения товара. В соответствии со ст. 513 ГК РФ покупатель (получатель) обязан совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товаров, поставленных в соответствии с договором поставки. Однако продвижение товара по рынку может не только сопровождаться сменой собственника товара, но и предполагать титульное и фактическое передвижение товара через ряд оптовых поставщиков, посредников или иных коммерческих организаций, осуществляющих профессиональную деятельность по реализации товаров. Поэтому ГК РФ предусматривает возможность и порядок возложения покупателем исполнения договора на третьих лиц – получателей.

Инструментом для осуществления этой функции также является *отгрузочная разрядка*, которая представляет собой документ, в котором покупатель указывает получателей товаров и их отгрузочные реквизиты. В соответствии с п. 2 ст. 509 ГК РФ принципиальное значение имеет то, что право покупателя давать поставщику указание об отгрузке (передаче) товаров третьим лицам (получателям), т.е. представлять отгрузочную разрядку, *должно быть предусмотрено договором*. Если срок представления отгрузочной разрядки договором не предусмотрен, то разрядка должна быть направлена поставщику не позднее чем за 30 дней до наступления периода поставки.

Обязанность получателя по приему груза. Обязанность по проверке количества и качества товаров, соответствия товаров условиям договора возлагается не только на покупателя, но и на получателя (третье лицо по отношению к сторонам договора), о чем имеется прямое указание в ст. 513 ГК РФ. Получатель также непосредственно осуществляет приемку товаров от перевозчика. Договором поставки могут быть определены срок и порядок направления извещения о выявленных несоответствиях принятого товара договору, транспортным документам, документам по качеству не только покупателем, но и получателями.

Условия изменения и расторжения договора. К договору поставки применяются нормы общих положений о купле-продаже. Кроме того, законодатель предусмотрел специальные правила, отражающие специфику поставочных отношений, касающиеся оснований для изменения или расторжения договора поставки. Одним из последствий неисполнения либо ненадлежащего исполнения договора поставки при определенных условиях может служить реализация поставщиком или покупателем права на односторонний отказ от исполнения договора поставки. Применительно к договору поставки *односторонний отказ от исполнения договора* или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон (ст. 523 ГК РФ). Основания применения одностороннего отказа от исполнения договора разнообразны: в частности, неоднократное нарушение поставщиком сроков поставки товаров или поставка им товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок; неоднократное нарушение покупателем сроков оплаты товаров или неоднократная невыборка последним товаров.

В особом порядке исчисляются убытки, вызванные расторжением договора поставки. В соответствии со ст. 524 ГК РФ, если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства контрагентом добросовестная сторона покупает товары у другого продавца по более высокой цене (покупатель) либо продает товары по более низкой цене (поставщик), чем было предусмотрено договором, она вправе потребовать от контрагента, нарушившего обязательства, возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в договоре, и ценой по совершенной взамен сделке (конкретные убытки).

Особенности исполнения обязательств по поставке товаров

Виды исполнения поставщиком обязанности передать товар покупателю. ГК РФ предусмотрены три способа исполнения договора поставки: доставка поставщиком товара покупателю; передача товара организациям транспорта или связи для доставки покупателю; получение товаров покупателем в месте нахождения поставщика (выборка товаров).

Доставка товаров (ст. 510 ГК РФ) осуществляется поставщиком путем отгрузки их транспортом, предусмотренным договором поставки, и на определенных в договоре условиях. Термин «доставка» означает *передачу поставщиком товара покупателю в месте его нахождения*. В случаях, когда в договоре не определено, каким видом транспорта или на каких условиях осуществляется доставка, право выбора вида

транспорта или определения условий доставки товаров принадлежит поставщику, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота.

Передача товара организации связи для доставки покупателю может быть предусмотрена как условиями договора поставки, так и в случаях, когда из договора не вытекает обязанность продавца по доставке товара или передаче товара в месте его нахождения покупателю, обязанность продавца передать товар покупателю может считаться исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки его покупателю (п. 2 ст. 458 ГК РФ). Если поставщик передает товар организации транспорта для его доставки покупателю, то в договоре определяются вид транспорта (железнодорожный, водный, автомобильный, воздушный), скорость доставки (грузовая или иная скорость) и иные условия перевозки. При отсутствии условий о способе транспортировки право выбора вида транспорта предоставлено поставщику.

Выборка товара – получение товаров покупателем *в месте нахождения поставщика*. Понятие выборки товаров аналогично использованному в ст. 458 ГК РФ понятию предоставления продавцом товара в распоряжение покупателя в месте нахождения товара. Поэтому при определении момента исполнения поставщиком обязанности передачи товара покупателю, места и порядка ее исполнения стороны руководствуются как ст. 510, так и ст. 458 ГК РФ.

Порядок исполнения поставщиком своих обязанностей по поставке товаров. К исполнению договора поставки предъявляются более жесткие требования, диктуемые потребностями хозяйственного оборота. Статья 510 ГК РФ, не устанавливая в сравнении со ст. 458 ГК РФ принципиально новых положений об исполнении поставщиком обязанности по передаче товара, конкретизирует основные моменты передачи товара применительно к особенностям предпринимательских отношений при поставке. В соответствии со ст. 509 ГК РФ поставка должна осуществляться путем отгрузки (передачи) товаров покупателю по договору или лицу, указанному в нем в качестве получателя. В случаях же, когда договором предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров конкретным получателям (отгрузочные разнарядки), отгрузка (передача) товаров должна производиться поставщиком тем получателям, которые указаны в отгрузочной разнарядке. Содержание отгрузочной разнарядки и сроки ее направления покупателем поставщику определяются договором.

Период поставки товаров имеет значение для применения норм, устанавливающих сроки представления отгрузочной разнарядки

и предусматривающих порядок восполнения недопоставки товаров. Досрочная поставка или просрочка поставки также часто определяются исходя из установленного договором периода поставки.

Восполнение недопоставки товаров. Гражданский кодекс РФ устанавливает *обязательность реального исполнения договора поставки*. Поэтому поставщик, допустивший недопоставку товаров в отдельном периоде поставки, обязан в соответствии со ст. 511 ГК РФ восполнить недопоставленное количество товаров. В отличие от обычной купли-продажи в договоре поставки покупатель вправе обязать поставщика реально исполнить договор лишь в течение срока его действия. Президиум ВАС РФ, рассматривая конкретный спор в порядке надзора, указал следующее. В силу п. 3 ст. 425 ГК РФ законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательства. В соответствии с п. 1 ст. 511 ГК РФ поставщик, допустивший недопоставку товаров в отдельном периоде поставки, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора поставки, если иное не предусмотрено договором. Таким образом, по общему правилу истечение срока действия договора поставки прекращает обязанность поставщика поставлять предусмотренный этим договором товар¹.

Обязанность восполнения недопоставки товаров установлена законодателем на случай недопоставки товаров, просрочки поставки или ненадлежащего исполнения поставщиком указаний покупателя о поставке товаров получателем. Недопоставка означает нарушение условий не только о количестве, но и о сроке, следовательно, недопоставка одновременно является и просрочкой поставки. Обязанность восполнения недопоставки товаров сохраняется в пределах срока действия договора. В долгосрочном договоре стороны вправе ограничить предельный срок восполнения.

Современные подходы к правовому регулированию договоров поставки в сфере торговли

Принятие Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (ФЗ о ГРТД)² существенно трансформировало правовое регулирование отношений субъектов торговой

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 мая 2000 г. № 6088/99 // СПС «КонсультантПлюс».

² СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

деятельности в сфере торговли продовольственными товарами. При разработке закона перед законодателями стояла цель стимулирования формирования рыночной системы реализации продовольственных товаров на товарном рынке Российской Федерации, в соответствии с чем в законопроекте упомянутого Закона при его разработке были предусмотрены правила государственного регулирования как заключения, так и исполнения договоров поставки продовольственных товаров.

Вопросам государственного регулирования договоров поставки продовольственных товаров полностью посвящена ст. 9 ФЗ о ГРД. Особенностью данной статьи является **предмет ее правового регулирования**. Во-первых, все нормы этой статьи непосредственно связаны только с *договором поставки*, соответственно они могут применяться к другим видам договоров купли-продажи только по аналогии закона. Исключением из этого правила является договор розничной купли-продажи, к которому положения данной статьи неприменимы в силу его специфического субъективного состава и особенностей предмета договора розничной купли-продажи по его целевому признаку, а именно: в соответствии с п. 1 ст. 492 ГК РФ материальным условием о предмете договора розничной купли-продажи является товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью, в то время как предметом договора поставки, согласно п. 1 ст. 506 ГК РФ, являются товары, предназначенные только для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Другой особенностью предмета регулирования подобных договоров поставки является **материальное условие о предмете договора поставки** — *продовольственные товары*, физические свойства которых требуют формирования *специального режима правового регулирования* отношений сторон такого договора. Торговля продовольственными товарами легитимируется прежде всего федеральными законами «О качестве и безопасности пищевых продуктов»¹ и «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»², а также некоторыми постановлениями Правительства РФ, например, от 14 июля 2007 г. № 446 «О Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков

¹ СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150 (с послед. изм.).

² Там же. 1994. № 32. Ст. 3303 (с послед. изм.).

сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008–2012 годы»¹, от 21 декабря 2000 г. № 988 «О государственной регистрации новых пищевых продуктов, материалов и изделий»², от 1 ноября 2001 г. № 757 «О проведении государственных закупочных и товарных интервенций на рынке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия»³, от 29 сентября 1997 г. № 1263 «Об утверждении Положения о проведении экспертизы некачественных и опасных продовольственного сырья и пищевых продуктов, их использовании или уничтожении»⁴, а также рядом Правил – «Об утверждении СанПиН 2.3.2.1078-01»⁵, «О введении в действие санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СП 2.3.6.1254-03»⁶, «О введении в действие Санитарных правил»⁷, «О правилах проведения сертификации пищевых продуктов и продовольственного сырья»⁸, санитарно-эпидемиологических требований, обеспечивающих безопасность для здоровья человека среды его обитания⁹ на основании Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и др. В области торгового оборота продовольственных товаров действуют нормативные правовые акты, устанавливающие санитарно-эпидемиологические требования, в том числе государственные санитарно-эпидемиологические правила (санитарные правила, санитарные правила и нормы, санитарные нормы, гигиенические нормативы), регламентирующие единые санитарно-эпидемиологические требования к потенциально опасным для человека химическим, биологическим веществам и отдельным видам продукции, пищевым продуктам¹⁰, пищевым

¹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4080 (с послед. изм.).

² Там же. 2001. № 1 (ч. II). Ст. 124 (с послед. изм.).

³ Там же. № 45. Ст. 4269 (с послед. изм.).

⁴ Там же. 1997. № 40. Ст. 4610 (с послед. изм.).

⁵ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 11 декабря 2008 г. № 69 // БНА. 2009. № 2.

⁶ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 3 апреля 2003 г. № 28 // БНА. 2003. № 32.

⁷ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 7 сентября 2001 г. № 23 // БНА. 2001. № 41.

⁸ Постановление Госстандарта России от 28 апреля 1999 г. № 21 // БНА. 1999. № 25.

⁹ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о Государственной санитарно-эпидемиологической службе Российской Федерации и Положения о государственном санитарно-эпидемиологическом нормировании».

¹⁰ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 22 мая 2003 г. № 98 (вместе с Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Гигиенические требования к срокам годности и условиям хранения пищевых продуктов. СанПиН 2.3.2.1324-03») // Российская газета. 2003. 20 июня.

добавкам¹, продовольственному сырью, а также контактирующим с ними материалам и изделиям и технологиям их производства, продукции, ввозимой на территорию Российской Федерации, питьевой воде².

С целью предотвращения возникновения и распространения инфекционных и неинфекционных заболеваний и отравлений среди населения Российской Федерации Главным санитарным врачом РФ разработаны и утверждены Санитарно-эпидемиологические требования к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов³, которые определяют санитарно-эпидемиологические требования к размещению, устройству, планировке, санитарно-техническому состоянию, содержанию организаций торговли продовольственным сырьем и пищевыми продуктами, условиям транспортировки, приемки, хранения, переработки, реализации продовольственного сырья и пищевых продуктов, а также к условиям труда. Эти правила, в частности, определяют требования к размещению организаций торговли, приему и хранению пищевых продуктов, их реализации, а также гигиенические требования к мелко-розничной сети.

Еще одной особенностью договоров поставки продовольственных товаров является их *субъектный состав*. Части 1, 2 ст. 9 ФЗ о ГРТД предполагают участие в договорах поставки продовольственных товаров только хозяйствующих субъектов торговой деятельности, выделяя среди них особый вид субъектов — хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность посредством организации *торговой сети*. Под торговой сетью в п. 8 ст. 2 ФЗ о ГРТД предусматривает совокупность двух и более торговых объектов, которые находятся под общим управлением, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации. Согласно ГОСТ Р 51303-99

¹ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 17 апреля 2003 г. № 50 (вместе с Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Гигиенические требования к организации производства и оборота биологически активных добавок к пище (БАД). СанПиН 2.3.2.1290-03») // Российская газета. 2003. 5 июня.

² Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 19 марта 2002 г. № 12 (вместе с Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Питьевая вода. Гигиенические требования к качеству воды, расфасованной в емкости. Контроль качества. СанПиН 2.1.4.1116-02») // БНА. 2002. № 20.

³ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 7 сентября 2001 г. № 23 (вместе с Санитарно-эпидемиологическими требованиями к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов. СП 2.3.6.1066-01) // БНА. 2001. № 41 (с послед. изм.).

«Торговля. Термины и определения»¹ торговые сети могут быть двух видов – стационарные и нестационарные. Стационарная торговая сеть располагается в специально оборудованных и предназначенных для ведения торговли зданиях и строениях, ее образуют строительные системы, имеющие замкнутый объем, прочно связанные фундаментом с земельным участком и подсоединенные к инженерным коммуникациям. Нестационарная торговая сеть функционирует на принципах разносной и развозной торговли; она обычно представлена в виде палаток, автолавок, автоцистерн и т.п. По функциональному назначению и сфере деятельности выделяются оптовые торговые сети, составленные из предприятий оптовой торговли. Необходимость выделения хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, обусловлена их мощным влиянием на региональные и муниципальные рынки товаров, что делает необходимым введение специальных антимонопольных правил регулирования их деятельности. Это связано также и с важностью предъявления к таким субъектам особых требований организационного и информационного характера.

Части 1, 2 ст. 9 ФЗ о ГРТД императивно устанавливают обязанности хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, при заключении договора поставки продовольственных товаров. Это правило не распространяется на договоры поставки других видов товаров, составляя правовой режим регулирования оборота продовольственных товаров. Данные нормы вводят систему правил, связанных с обеспечением доступа к информации об условиях заключения договоров поставки продовольственных товаров. *Порядок* доведения такой информации до контрагента договора одинаков для любой из сторон такого договора и должен быть обеспечен посредством размещения соответствующей информации на сайте хозяйствующего субъекта торговой деятельности в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Это правило не предполагает обязательного наличия собственного сайта в сети «Интернет» для хозяйствующих субъектов торговой деятельности, так как ФЗ о ГРТД предусмотрена альтернативная возможность доведения такой информации путем осуществления специального запроса. Другим способом доведения данной информации является ее предоставление на безвозмездной основе в 14-дневный срок

¹ Торговля. Термины и определения. ГОСТ Р 51303-99, утв. Постановлением Госстандарта России от 11 августа 1999 г. № 242-ст. М.: ИПК «Издательство стандартов», 1999.

со дня получения соответствующего запроса. Ответ на запрос потенциального контрагента договора поставки продовольственных товаров является обязанностью адресата запроса. Правило об осуществлении ответа на запрос на безвозмездной основе призвано существенно повысить эффективность и интенсивность коммерческой информации в сфере оборота продовольственных товаров, что в значительной мере должно способствовать активизации договорного процесса в этой области и позитивно и непосредственно воздействовать на сохранность и качество продовольственных товаров. С учетом повсеместного введения информационных технологий в дальнейшем можно было бы рассчитывать на установление обязанности для всех хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность как посредством организации торговой сети, так и путем поставки продовольственных товаров, при заключении таких договоров пользоваться только информацией сайтов в Интернете, что автоматически будет связано с требованием к ним организации собственных сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и существенно будет способствовать повышению прозрачности их деятельности.

Требования к *объему информации* об условиях заключения договора поставки продовольственных товаров, необходимой для доведения до контрагентов, различны для хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, при заключении такого договора поставки. И те, и другие хозяйствующие субъекты торговой деятельности обязаны предъявить информацию об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров, о существенных условиях такого договора. Хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки продовольственных товаров, кроме того, обязаны обеспечить доступ к информации о качестве и безопасности поставляемых продовольственных товаров. Это связано с необходимостью соблюдения правил, установленных Законом о защите прав потребителей, поскольку хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность посредством организации торговой сети, как правило, являются так называемыми оптовыми потребителями, т.е. оптовыми покупателями, выступающими на розничных рынках в качестве конечных продавцов товаров. В соответствии с п. 2 ст. 7 Закона о защите прав потребителей¹ изготовитель обязан обеспечивать безопасность товара в течение установленного срока службы или срока год-

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140 (с послед. изм.).

ности товара. Согласно п. 3 названного Закона если для безопасности использования товара, его хранения, транспортировки и утилизации необходимо соблюдать специальные правила, то изготовитель обязан указать эти правила в сопроводительной документации на товар, на этикетке, маркировкой или иным способом, а продавец обязан довести эти правила до сведения потребителя. Поэтому в обязанности хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, так же как и в обязанности производителей товаров и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, входит обеспечение их качества и безопасности.

Установление ФЗ о ГРТД обязанности обеспечения доступа к информации об условиях заключения договора поставки продовольственных товаров никоим образом не ограничивает свободу заключения такого договора потенциальными контрагентами и не вызывает возникновения обязанности его заключения. Согласно п. 1 ст. 507 ГК РФ в случае, если при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение 30 дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Договор поставки не относится к публичным договорам. Принцип свободы предпринимательства предполагает свободный выбор контрагента договора. Однако это не исключает возможности применения к таким договорам норм п. 2 ст. 507 ГК РФ, в соответствии с которыми сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора, но не принявшая меры по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора в срок, предусмотренный п. 1 указанной статьи, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора. Это правило связано с желанием законодателя оптимизировать гражданский оборот, повысить эффективность договорной работы и договорной дисциплины.

Часть 3 ст. 9 ФЗ о ГРТД оперирует одним из наиболее важных понятий — «цена договора поставки». Особенность этой категории связана прежде всего с ее экономическим содержанием. Без понимания экономической основы принципов ценообразования невозможно правильное правовое регулирование отношений сторон на товарных рынках. Если в качестве хозяйствующих субъектов, осуществляющих

поставки продовольственных товаров, выступает производитель таких товаров (например, сельскохозяйственный производитель), то цена договора поставки и цена продовольственных товаров, как правило, совпадают. Однако если в качестве поставщика продовольственных товаров выступает перепродавец этих товаров, то в этом случае цена договора поставки, кроме цены самих продовольственных товаров, будет включать и спекулятивную наценку перепродавца (добавленную стоимость), который должен действовать в целях извлечения прибыли. Таким образом, конечная цена продовольственных товаров может существенно возрасти в зависимости от количества перепродавцов в цепочке продвижения товара от производителя к конечному потребителю. Таким образом, ч. 3 ст. 9 ФЗ о ГРТД представляет собой *диспозитивную норму*, которая предполагает возможность определения цены договора поставки исходя из цены продовольственных товаров, диспозитивно (т.е. по своему усмотрению) устанавливаемой соглашением сторон договора поставки продовольственных товаров. Представляется, что цена товаров, особенно социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, нуждается в более тщательном контроле, что может быть реализовано, в частности, путем ограничения количества перепродавцов в цепочке продвижения товара от производителя к конечному потребителю посредством установления мер государственного контроля за продвижением товаров этой группы по товарным рынкам. Усмотрение сторон договора поставки продовольственных товаров ограничено правилами ценообразования общего режима хозяйствующих субъектов торговой деятельности, изложенными в ч. 4, 5 ст. 8 ФЗ о ГРТД. Такая отсылочная норма имеет большое значение, так как прямое указание на ее применение при определении сторонами условия о цене договора поставки должно способствовать ее непосредственному учету договаривающимися сторонами и исключению из договоров поставки продовольственных товаров условий, которые впоследствии могут быть признаны недействительными.

Одной из задач ФЗ о ГРТД было установление механизма регулирования торговых наценок, а также положений, ограничивающих размер выплачиваемого покупателю вознаграждения или предоставляемой ему скидки в связи с приобретением у поставщика определенного количества продовольственных товаров¹. Часть 4 ст. 9

¹ См.: Постановление СФ ФС РФ от 21 сентября 2009 г. № 336-СФ «О ходе реализации Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008–2012 годы и осуществлении антикризисных мер в агропромышленном комплексе» // СЗ РФ. № 39. Ст. 4555.

ФЗ о ГРТД РФ предусматривает возможность заключения хозяйствующими субъектами торговой деятельности соглашений, в которых может предусматриваться включение в их цену вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров. Смысл этого вознаграждения заключается в стимулировании хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров, их приобретения хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность посредством организации торговой сети. Такое вознаграждение в качестве правового стимула обеспечивает возможность лучшего сбыта большего количества продовольственных товаров; меньшие затраты по их хранению и сбережению; привлечение постоянных покупателей, приобретающих большие партии продовольственных товаров.

Гражданский кодекс РФ в понятие «вознаграждение» включает в том числе авторское вознаграждение результатов интеллектуальной деятельности (ст. 64, 185, 855); вознаграждение коммерческого представителя (ст. 184); вознаграждение лицу, нашедшему вещь (ст. 229, 233); вознаграждение принципала гаранту за выдачу банковской гарантии (ст. 369); вознаграждение подрядчика в договоре подряда (п. 2 ст. 709); вознаграждение исполнителя в договорах возмездного оказания услуг (гл. 39); вознаграждение экспедитору в договоре транспортной экспедиции (ст. 801); иные виды вознаграждений исполнителю в возмездных договорах оказания услуг (например, ст. 875, 896, 907, 913, 972, 985, 991, 1001 и др.); вознаграждение при публичном обещании награды (ст. 1055); вознаграждение при публичном конкурсе (ст. 1057) и др. Таким образом, гражданское законодательство условно предусматривает вознаграждения в виде двух основных категорий: 1) как уплату денежной суммы за исполнение встречной обязанности (например, в sinalлагматических договорах) и 2) как уплату денежной суммы в одностороннем порядке (выплата премии за находку вещи, выплата суммы за победу в конкурсе и др.).

Налоговое законодательство в связи с его специальной направленностью понимает «вознаграждение» в несколько ином аспекте. Вознаграждение с точки зрения Налогового кодекса РФ (¹) рассматривается в первую очередь как объект налогообложения (ст. 208) в целях определения размера налоговой базы (ст. 214).

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

По смыслу гражданского законодательства категория «вознаграждение» по правовой природе представляет собой обязанность имущественного содержания. В этом смысле вознаграждение, устанавливаемое в договоре поставки в пользу оптового покупателя, имеет ряд особенностей в отличие от иных видов вознаграждений.

В первую очередь главным отличием данного вида вознаграждения является отсутствие прямой зависимости от установления обязанности по его уплате от обязанностей по договору поставки товаров. Условие о вознаграждении может быть включено в цену договора поставки, но не в качестве условия, определяющего цену подлежащего передаче товара. Законодатель намеренно *разводит понятия «цена товара» и «цена договора»*. Гражданский кодекс РФ категорию «цена договора» использует только в отношении одного рода договоров – договора подряда (п. 3 ст. 745). Особенность данной категории связана с наличием двух составляющих, определяющих цену договора: 1) цены предмета договора (передача товаров или выполнение работ) и 2) цены дополнительных условий договора (выплата вознаграждения или стоимость материалов или оборудования и т.п.). Ряд смешанных непоименованных договорных конструкций предусматривает наличие обязанностей организационного содержания, оплата исполнения которых также включается в общую цену договора. Например, в дистрибьюторском договоре кроме цены, предусмотренной по передаче товара, в общую цену договора включается оплата действий дистрибьютора по увеличению продаж этого товара на определенной договором территории по принадлежащим ему каналам сбыта.

Указанная особенность вознаграждения оптовым покупателям в договорах поставки продовольственных товаров, предусмотренного ч. 4 ст. 9 Закона о торговле, при этом не теряет правовой природы гражданско-правовой обязанности. Однако специфика этой обязанности заключается в *основании ее установления*, которым может служить только *соглашение сторон* договора поставки продовольственных товаров. Право требования уплаты денежной суммы покупателем, таким образом, возникает не из охранительного обязательства (деликтного или неосновательного обогащения), не из публичного конкурса или обещания награды, а именно *из договора* как акта индивидуального правового регулирования отношений сторон договора поставки продовольственных товаров. Данное условие юридико-технически устанавливается законодателем как диспозитивное, т.е. необязательное (несущественное) условие договора поставки. При этом из текста Закона о торговле явно следует, что это условие не является условием автономного соглашения, а входит в состав условий основного догово-

ра поставки. В связи с его диспозитивностью такое условие может быть инициировано как продавцом, так и покупателем в договоре поставки.

Еще одной особенностью обязанности по предоставлению вознаграждения является ее *безвозмездный характер*. Эта черта правовой природы вознаграждения коренным образом отличает его от уплаты цены за товар как материальный объект обязательства по поставке, которому противостоит встречная обязанность по передаче самого товара. Денежному обязательству по уплате вознаграждения не противостоит исполнение встречной обязанности ни имущественного, ни иного содержания (например, нет обязанности по выполнению каких-либо услуг). Этот тезис подтвержден арбитражной практикой: «Возникновение у поставщиков обязательств по выплате заявителю премий не подразумевает совершение обществом каких-либо дополнительных действий (деятельности), которые бы не входили в круг действий, совершаемых им в рамках предмета договора купли-продажи»¹.

Признание безвозмездности вознаграждения (фактически признание его одностороннего характера, что соответствует его правовой сущности как правового и экономического стимула) практически снимает вопрос о его квалификации как разновидности скидки с цены товара. Как уже было показано, вознаграждение, не имея встречной обязанности, не может включаться в состав обязательства по поставке. Поэтому единственной квалификацией вознаграждения в том смысле, в котором оно употребляется в Законе о торговле (ч. 4 ст. 9), является его определение как разновидности премии, предоставляемой оптовому покупателю.

Признание вознаграждения премией, т.е. безвозмездным имущественным односторонним обязательством, неизбежно поднимает вопрос о необходимости его дифференциации с *дарением*, так как передача денежных средств одной стороной другой стороне в собственность на безвозмездной основе в силу п. 1 ст. 572 ГК РФ должна признаваться дарением, которое в свою очередь, согласно правилу подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ между коммерческими организациями, каковыми являются хозяйствующие субъекты торговой деятельности, запрещено. Разрешение данной коллизии следует искать в позиции Президиума ВАС РФ, согласно которой «прощение долга является дарением только в том случае, если судом будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара. Об отсутствии намерения кредитора одарить должника может свидетельствовать, в частности, взаимосвязь между прощением долга и по-

¹ См. постановление ФАС МО от 12 июля 2011 г. по делу № Ф40-84852/10-112-433 // СПС «КонсультантПлюс».

лучением кредитором имущественной выгоды по какому-либо обязательству между теми же лицами»¹. Распространяя данный подход на все варианты дарения, каковых ст. 572 ГК РФ предусматривает четыре вида, можно заметить, что в случае предоставления вознаграждения в качестве премии оптовому покупателю, у поставщика отсутствует *animus donandi*, т.е. намерение оказать щедрость². Правовая цель предоставления данного вида вознаграждения заключается не в безосновательном обогащении покупателя, а в получении выручки от продажи им определенного договором количества товара, что и составляет имущественную выгоду поставщика, поэтому и само вознаграждение не может быть квалифицировано в качестве дарения.

Квалификация вознаграждения оптовому покупателю в качестве премии, а не скидки со стоимости товара полностью опровергает позицию Президиума ВАС РФ, согласно которой «независимо от того, как стороны дистрибьюторского соглашения определили систему поощрения: путем предоставления скидки, определяющей размер возможного уменьшения базисной цены товара, указанной в договоре, либо предоставления бонуса — дополнительного вознаграждения, премии, предоставляемой продавцом покупателю за выполнение условий сделки, а также независимо от порядка предоставления скидок и бонусов (перечисления на расчетный счет, зачета в качестве аванса или уменьшения задолженности) при определении налогооблагаемой базы сумма выручки подлежит определению с учетом скидок, а в случае необходимости — корректировке за тот налоговый период, в котором отражена реализация товаров (работ, услуг)»³. Подобный подход, кроме этого, также не соответствует положениям НК РФ (подп. 19.1 п. 1 ст. 265), согласно которым допускается существование таких скидок, которые не влияют на договорные цены (предоставляются вследствие выполнения определенных условий договора, в частности объема покупок) и учитываются отдельно в составе внереализационных расходов. Минфин России также подтверждает, что подобные механизмы ценообразования не влияют на размер выручки от реализации, следовательно, не участвуют при исчислении НДС (письма Минфина РФ от 2 июня 2010 г. № 03-07-11/231, от 7 мая 2010 г. № 03-03-06/1/316,

¹ См. п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4. С. 109–110.

² См.: Дерибурге Г. Пандекты. Т. 2: Обязательственное право. М., 1911. С. 173–174.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2009 г. № 11175/09 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 4.

от 5 мая 2010 г. № 03-07-14/31, от 28 апреля 2010 г. № 03-03-06/1/307, от 25 октября 2007 г. № 03-07-11/524)¹.

Таким образом, следует прийти к выводу, что расходы по предоставлению вознаграждения должны быть отнесены к внереализационным расходам и не должны подлежать дополнительному налогообложению. Если рассматривать вознаграждение как вид премии, а не скидки, то подобный подход полностью соответствует позиции Президиума ВАС РФ в отношении налогообложения внереализационных расходов².

Размер премии должен быть отражен в договоре, но не учитывается при определении цены самих продовольственных товаров. Для поставщика это означает, что премия у него будет учитываться как отдельный, самостоятельный вид внереализационных расходов, не связанный с выручкой от реализации самого товара. Выплата премии (бонуса) не должна быть сопряжена с возникновением объекта обложения НДС, так как согласно подп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ объектом обложения налогом на добавленную стоимость признаются операции по реализации товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, а также передача имущественных прав. Кроме того, на основании подп. 2 п. 1 ст. 162 НК РФ обложению НДС подлежат полученные налогоплательщиком денежные средства, связанные с оплатой реализованных им товаров (работ, услуг). Если денежные средства, полученные налогоплательщиком, не связаны с оплатой реализованных им товаров (работ, услуг), они не подлежат обложению НДС³.

Подобное понимание указанного вознаграждения демонстрируют и государственные органы исполнительной власти. Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики указал, что выплачиваемое хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров, предусмотренное ч. 4 ст. 9 Закона о торговле, тождественно премии (скидке), выплаченной (предоставленной) продавцом покупателю вследствие выполнения опре-

¹ СПС «Гарант».

² См., например: постановления Президиума ВАС РФ от 15 июля 2010 г. № 2833/10 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 10; от 15 июня 2010 г. № 1574/10 // Там же; от 2 сентября 2008 г. № 3873/08 // Там же. 2008. № 12.

³ См.: *Климова М.А.* Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // Налоговый вестник: комментарии к нормативным документам для бухгалтеров. 2010. № 3.

деленных условий договора, в частности объема покупок, предусмотренной подп. 19.1 п. 1 ст. 265 НК РФ. Поэтому и вознаграждение, выплачиваемое в соответствии с ч. 4 ст. 9 Закона о торговле, учитывается в целях налогообложения прибыли в составе внереализационных расходов на основании подп. 19.1 п. 1 ст. 265 НК РФ¹. По мнению Минфина России, вышеназванное вознаграждение, которое не может превышать 10% от цены приобретения продовольственных товаров, исчисляется исходя из рыночной цены продовольственных товаров, указанной в договоре, которая включает соответствующую сумму налога на добавленную стоимость².

Другой стороной проблемы является предоставляемая п. 2 ст. 424 ГК РФ возможность изменения цены продовольственных товаров вне зависимости от предоставления вознаграждения уже *после заключения договора*, в порядке дополнительного соглашения сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ). Для этого достаточно лишь, чтобы в условиях договора стороны предусмотрели возможность изменения цены товара. При этом совершенно не играет роли, является ли договор коммерческим (поставка) или потребительским (розничная купля-продажа). В литературе указывается на то, что «положения п. 2 ст. 426 ГК РФ вовсе не исключают возможность согласования сторонами публичного договора различных условий сделки, которые не должны быть стандартны и абсолютно неизменны для всех потребителей. Главное — создать одинаковые возможности»³. Этот подход подтверждается материалами судебно-арбитражной практики, которая также не усматривает ограничений со стороны закона на применение скидок в отношении конечных потребителей, аргументируя это тем, что скидка сама по себе не является элементом цены договора⁴. Возможность сторон договора своим соглашением диспозитивно изменять цену товаров на основании общих положений о заключении договоров является одним из самостоятельных элементов ценообразования в том числе и в договорах поставки продовольственных товаров. Поэтому ограничения,

¹ Письма Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 13 апреля 2010 г. № 03-03-06/1/262 // СПС «Гарант»; от 18 августа 2010 г. № 03-03-06/1/554 // Документы и комментарии. 2010. № 20.

³ Письмо Минфина России от 13 октября 2010 г. № 03-07-11/411 // Учет. Налоги. Право. 2010. № 43.

¹ *Борисова К. О.* Скидки и подарки для клиентов // Предприятия общественного питания: бухгалтерский учет и налогообложение. 2010. № 9.

⁴ См.: Определение ВАС РФ от 15 октября 2009 г. № ВАС-10237/09 // СПС «Гарант»; постановления ФАС ВСО от 1 июня 2010 г. № А78-6052/2008 // Там же; ФАС УО от 28 апреля 2009 г. № Ф09-2508/09-С1 // Там же; ФАС ЦО от 24 августа 2006 г. № А35-1796/06-С22 // Там же.

предусмотренные ч. 4–6 Закона о торговле в отношении формирования условия о вознаграждении оптовых покупателей в договорах поставки продовольственных товаров не могут эффективно влиять на конечную цену товара, доведенного до потребителя. Таким образом, механизм вознаграждения как элемент механизма ценообразования в большей степени следует считать направленным не на регулирование цены товаров, а прежде всего на ограничение злоупотребления правами оптовых покупателей, диктующих поставщикам продовольственных товаров «рваческие» условия «входа в торговые сети».

Норма ч. 4 ст. 9 ФЗ о ГРТД носит диспозитивный характер и может быть использована сторонами договора поставки продовольственных товаров по их собственному усмотрению. Юридино-технически такое соглашение сторон может представлять собой как условие договора поставки, так и оформляться в виде отдельного дополнительного соглашения к договору поставки. Существенное значение имеет упоминание в условии о вознаграждении или в соглашении о таком вознаграждении *цены продовольственных товаров*, так как в соответствии с ч. 4 указанной выше статьи это вознаграждение не должно учитываться при определении цены договора поставки продовольственных товаров. В соответствии с той же нормой *размер* указанного вознаграждения в обязательном порядке должен быть согласован сторонами договора поставки продовольственных товаров, т.е. является *существенным условием* такого договора, поэтому если в соглашении о вознаграждении не будет содержаться указание на его размер, то такой договор может быть признан *незаключенным*. Другим требованием к условию о вознаграждении оптового покупателя в связи с приобретением продовольственных товаров путем заключения договора поставки является *необходимость включения его в цену договора поставки*, что не должно сказаться на определении цены продовольственных товаров. Это правило связано с тем, что цена продовольственных товаров должна фигурировать в договоре поставки отдельно от всех дополнительных наценок и вознаграждений, с тем чтобы быть прозрачной при дальнейших перепродажах продовольственных товаров. Кроме того, цена приобретаемых продовольственных товаров связана еще с одним ограничением размера рассматриваемого вознаграждения – его *абсолютной величиной*. Размер вознаграждения не может превышать 10% от цены приобретенных продовольственных товаров. Эта мера имеет антимонопольный характер и направлена на защиту интересов поставщиков, которые сбывают свой товар в торговые сети, занимающие иногда доминирующее положение на рынках. Данная норма позволяет ограничить зачастую завышенные требования торговых сетей

к размеру такого вознаграждения, что существенно способствует выравниванию положения индивидуальных хозяйствующих субъектов торговой деятельности и торговых сетей (например, защите интересов фермерского хозяйства, сбывающего произведенную им продукцию непосредственно крупной торговой сети).

В формировании специального правового режима торговли *социально значимыми продовольственными товарами* существенную роль играет норма ч. 5 ст. 9 ФЗ о ГРТД, которая не допускает выплату указанного вознаграждения в связи с приобретением хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством РФ¹. Эта мера непосредственно направлена на защиту хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, особенно на защиту сельскохозяйственных производителей. Эффективность предпринимательской деятельности сельскохозяйственного товаропроизводителя в значительной степени находится в зависимости от климатических условий, биологического и генетического состояния семенного фонда и физиологического состояния животных (скот, птица), являющихся основой сельскохозяйственной продукции, плодородия земель и ряда иных факторов, существенно повышающих степень предпринимательских рисков. В соответствии с этим сельскохозяйственный товаропроизводитель должен расцениваться в качестве «слабой стороны» договора поставки продовольственных товаров, что обуславливает необходимость формирования специального режима его гражданско-правовой защиты. Кроме того, при поставке социально значимых продовольственных товаров первой необходимости хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки продовольственных товаров, в связи с применением норм ч. 5 ст. 8 ФЗ о ГРТД могут быть поставлены в менее выгодные условия, чем те, которые они предполагали при производстве товаров. Следовательно, задачей законодателя было установление такого механизма ценообразования, при котором у хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, не было бы возможности при заключении договоров поставки таких товаров рассчитывать на дополнительные вознаграждения. Отмена возможности получения дополнительного вознаграждения при поставке данной категории товаров позволяет исключить случаи злоупотреблений со стороны хозяйствующих субъектов, осуществляю-

¹ Постановление Правительства РФ от 15 июля 2010 г. № 530 // СЗ РФ. 2010. № 30. Ст. 4103.

ших торговую деятельность посредством организации торговой сети, а также в более полном объеме сообразности социальные интересы широких слоев конечных потребителей.

Часть 6 ст. 9 ФЗ о ГРТД императивно устанавливает *запрет на включение в цену договора поставки продовольственных товаров иных видов вознаграждения* за исполнение хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, условий этого договора. Данное правило, с одной стороны, направлено на исключение случаев, когда крупные торговые сети диктуют хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров, более жесткие и менее выгодные условия приобретения товаров, а с другой — на защиту поставщиков. Эти условия могут также выражаться в требованиях предоставления определенной скидки с цены поставляемых продовольственных товаров. Представляется правильным ввести в понятийный аппарат ФЗ о ГРТД категорию «скидка с цены товара», которая часто используется в торговой практике с целью исключения возможностей обхода закона крупными сетевыми операторами, особенно в отношении договоров поставки продовольственных товаров. Кроме того, в той же норме легитимирован *запрет на изменение условий о вознаграждении покупателя* договора поставки продовольственных товаров. В данном случае речь идет не о запрете изменения любого условия договора поставки продовольственных товаров, как это может следовать из буквального толкования этой нормы, а о запрете на изменение только одного условия о вознаграждении. Систематическое толкование норм ч. 6 и 10 ст. 9 ФЗ о ГРТД позволяет заключить, что законодатель предусматривает изменение договора поставки продовольственных товаров в виде возможности перемены лиц в обязательстве, поэтому положение об изменении договора, содержащееся в ч. 6 указанной статьи, должно относиться только к условию о вознаграждении покупателя.

Запрет изменения условия договора — достаточно жесткий вид правового запрета, поскольку он противоречит основному гражданско-правовому принципу договорного права — свободе договора, из расширительного толкования которого следует, что стороны договора не только наделены правом на заключение договора и определение его условий, но также и правом их изменения и расторжения по своему соглашению (систематическое толкование норм ст. 421 и п. 1 ст. 450 ГК РФ). С другой стороны, принцип надлежащего исполнения обязательств требует их исполнения (ст. 309 ГК РФ). Введение запрета на изменение условий договора поставки о вознаграждении должно расцениваться как желание законодателя избежать возможных злоупотреблений со стороны покупателей, направленных на желание

увеличения такого вознаграждения и защиту поставщиков, особенно сельскохозяйственных производителей, которые в большинстве случаев могут расцениваться, как уже было отмечено, в качестве слабой стороны договора поставки продовольственных товаров. Однако данное правило распространяется только на случаи изменения договора по соглашению его сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ), что не исключает возможность его изменения в случаях нарушения условий такого договора как путем одностороннего отказа от части обязательств в таком договоре (п. 3 ст. 450 ГК РФ), так и путем его изменения по решению суда. На невозможность изменения договора поставки продовольственных товаров также не должны распространяться правила ст. 451 ГК РФ, предусматривающие возможность изменения договора на основании решения суда при существенном изменении обстоятельств.

Деловая практика коммерческого оборота часто предполагает использование возможности **оплаты товаров в кредит**. В отношении продовольственных товаров в силу особенностей их физических свойств это происходит наиболее часто и связано с желанием и поставщиков, и продавцов в наиболее сжатые сроки доставить продовольственные товары до конечного потребителя. Банковские расчеты, как правило, более инертны, чем сама торговая деятельность, поэтому практика, когда товар оплачивается через определенное время после его передачи покупателю, в товарном обороте является вполне обычной и даже закономерной. Пункт 1 ст. 488 ГК РФ предусматривает, что в случае, когда договором купли-продажи предусмотрена оплата товара через определенное время после его передачи покупателю (продажа товара в кредит), покупатель должен произвести оплату в срок, предусмотренный договором, а если такой срок договором не предусмотрен, то в срок, определенный в соответствии со ст. 314 ГК РФ, которая предполагает возможность оплаты в сроки, предусмотренные договором, или (в случаях, если такие сроки не установлены) в разумный срок, а в случаях, когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, – в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении. Однако та же норма предусматривает возможность исполнения обязанности по оплате товара в другой срок, если он вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства.

Нормы ч. 7 ст. 9 ФЗ о ГРТД устанавливают специальный режим оплаты продовольственных товаров через определенное время после передачи их хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность. Сроки оплаты продовольственных товаров находятся в зависимости от **сроков годности** этих товаров. В соответствии со

ст. 472 ГК РФ законом или в установленном им порядке может быть предусмотрена обязанность определять срок, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению (срок годности). Если иное не предусмотрено договором, товар, на который установлен срок годности, продавец обязан передать покупателю с таким расчетом, чтобы он мог быть использован по назначению до истечения срока годности. Перечень товаров, которые по истечении срока годности считаются непригодными для использования по назначению, установлен Правительством РФ¹. Согласно п. 1 ст. 16 Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» сроки годности пищевых продуктов устанавливаются для хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, в отношении таких пищевых продуктов, качество которых по истечении определенного срока с момента их изготовления ухудшается, которые приобретают свойства, представляющие опасность для здоровья человека и в связи с этим утрачивают пригодность для использования по назначению. Требования для обоснования сроков годности пищевых продуктов введены Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами СанПиН 2.3.2.1324-03 «Гигиенические требования к срокам годности и условиям хранения пищевых продуктов»². В соответствии с п. 4 ст. 5 Закона о защите прав потребителей сроки годности на продовольственные товары устанавливает их изготовитель.

ФЗ о ГРГД императивно регламентирует **систему оплаты продовольственных товаров после их передачи хозяйствующим субъектам**, осуществляющим торговую деятельность:

1) продовольственные товары, на которые срок годности установлен менее чем 10 дней, подлежат оплате в срок не позднее чем 10 рабочих дней со дня приемки таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

¹ Постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 720 «Об утверждении перечня товаров длительного пользования, в том числе комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде и на которые изготовитель обязан устанавливать срок службы, и перечня товаров, которые по истечении срока годности считаются непригодными для использования по назначению» // СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2942 (с послед. изм.).

² Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 22 мая 2003 г. № 98 «О введении в действие Санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.3.2.1324-03» (вместе с Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Гигиенические требования к срокам годности и условиям хранения пищевых продуктов. СанПиН 2.3.2.1324-03», утв. Главным государственным врачом РФ 21 мая 2003 г.) (зарегистр. в Минюсте России 6 июня 2003 г. № 4654) // Российская газета. 2003. 20 июня.

2) продовольственные товары, на которые срок годности установлен от 10 до 30 дней включительно, подлежат оплате в срок не позднее чем 30 календарных дней со дня приемки таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

3) продовольственные товары, на которые срок годности установлен свыше 30 дней, а также алкогольная продукция, произведенная на территории Российской Федерации, подлежат оплате в срок не позднее чем 45 календарных дней со дня приемки таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность.

За неисполнение предъявляемых требований к нарушителю должны применяться ответственности в соответствии с нормами ст. 486, 488 ГК РФ, а также Правила об ответственности за нарушение встречных обязательств (ст. 328 ГК РФ), об исчислении процентов за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК РФ) и о залоге, применяемые в отношении товара, проданного в кредит, для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате этого товара. Положения ч. 7 ст. 9 ФЗ о ГРТД направлены на защиту интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, т.е. на защиту продавца в договоре поставки. Однако поставка товаров, особенно продовольственных, нуждается в сопровождении этих товаров определенными видами документов; некоторые из них могут быть установлены как федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, так и самим договором поставки продовольственных товаров.

Часть 8 ст. 9 ФЗ о ГРТД связывает **обязанность оплаты товара покупателем со встречной обязанностью продавца по передаче документов**, относящихся к поставкам продовольственных товаров, но только в тех случаях, когда такая обязанность прямо предусмотрена федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и договором поставки продовольственных товаров. В случае, если исполнение такой обязанности не вытекает из соответствующих источников права или договора, хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, не вправе задерживать оплату товаров на этом основании. Данное правило воспринято из Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров¹, согласно ст. 31 которой продавец обязан поставить товар, передать относящиеся к нему документы и передать право собственности на товар в соответствии с требованиями договора и указанной Конвенции. Он должен сделать это в срок, в месте и в форме, обусловленных до-

¹ Вестник ВАС РФ. 1994. № 1. Ст. 34.

говором. Если продавец передал документы ранее указанного срока, он может до истечения этого срока устранить любое несоответствие в документах при условии, что осуществление им этого права не причиняет покупателю неразумных неудобств или неразумных расходов (ст. 34 Конвенции).

Поскольку целью поставки продовольственных товаров является их приобретение конечными потребителями посредством договоров розничной купли-продажи, то в соответствии с требованиями ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей» и ст. 495 ГК РФ продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже, соответствующую установленным законом, иными правовыми актами и обычно предъявляемым в розничной торговле требованиям к содержанию и способам предоставления такой информации. Например, в соответствии с п. 3 ст. 11 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»¹ алкогольная продукция, находящаяся в розничной продаже на территории Российской Федерации, сопровождается информацией на русском языке, которая должна содержать сведения о наименовании алкогольной продукции; цене алкогольной продукции; наименовании производителя (юридическом адресе); стране происхождения алкогольной продукции; сертификации алкогольной продукции или декларировании ее соответствия; государственных стандартах, требованиям которых алкогольная продукция должна соответствовать; об объеме алкогольной продукции в потребительской таре; о наименованиях основных ингредиентов, влияющих на вкус и аромат алкогольной продукции; содержании вредных для здоровья веществ по сравнению с обязательными требованиями государственных стандартов и противопоказаниях к ее применению; дате изготовления и сроке использования или конечном сроке использования. Необходимость предоставления покупателям подобной информации предусмотрена также иными федеральными законами. В соответствии с п. 3 ст. 18 Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» на этикетках или ярлыках либо листках-вкладышах упакованных пищевых продуктов, кроме информации, состав которой определяется законодательством Российской Федерации о защите прав потребителей, с учетом видов пищевых продуктов должна быть указана информация на русском языке о пищевой ценности (калорийности, содержании белков, жиров, углеводов, витаминов, макро- и микроэле-

¹ СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553 (с послед. изм.).

ментов); назначении и об условиях применения (в отношении продуктов детского питания, продуктов диетического питания и биологически активных добавок); о способах и условиях изготовления готовых блюд (в отношении концентратов и полуфабрикатов пищевых продуктов); об условиях хранения (в отношении пищевых продуктов, для которых установлены требования к условиям их хранения); о дате изготовления и упаковки пищевых продуктов.

Пункт 1 Указа Президента РФ от 7 февраля 1996 г. № 161 «Об усилении государственного контроля за оборотом алкогольной и табачной продукции иностранного производства»¹ предусматривает, что при розничной и мелкооптовой реализации алкогольной и табачной продукции иностранного производства торгующие организации и индивидуальные предприниматели обязаны предоставлять информацию о производителе продукции, месте ее изготовления, а также об организации – импортере продукции и таможенном пункте, на котором были произведены пересечение таможенной границы Российской Федерации и таможенное оформление конкретной партии продукции. Подобные правила, касающиеся перечней информации и документов, необходимых при исполнении договора поставки продовольственных товаров, содержатся также в п. 2.18 постановления Главного государственного санитарного врача РФ от 14 ноября 2001 г. № 36², п. 8.2 постановления Главного государственного санитарного врача РФ от 7 сентября 2001 г. № 23³, ст. 49 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств», ст. 3 Федерального закона «Об ограничении курения табака», ст. 11, 19 Технического регламента на соковую продукцию из фруктов и овощей⁴, ст. 7, 8 Технического регламента на масложировую продукцию⁵, ст. 16, 17, 35, 37 Технического регла-

¹ СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 670 (с послед. изм.).

² Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 14 ноября 2001 г. № 36 «О введении в действие Санитарных правил» (вместе с Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Гигиенические требования безопасности и пищевой ценности пищевых продуктов» СанПиН 2.3.2.1078-01, утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 6 ноября 2001 г.) // БНА. 2002. № 22.

³ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 7 сентября 2001 г. № 23 «О введении в действие Санитарных правил» (вместе с Санитарно-эпидемиологическими требованиями к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов. СП 2.3.6.1066-01, утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 6 сентября 2001 г.) // БНА. 2001. № 41.

⁴ Федеральный закон от 27 октября 2008 г. № 178-ФЗ «Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей» // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4984 (с послед. изм.).

⁵ Федеральный закон от 24 июня 2008 г. № 90-ФЗ «Технический регламент на масложировую продукцию» // СЗ РФ. 2008. № 26. Ст. 3009 (с послед. изм.).

мента на молоко и молочную продукцию¹ и в других федеральных законах и нормативно-правовых актах.

Исполнение обязанности по оплате продовольственных товаров хозяйствующим субъектом торговой деятельности связано с передачей документов, обозначенных в ч. 8 ст. 9 ФЗ о ГРТД (ч. 9 ст. 9 ФЗ о ГРТД). Соответственно в случае, если хозяйствующий субъект, осуществляющий поставки продовольственных товаров, не передаст или откажется передать хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, соответствующие документы, сроки оплаты продовольственных товаров, установленные Правилами, определенными ч. 7 ст. 9 ФЗ о ГРТД, увеличатся на период предоставления документов хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров. Важным моментом является *необходимость запроса* таких документов хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность. Поскольку законом обязанность передачи документов не презюмируется, хозяйствующий субъект, осуществляющий поставки продовольственных товаров, может и не предоставить самостоятельно необходимые документы на соответствующие товары. Однако при наличии запроса на передачу таких документов со стороны хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность (покупателя), поставщик обязан исполнить эту обязанность под страхом неоплаты переданных продовольственных товаров. Запрос документов со стороны хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, является необходимым условием их передачи. Данные правила базируются на норме п. 2 ст. 328 ГК РФ, согласно которому в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Часть 9 ст. 9 ФЗ о ГРТД не предусматривает ответственности за непередачу соответствующих документов. В этих случаях следует руководствоваться ст. 328 ГК РФ о встречном исполнении обязательств.

Норма ч. 10 ст. 9 ФЗ о ГРТД императивно *запрещает установление ограничений* на перемену лиц в обязательстве по поставке продовольственных товаров. Это положение не относится к договорам поставки,

¹ Федеральный закон от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2801 (с послед. изм.).

материальным условием о предмете которых являются иные виды товаров. Разрешение перемены лиц (т.е. изменение договора по линии субъектов) в договорах поставки продовольственных товаров связано с необходимостью придания усиленного динамизма коммерческому обороту в сфере обращения именно этой группы товаров. Следует подчеркнуть, что указанное правило имеет отношение к любому виду перемены лиц, предусмотренному гл. 24 ГК РФ: и к цессии (уступке требования), и к переводу долга.

Поскольку поставщик, как правило, является владельцем продаваемого товара, в гражданском обороте в большинстве случаев перемена лиц происходит путем замены покупателя. Случаи, когда поставщик предлагает покупателю принять товар от другого поставщика путем перевода долга в силу законов конкуренции, жестко работающих на рынках продовольствия, в значительной степени редки. Более часто интерес в передаче права требования на партию того или иного товара возникает у покупателей, т.е. у хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность. Это связано, с одной стороны, с необходимостью лоббирования интересов партнеров на соседних региональных или муниципальных рынках, а с другой — с желанием передать товар другой, более кредитоспособной, организации в случаях изменения финансового положения покупателя. В любом случае возможность перемены лиц в договорах поставки продовольственных товаров выгодна коммерческому обороту и служит интересам конечных потребителей, так как цена договора поставки при этом не меняется, что дает возможность сохранить неизменной и цену продовольственных товаров. Поэтому механизм перемены лиц в торговых обязательствах в целом может стать важным элементом правового регулирования торговых отношений. Существующая редакция ч. 6 ст. 9 ФЗ о ГРГД предполагает, что договоры о перемене лиц (как цессия, так и перевод долга) в договорах поставки продовольственных товаров могут сопровождаться включением в них условия о вознаграждении. Представляется, что возможность использования подобного условия в этом случае является упущением законодателя, и такое условие при заключении договора о перемене лиц в обязательствах, касающихся продовольственных товаров, неприемлемо, что должно найти отражение в указанном Законе.

Установление запрета на перемену лиц в договорах поставки продовольственных товаров влечет недействительность такого условия по основанию п. 168 ГК РФ. Данное положение имеет большое значение для оборота продовольственных товаров, так как признание любого существенного условия (а условие о перемене лица в обязательстве

является условием о предмете договора уступки требования или договора о переводе долга — соответственно существенным условием договора) ничтожным имеет значительно более серьезные последствия, чем последствия недействительности сделки. Степень строгости невозможности установления условия о запрете перемены лиц в договорах поставки продовольственных товаров законодателем значительно усилена путем наложения дополнительного запрета на возможность согласования сторонами договора условия о дополнительной ответственности за несоблюдение запрета перемены лиц. Другими словами, недействительно не только условие о запрете перемены лиц в данном обязательстве, но также и связанное с ним *условие о несоблюдении данного условия* о запрете перемены лиц.

На перемену лиц в договоре поставки продовольственных товаров распространяются правила гл. 24 ГК РФ, в частности норма ст. 383 ГК РФ, в соответствии с которой не допускается переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора. По общему правилу п. 2 ст. 382 ГК РФ для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором, однако без согласия должника не допускается уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ). Кроме того, не следует упускать из виду, что в соответствии со ст. 392 ГК РФ при переводе долга новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником.

Часть 11 ст. 9 ФЗ о ГРТД устанавливает правило, в соответствии с которым услуги по рекламированию продовольственных товаров, маркетингу и подобные услуги, направленные на продвижение продовольственных товаров, могут оказываться хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, на основании договоров возмездного оказания соответствующих услуг. Данное правило имеет целью разделение торговой деятельности в смысле, определенном п. 1 ст. 2 указанного Закона, в качестве *предпринимательской деятельности*, связанной с приобретением и продажей товаров, и иных *обслуживающих торговлю дополнительных обязательств*, не имеющих предметом куплю-продажу товаров, а направленных на их продвижение по товарным рынкам от производителя к конечному потребителю. Данная норма имеет диспозитивный характер. Это означает, что хозяйствующие субъекты торговой деятельности не обязаны совершать действия по продвижению товаров, но могут проводить соответствующие работы или оказывать услуги в этом направлении. Однако

такое установление законодателя существенно расширяет возможности деятельности хозяйствующих субъектов товарных рынков, позволяя им не только оказывать услуги, но и проводить некоторые виды работ, связанных с товарооборотом. Оптовая торговля не состоит исключительно из цепочки последовательных перепродаж товара от его производителя до конечного потребителя. В процессе осуществления торговой деятельности товар нуждается в физическом перемещении в пространстве, накоплении на складах, определенных условиях хранения, сортировке в партии, погрузке, охране и во многих других необходимых действиях, без осуществления которых доставка его до конечного потребителя в итоге оказалась бы невозможной. Все эти процессы в сфере торговли, где действуют профессиональные предприниматели, осуществляются на договорной основе непосредственно субъектами торговой деятельности. По юридико-экономическому, а также по целевому признаку такие обязательства могут быть направлены на *выполнение работ* и на *оказание услуг*. Работы, в свою очередь, могут иметь материальный результат (отчет при проведении маркетинговых исследований, рекламный продукт), а могут и не иметь такового (такелажные работы, погрузочные работы). Услуги, осуществляемые в сфере торговли, могут представлять собой деятельность по хранению товаров, их страхованию, по перевозке грузов, логистике, рекламораспространению, транспортной экспедиции, коммерческой концессии и др.

Все дополнительные обязательства в сфере продвижения товаров разделяются *по функциональной направленности*:

1) *транспортные обязательства*. К этой группе относятся все виды грузовых перевозок, такелажные и погрузочно-разгрузочные работы, а также связанные с этим договоры транспортной экспедиции. К ряду транспортных обязательств в торговле также относятся транспортные услуги транспортных организаций за перевозку товаров (перевозка, подача вагонов, взвешивание грузов и пр.); услуги организаций по погрузке товаров в транспортные средства и выгрузке из них, экспедиционные операции и другие услуги;

2) *обязательства, направленные на обеспечение материальных интересов собственников товаров*. Эта группа обязательств имеет целью сохранение товаров в процессе их продвижения к конечному потребителю. Сохранность товаров находится в непосредственной связи с обеспечением их безопасности, которая включает не только необходимость соблюдения требований, связанных непосредственно с хранением товаров, но также и услуги по их охране. Существенное значение в обеспечении качества товаров должно уделяться условиям их

хранения и транспортировки, исполнению требований государственных стандартов и регламентов, установленных законом. Материальные интересы собственников защищаются не только посредством обеспечения сохранности товара, но и путем осуществления услуг по их страхованию, а также по страхованию ответственности как самих продавцов, так и коммерческих представителей и исполнителей сервисных обязательств;

3) *обязательства, направленные на организацию товаропотоков и осуществление контроля движения товаров.* Основу этой группы договоров составляют так называемые организационные договоры¹, целью которых является обеспечение общих условий взаимосвязанной деятельности субъектов торговли. К обязательствам такого рода относятся договоры о взаимосвязанной деятельности субъектов рынка, договоры на организацию сбыта товаров и обеспечение материальными ресурсами, обязательства по организации перевозок и узловые соглашения, соглашения органов государственной и муниципальной власти с субъектами рынка по организации торговой деятельности и многие другие виды соглашений. Особым видом этой группы отношений являются услуги в области логистики, направленные на управление материальными и информационными потоками в процессе товародвижения;

4) *обязательства, направленные на информационное обеспечение торговли.* К числу таких обязательств относятся работы по проведению маркетинговых исследований возможности осуществления и оптимизации продаж различных видов товаров; разработка, производство и распространение рекламной продукции, информационно-консультативное обеспечение торговой деятельности, направленное на доведение информации до субъектов торговой деятельности, проведение консультаций и экспертиз в отношении различных видов товаров и коммерческой деятельности; договор коммерческой концессии, предназначенный для передачи делового опыта, навыков и знаний в определенной области коммерческой деятельности с предоставлением возможности пользования фирменным наименованием, товарными знаками и ноу-хау их правообладателя.

Часть 12 ст. 9 ФЗ о ГРД императивно исключает возможность заключения смешанных договоров, включающих одновременно и условия договоров поставки продовольственных товаров, и условия дополнительных обязательств, имеющих целью продвижение этих товаров на рынках. Этот запрет находится в непосредственной связи с другим запретом, содержащимся в ч. 12 указанной статьи, в соответствии

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2010. С. 313–321.

с которым не допускается возможность заключения договора поставки продовольственных товаров путем понуждения к заключению договора возмездного оказания услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров.

Эти запреты имеют большое значение в регулировании товарно-оборота продовольственных товаров, освобождая его стороны, являющиеся профессиональными предпринимателями в сфере купли-продажи товаров, от не свойственной им деятельности. Понуждение к принятию на себя обязанности по продвижению товаров любыми способами является нарушением свободы договора, а если эта деятельность предполагается еще и безвозмездной, то это — прямое нарушение принципов свободы предпринимательства и гражданско-правового принципа диспозитивности. В целях исключения злоупотребления экономически более выгодным положением на рынке продовольственных товаров любой из сторон договоров поставки таких товаров законодателем предложен механизм, во-первых, исключающий возможность недобросовестного давления на контрагента путем установления кабальных условий для экономически слабой стороны договора поставки продовольственных товаров; во-вторых, не допускающий безвозмездной деятельности по продвижению товаров, что противоречит основному принципу предпринимательства — извлечению прибыли.

Систематическое толкование правил ч. 11, 12 ст. 9 ФЗ о ГРД позволяет заключить, что на рынке продовольственных товаров хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, и хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки продовольственных товаров, могут, кроме основного договора поставки, заключать автономные соглашения (договоры), целью которых является продвижение продовольственных товаров на рынке. Такие договоры могут иметь характер как договоров возмездного оказания услуг, так и договоров о выполнении работ. Эти договоры всегда должны иметь возмездный характер и заключаться в соответствии с принципом свободы договора их сторонами, действующими своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Правовое регулирование поставки продовольственных товаров в связи с принятием Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» претерпело существенные изменения. Многие из положений, относящихся к данному предмету регулирования, нуждаются в серьезном дальнейшем совершенствовании, основные направления которого должна подсказать как хозяйственная, так и правоприменительная практика.

8.3.2. Поставка товаров для государственных и муниципальных нужд

Правовое регулирование договора поставки для государственных нужд в коммерческом обороте регламентировано нормами гл. 30 ГК РФ и Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹, разделяет два вида государственных нужд — *государственные* и *муниципальные*. Под *государственными нуждами* понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального или регионального бюджета Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации и государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления их функций и полномочий, в том числе для реализации федеральных целевых программ, для исполнения международных обязательств Российской Федерации, для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ.

Под *муниципальными нуждами* понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков.

Структура договорных связей в договоре поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Основная цель норм, регламентирующих отношения по поставкам товаров для государственных нужд (§ 4 гл. 30 ГК РФ), заключается в установлении специальных правил, которые учитывают особенности данных правоотношений, вызванные участием в них такого своеобразного субъекта гражданского права, как государство.

Договорные связи в договоре поставки для государственных и муниципальных нужд могут иметь простую и сложную структуру. Зако-

¹ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

нодательством предусмотрено **несколько видов договорных связей в поставке для государственных и муниципальных нужд:**

1) поставка осуществляется поставщиком-исполнителем в соответствии с условиями государственного контракта на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд *непосредственно государственному заказчику* (двухсторонний договор);

2) поставка осуществляется поставщиком-исполнителем в соответствии с условиями государственного контракта на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд *указанным государственным заказчиком получателем без заключения с последним поставщиком (исполнителем) каких-либо договоров* на поставку товаров для государственных нужд (договор в пользу третьего лица);

3) поставка осуществляется поставщиком-исполнителем в соответствии с условиями государственного контракта на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд *указанным государственным заказчиком получателем с заключением с последним поставщиком (исполнителем) договоров на поставку товаров для государственных нужд на основании извещения о прикреплении, выдаваемого заказчиком* (договор с условием об обязательном его заключении);

4) государственный контракт может заключаться между государственным заказчиком и *головным исполнителем заказа*, который, в свою очередь, заключает договоры (контракты) с поставщиками сырья, материалов и комплектующих изделий для обеспечения заказа¹.

Последний вид структуры договорных связей поставки для государственных нужд не является коммерческим договором, так как он применяется в сферах промышленного производства, как правило, связанных с обеспечением интересов военно-промышленного комплекса, и не имеет применения на свободных оптовых товарных рынках. Первые три вида договорных связей достаточно широко распространены в коммерческом обороте.

Основания поставки для государственных и муниципальных нужд

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основании **государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд**, а также заключаемых в соответствии с ним **договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд** (п. 1 ст. 525 ГК РФ).

¹ Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 6 (с послед. изм.).

Под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд¹.

Поставки продукции для федеральных государственных нужд осуществляются в целях:

- создания и поддержания государственных материальных резервов Российской Федерации;
- поддержания необходимого уровня обороноспособности и безопасности Российской Федерации;
- обеспечения экспортных поставок продукции для выполнения международных экономических, в том числе валютно-кредитных, обязательств Российской Федерации;
- реализации федеральных целевых программ;
- обеспечения иных федеральных государственных нужд².

Государственный или муниципальный контракт заключается на основании **заказа на поставку товаров** для государственных или муниципальных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров для государственных и муниципальных нужд (п. 1 ст. 527 ГК РФ). Порядок размещения государственных и муниципальных заказов определяется федеральными законами от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд», от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»³, от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе» и от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд».

Размещение заказа может осуществляться **путем проведения торгов** в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме, а также **без проведения торгов**, например путем *запроса котировок* у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) или *на товарных биржах*. Федеральными органами исполнительной вла-

¹ Статья 9 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

² Пункт 2 ст. 1 Федерального закона от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд».

³ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3 (с послед. изм.).

сти, осуществляющими нормативное правовое регулирование в сфере размещения государственных и муниципальных заказов и обладающими правом принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с размещением этих заказов, являются Минэкономразвития России¹ и ФАС России². Проведение открытых или закрытых торгов является основным способом размещения государственных заказов. Однако допускается и прямое доведение государственных заказов до поставщиков-исполнителей.

В случаях, установленных законом, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным для поставщика-исполнителя. При этом в случае причинения поставщику убытков в связи с выполнением государственного или муниципального контракта они должны быть возмещены государственным или муниципальным заказчиком в полном объеме. **Заключение государственного контракта является обязательным** в следующих случаях:

1) если поставщик-исполнитель *сам принял* доведенный до него государственным или муниципальным заказчиком заказ;

2) если поставщик-исполнитель *стал победителем торгов*, проведенных для размещения государственного заказа;

3) когда принятие доведенного до поставщика-исполнителя государственного заказа является обязательным в силу его *специальной правоспособности* (например, когда в роли поставщика выступает унитарное³ или казенное⁴ предприятие);

4) если поставщик-исполнитель занимает *доминирующее положение* на рынке соответствующего товара⁵.

Особенности субъектного состава сторон договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Сторонами государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд являются государственный заказчик и поставщик-исполнитель. **Государственными и муниципальными заказчиками**

¹ Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 437 «О Министерстве экономического развития Российской Федерации».

² Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе».

³ См., например, п. 4 ст. 3 Федерального закона «О государственном оборонном заказе».

⁴ См., например, п. 7 ст. 3 Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд».

⁵ См., например, п. 4 ст. 9 Федерального закона «О государственном материальном резерве».

могут выступать: *государственные органы* (в том числе органы государственной власти), *органы управления государственными внебюджетными фондами*, *органы местного самоуправления*, *бюджетные учреждения*, а также некоторые получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

В некоторых случаях могут создаваться специальные органы (федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления), уполномоченные на осуществление функций по размещению заказов для заказчиков, которые осуществляют функции по размещению заказов для заказчиков, определенные решением о создании соответствующего уполномоченного органа, за исключением подписания государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков¹. При этом государственные или муниципальные контракты, а также гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений все равно *подписываются государственными или муниципальными заказчиками*. Порядок взаимодействия уполномоченного органа и государственных или муниципальных заказчиков должен устанавливаться решением о создании такого уполномоченного органа.

Государственным заказчиком на поставку материальных ценностей в **государственный резерв** является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление государственным резервом², который:

а) осуществляет отбор поставщиков материальных ценностей в государственный резерв для заключения с ними государственных контрактов (договоров);

б) при заключении государственных контрактов (договоров) на поставку материальных ценностей в государственный резерв определяет конкретных получателей, рассматривает и согласовывает с поставщиками номенклатуру, объем, качество, цену и сроки поставки материальных ценностей в государственный резерв;

¹ См., например, п. 2 ст. 4 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 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.

² См. п. 2 ст. 9 Федерального закона «О государственном материальном резерве».

в) заключает или поручает заключить подведомственным территориальным органам государственные контракты (договоры) на поставку материальных ценностей в государственный резерв;

г) обеспечивает расчеты с поставщиками за материальные ценности, поставляемые в государственный резерв в соответствии с государственным контрактом (договором).

Поставщиками-исполнителями являются организации, признанные победителями торгов, проводившихся в целях размещения государственных заказов, либо принявшие доведенный до них государственный заказ к исполнению. В случаях размещения государственного заказа путем проведения конкурса и определения его победителя либо принятия поставщиком (исполнителем) доведенного до него государственного заказа для государственного заказчика заключение государственного контракта с указанными поставщиками является обязательным.

Особенности заключения и исполнения договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Порядок заключения государственного или муниципального контракта предусмотрен ст. 528 ГК РФ и состоит из следующих этапов:

а) разработка проекта контракта и направление его поставщику (если иное не предусмотрено соглашением между ними);

б) совершение поставщиком одного из следующих действий — подписание проекта контракта поставщиком либо составление протокола разногласий (при условии наличия разногласий по условиям контракта) и направление его государственному заказчику;

в) в случае направления разногласий — протокол разногласий должен быть рассмотрен в течение 30 дней, по результатам чего возможно одно из следующих действий: подписание контракта в редакции протокола разногласий либо отклонение протокола разногласий и, как следствие, отказ от заключения государственного контракта (в случае, если такое заключение не относится к ряду обязательных).

Если государственный или муниципальный контракт заключены с использованием **процедуры прикрепления поставщика к определенному покупателю**, поставщик при наличии извещения о прикреплении *не вправе уклоняться от заключения с покупателем договора поставки товаров для государственных нужд*. В этом случае такое требование обеспечивается предоставлением покупателю права обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении поставщика-исполнителя заключить договор на условиях разработанного покупателем проек-

та договора. При поставке товаров покупателям, с которыми поставщиком-исполнителем в соответствии с государственным контрактом заключены договоры поставки, по общему правилу *обязанность оплаты поставленных товаров возлагается не на государственного заказчика, а на покупателя, получившего товары.*

Важной особенностью, характерной только для государственного контракта на поставку для государственных и муниципальных нужд, является введение в его правовой режим **средств дополнительной защиты поставщика (исполнителя)** как экономически более слабой (по отношению к государственному заказчику) стороны договора. При оплате покупателем товаров по договору поставки товаров для государственных или муниципальных нужд государственный или муниципальный заказчик признается *поручителем по этому обязательству покупателя* в соответствии с правилами ст. 361–367 ГК РФ. Поэтому согласно ст. 532 ГК РФ в случае неоплаты товаров покупателем государственный заказчик будет отвечать перед поставщиком (исполнителем) в полном объеме, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек и других убытков, вызванных неоплатой поставленных товаров.

Принцип равенства сторон договора, являющийся одним из основополагающих принципов коммерческого права, реализуется в договоре поставки для государственных и муниципальных нужд путем формирования льготного правового режима изменения и расторжения этого вида договора. В случае, когда убытки, причиненные поставщику, который является экономически слабой стороной в договоре, в связи с выполнением государственного контракта, не возмещаются покупателем (государственным или муниципальным заказчиком) в соответствии с государственным контрактом, поставщик-исполнитель вправе **отказаться от исполнения государственного контракта и потребовать возмещения убытков**, вызванных расторжением государственного контракта (п. 2 ст. 533 ГК РФ). Убытки, причиненные покупателю таким отказом поставщика, возмещаются государственным заказчиком (п. 3 ст. 533 ГК РФ). Данное правило показывает, что в представленном правоотношении стороны договора совершенно равны. Несмотря на столь выраженную разницу в экономическом положении контрагентов, их различные экономические возможности уравниваются юридическим механизмом предоставления поставщику *дополнительных прав на расторжение договора и возмещение убытков.* Равное правовое положение характерно для гражданско-правового типа регулирования, и в этом смысле договор поставки для государственных и муниципальных нужд должен несомненно относиться к сфере регулирования гражданского права.

8.3.3. Договор контрактации сельскохозяйственной продукции

По договору контрактации продавец — производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию покупателю-заготовителю, т.е. лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи.

К отношениям по договору контрактации в части, не урегулированной нормами § 5 гл. 30 ГК РФ, применяются правила о договоре поставки (ст. 506—524 ГК РФ), а в соответствующих случаях — о поставке товаров для государственных нужд (ст. 525—534 ГК РФ). Также в отношении договоров контрактации действуют нормы Федерального закона «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» и Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства».

Особенности договора контрактации в коммерческих отношениях

Субъектный состав договора контрактации. Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» признает **сельскохозяйственными товаропроизводителями** организации и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих производство сельскохозяйственной продукции, ее первичную и последующую переработку в соответствии с перечнем, утверждаемым Правительством РФ, и реализацию этой продукции при условии, что в доходе сельскохозяйственных товаропроизводителей от реализации товаров доля дохода от реализации этой продукции составляет не менее чем 70% за календарный год.

Статья 3 Федерального закона «О развитии сельского хозяйства» сельскохозяйственными товаропроизводителями также признает:

1) *граждан, ведущих личное подсобное хозяйство*, в соответствии с Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве»¹;

2) *сельскохозяйственные потребительские кооперативы* (перерабатывающие, сбытовые (торговые), обслуживающие (в том числе кредитные), снабженческие, заготовительные), созданные в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»²;

¹ СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2881 (с послед. изм.).

² Там же. 1995. № 50. Ст. 4870 (с послед. изм.).

3) *крестьянские (фермерские) хозяйства* в соответствии с Федеральным законом от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»¹.

В.В. Витрянский справедливо считает, что нет законодательных препятствий для того, чтобы относить к договорам контрактации также договор на реализацию гражданами сельскохозяйственной продукции, выращенной или произведенной ими на приусадебных или дачных участках². Главным квалифицирующим признаком **продавца** в договоре контрактации является его *производственная деятельность* по созданию сельскохозяйственной продукции и дальнейшая продажа (отчуждение) произведенных товаров *с целью извлечения прибыли*. Продавец выступает в этом договорном отношении в качестве производителя, а не в качестве перепродавца товаров. Его деятельность не всегда носит профессиональный характер, так как в качестве продавцов в договоре контрактации могут участвовать и граждане – физические лица. Во-первых, сам факт участия физического лица в договорных отношениях такого рода свидетельствует о его немалых профессиональных навыках в сфере культивации сельскохозяйственной продукции. Во-вторых, обычаи делового оборота, исторически сложившиеся в области торговли на сельскохозяйственных рынках, вполне предусматривают участие в торговле физических лиц. С другой стороны, физическое лицо, принимая участие в *заготовках сельскохозяйственной продукции*, исходит из того, что закупка представляет собой приобретение покупателем достаточно большой (по сравнению с бытовыми представлениями) *партии товара*, так как заготовитель как перепродавец или переработчик заинтересован в приобретении большого количества товара для получения большей прибыли.

В качестве покупателя в договоре контрактации выступает **заготовитель**. Заготовители в силу конструкции договора контрактации, регламентированной в ГК РФ (ст. 535), являются профессиональными предпринимателями. В качестве заготовителей в договоре контрактации могут принимать участие *переработчики сельскохозяйственной продукции* (например, мясоперерабатывающие комбинаты, молокозаводы, текстильные предприятия, хлебозаводы и др.), а также профессиональные перепродавцы сельскохозяйственной продукции (оптовые торговые организации, заготовительные конторы, организации потребительской кооперации и т.д.).

¹ СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2249 (с послед. изм.).

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2004. С. 127.

Другим отличительным признаком договора контрактации является **цель приобретения заготовителем сельскохозяйственной продукции**. Статья 535 ГК РФ регламентирует, что целью закупки сельскохозяйственной продукции является ее **продажа или переработка**. В случае продажи сельскохозяйственной продукции она поступает в торговый оборот в качестве товара и далее посредством коммерческой деятельности субъектов товарных рынков в итоге находит своего конечного потребителя на розничных рынках, который использует ее непосредственно, т.е. для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью. Когда целью приобретения продукции заготовителем является ее переработка, сельскохозяйственная продукция не поступает в товарный оборот непосредственно, так как закупщик не является в этом договоре субъектом коммерческой деятельности. В данном случае продукция используется в качестве *сырья* для производства других видов товаров. Поэтому в случаях, когда закупщик осуществляет приобретение сельскохозяйственной продукции непосредственно у поставщика для *производственных целей*, договор контрактации не может быть отнесен к разряду коммерческих договоров, предполагающих приобретение товаров с целью их дальнейшей перепродажи.

Если же закупщик приобретает тот же самый товар (сельскохозяйственную продукцию) не непосредственно у производителя, а на оптовом рынке, на который она попала усилиями перепродавцов, то такое приобретение сельскохозяйственной продукции нельзя отнести к договору контрактации, потому что в качестве продавца в нем выступает оптовый продавец, а не сельскохозяйственный производитель. Таким образом, в этом случае такой договор должен быть квалифицирован как договор поставки. Продукты переработки не могут быть предметом договора контрактации. После переработки приобретенной по договору контрактации сельскохозяйственной продукции производитель-переработчик выходит на торговые рынки с новым продуктом, который продает в качестве производителя-продавца также посредством заключения договоров поставки.

Проведенный анализ показывает, что *не все виды контрактации сельскохозяйственной продукции могут быть отнесены к коммерческим отчуждательным договорам*.

Материальный предмет договора контрактации – **сельскохозяйственная продукция** – обладает рядом специфических признаков, которые определяют особенности формирования правовой модели договора контрактации. Прежде всего это *будущие товары*, которые еще подлежат выращиванию (зерно, овощи и др.) или производству в условиях сельского хозяйства (живой скот, птица и др.). Кроме того, вы-

ращивание связано с различными стадиями сельскохозяйственного производства (обработкой почвы, посевом, уборкой) и его условиями, иногда не зависящими от воли производителя (засуха, неподвижные размеры половодья и т.д.)¹. Из этих особенностей следует, что *момент заключения договора и момент его исполнения не только не совпадают, но и значительно отдалены во времени*. Количество подлежащей передаче сельскохозяйственной продукции не всегда может быть выражено точной цифрой, а ассортимент выращиваемых товаров, как правило, должен определяться заготовителем еще до начала его производственного цикла.

Перечень сельскохозяйственной продукции, производство, первичную и последующую (промышленную) переработку которой осуществляют сельскохозяйственные товаропроизводители, установлен Постановлением Правительства РФ от 11 июня 2008 г. № 446 «Об утверждении перечня сельскохозяйственной продукции, производство, первичную и последующую (промышленную) переработку которой осуществляют сельскохозяйственные товаропроизводители»².

Особенности правового регулирования договора контрактации

В соответствии со ст. 537 ГК РФ сельскохозяйственный товаропроизводитель обязан передать заготовителю выращенную или произведенную им сельскохозяйственную продукцию в количестве и ассортименте, предусмотренных договором контрактации. Данная норма относит **условия о количестве и ассортименте** сельскохозяйственной продукции, подлежащей передаче заготовителю, **к существенным условиям договора контрактации**, поэтому при их отсутствии в тексте договора контрактации он должен признаваться *незаключенным*.

Сельскохозяйственный товаропроизводитель в значительной степени находится в зависимости от климатических условий, биологического и генетического состояния семенного фонда и физиологического состояния животных (скот, птица), являющихся основой сельскохозяйственной продукции, плодородия земель и ряда иных факторов, существенно повышающих степень предпринимательских рисков. В соответствии с этим сельскохозяйственный товаропроизводитель расценивается в качестве «слабой» стороны договора контрактации, что обуславливает необходимость формирования **специального режима его гражданско-правовой защиты**.

¹ См.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. М., 2004. С. 121.

² СЗ РФ. 2008. № 25. Ст. 2981.

В соответствии с этим сельскохозяйственному товаропроизводителю предоставляются **дополнительные права**. Например, по отношению к нему исключается действие правила п. 3 ст. 401 ГК РФ, в соответствии с которым, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, должно нести ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Поэтому производитель сельскохозяйственной продукции несет перед заготовителем ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств *по принципу вины*. Заготовитель же отвечает за нарушение исполнения обязанностей по общим правилам как лицо, допустившее нарушение договора при осуществлении предпринимательской деятельности.

В других случаях для выравнивания правового положения сторон законодатель устанавливает **дополнительные обязанности для заготовителя**. Например, обязанность принять сельскохозяйственную продукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз (п. 1 ст. 536 ГК РФ). В договоре может быть предусмотрена обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, возвращать по требованию производителя отходы такой переработки с оплатой по цене, определенной договором (п. 3 ст. 536 ГК РФ). Кроме того, за просрочку оплаты полученной сельскохозяйственной продукции заготовитель несет ответственность в виде обязанности уплаты производителю пени в размере 1% от неоплаченной суммы за каждый день просрочки платежа¹.

Еще одним способом защиты сельскохозяйственного товаропроизводителя являются государственные закупочные и товарные интервенции, которые осуществляются в целях стабилизации цен на рынке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия и поддержания уровня доходов сельскохозяйственных товаропроизводителей.

Государственные закупочные интервенции проводятся при снижении цен на реализуемую сельскохозяйственную продукцию ниже минимальных расчетных цен путем закупки, в том числе на биржевых торгах, у сельскохозяйственных товаропроизводителей произведенной ими сельскохозяйственной продукции или путем проведения залоговых операций в отношении данной продукции.

¹ См.: Указ Президента РФ от 22 сентября 1993 г. № 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары».

Государственные товарные интервенции проводятся при росте цен на реализуемую сельскохозяйственную продукцию свыше максимальных расчетных цен путем продажи закупленной сельскохозяйственной продукции, в том числе на биржевых торгах.

В целях стабилизации рынка зерна закупочные интервенции, товарные интервенции могут проводиться в отношении пшеницы продовольственной и фуражной, ячменя фуражного, ржи и кукурузы. Перечень иных видов сельскохозяйственной продукции, в отношении которой на основании предложения федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере агропромышленного комплекса, могут проводиться закупочные интервенции, товарные интервенции, залоговые операции, утверждает¹ Правительство РФ¹.

8.3.4. Коммерческая мена

Под договором мены понимается гражданско-правовой договор, в соответствии с которым каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 567 ГК РФ).

Договор мены – **консенсуальный, двусторонний и возмездный** договор, относящийся к договорам, **направленным на передачу имущества**.

С учетом того что предметом мены в коммерческих отчуждательных сделках могут быть только товары, такие сделки также носят название «товарообменные сделки». **Товарообменные сделки** – это сделки, предусматривающие обмен исключительно товарами. Если хотя бы одна сторона сделки предоставляет другой не товары, а работы или услуги, то такая сделка не является товарообменной. В качестве товара в товарообменной сделке может выступать любое имущество коммерческой организации (основные средства, материалы, готовая продукция, товары и т.д.). Поэтому в случаях, когда одна из обмениваемых вещей не соответствует признакам товара, а, например, является платежным средством (рубли и иностранная валюта, чеки, векселя, выданные в оплату товара, и другие платежные документы, являющиеся имуществом, принадлежащим на праве собственности), такие отношения не должны расцениваться в качестве договора коммерческой мены, а будут регулироваться договором купли-продажи. Также объектом до-

¹ Постановление Правительства РФ от 16 декабря 2008 г. № 959 «О перечне видов сельскохозяйственной продукции, в отношении которой могут проводиться государственные закупочные и товарные интервенции».

говора мены не могут быть права на интеллектуальную собственность или долги организации (дебиторская и кредиторская задолженности). Пленум ВАС РФ отметил, что договор, по которому произведена передача товара в обмен на уступку права требования имущества от третьего лица, не может рассматриваться как договор мены¹.

Согласно ст. 568 ГК РФ, если из договора мены не вытекает иное, товары, подлежащие обмену, предполагаются *равноценными*. А в случае, когда в соответствии с договором мены обмениваемые товары признаются неравноценными, сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар, если иной порядок оплаты не предусмотрен договором.

В современном коммерческом обороте договор мены иногда называют *бартером*, ошибочно считая эти понятия синонимами. В переводе с английского языка слово «*barter*» означает мену, товарообменную сделку. Однако бартер и мена не одно и то же. Например, п. 1 Указа Президента РФ от 18 августа 1996 г. № 1209 «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок»² предусмотрено, что под внешнеторговыми бартерными сделками понимаются сделки, предусматривающие обмен эквивалентными по стоимости товарами, работами, услугами. При этом подчеркнуто, что к бартерным «не относятся сделки, предусматривающие при их использовании денежные или иные платежные средства». Поскольку работы и услуги не могут принадлежать субъектам коммерческой деятельности на праве собственности, так как по правовой природе не являются вещными правами, а договор мены предполагает только обмен товарами, основанный на праве собственности, понятия «**бартер**» и «**мена**» **не совпадают**. В связи с этим Пленум ВАС РФ указал, что двусторонние сделки, предусматривающие обмен товаров на эквивалентные по стоимости услуги, к договору мены не относятся³.

Особенности правовой модели договора мены в коммерческих отношениях

Договор мены относится к отчуждательным договорам, так как направлен на **передачу имущества в собственность на постоянной основе**.

¹ См. п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены».

² СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4141.

³ См. п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены».

От других отчуждательных договоров договор мены отличается рядом следующих признаков.

В договоре мены исключается как возврат имущества, аналогичного полученному, так и оплата его стоимости. **Обмен товаров** является критериальным признаком договора мены. Это означает, что с точки зрения коммерческой выгоды торговцу нет необходимости обменивать свой товар на идентичный ему другой товар. Товары обязательно должны отличаться по каким-либо признакам, иначе коммерческая выгода будет отсутствовать. Точно так же нельзя признать договором мены предоставление вместо товара одной из сторон его стоимостной компенсации в денежном или ином выражении. Такой договор должен расцениваться как договор купли-продажи. Вместо товара в договоре мены не могут выступать в качестве его предмета любые права требования, например имущественные права по залогу или займу, денежные права требования, векселя, чеки и иные права. Вещное право на товар должно быть обменено на такое же вещное право на другой товар. Только в этом случае договор может быть квалифицирован как договор мены. Очень важно, чтобы договором мены был точно определен предмет мены, т.е. наименование и количество товаров. Материальное условие о предмете в договоре мены является существенным условием договора. При невозможности определить наименование или количество товара, подлежащего передаче одной из сторон, договор мены считается незаключенным¹.

В отношении договора мены установлено специальное правило, в соответствии с которым **право собственности на полученные в порядке обмена товары переходит к каждой из сторон одновременно после того, как обязательства по передаче товаров исполнены обеими сторонами** (ст. 570 ГК РФ). Встречный характер исполнения обязательства и его вещная составляющая приводят к необходимости установления режима обоюдной защиты сторон от возможного нарушения исполнения обязанностей по договору. В договоре мены риски сторон одинаковы. Поэтому если в договоре купли-продажи момент перехода права собственности на товар возникает у покупателя в момент его передачи (п. 1 ст. 223 ГК РФ) и не связан с исполнением им своих обязательств, например, по оплате полученной вещи, то в договоре мены право собственности на обмениваемые товары считается перешедшим от должника к кредитору (а в договоре мены обе стороны выступают как в роли должников, так и в роли кредиторов одновременно) в момент, ко-

¹ См. информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены», п. 2.

гда обе стороны фактически получили товар. Это правило направлено на установление возможности беспрепятственного возврата переданного имущества в случае непредоставления встречного исполнения, так как хозяйственная практика свидетельствует о том, что, как правило, товары не могут быть переданы сторонами друг другу одновременно.

Согласно ГК РФ стороны также могут предусмотреть в договоре момент перехода права собственности на обмениваемые товары. Если такое условие в договоре не предусмотрено, право собственности на обмениваемые товары приобретает сторонами одновременно после того, как обе стороны выполнят свои обязанности по передаче товара (ст. 570 ГК РФ). Поэтому частично поставленный по заключенному на длительный срок договору мены товар перейдет в собственность покупателя только после исполнения всего договора. Эти явления могут приводить к нежелательным последствиям для коммерческой деятельности. Выходом из подобной ситуации может служить один из следующих вариантов: заключение договора мены на каждую партию товара; заключение рамочного договора мены с последующим оформлением каждой конкретной сделки дополнительными соглашениями; включение в договор мены условия о переходе к покупателю права собственности на товар с момента его отгрузки.

Факт равноценного обмена товарами вызывает сомнения относительно того, что в результате договора мены каждая из его сторон извлекает прибыль. Поэтому возникают трудности в отнесении договора мены к коммерческим или даже вообще к предпринимательским договорам, которым, как известно, в качестве одного из их существеннейших признаков присуща направленность на извлечение прибыли. Обмен товарами на рынках — достаточно распространенная практика, которая связана со специализацией субъектов торговли, их территориальной локализацией, структурой их деловых связей, территориальными и климатическими особенностями потребительского спроса на те или иные виды товаров и со множеством иных факторов. Коммерческая выгода торговцев зачастую определяется не только разницей между покупной и продажной ценой товара при его перепродаже, но и условиями его сбыта, возможностью его распространения, потенциалом различных рынков в удовлетворении спроса на него. Договор мены несомненно является одним из **способов продвижения товаров на рынках** именно в те его части, которые в данный момент нуждаются в этих товарах. Кроме того, договор мены признается гражданским правом в качестве возмездного договора, поскольку каждая из его сторон за исполнение своих обязанностей по передаче товара контрагенту должна получить от последнего встречное предоставле-

ние в виде другого обмениваемого товара. Поэтому следует признать, что договор мены все же является **коммерчески выгодным**, т.е. приводящим к получению прибыли, которая может быть выражена не только материально, но и в виде приобретения сторонами договора мены определенных преимуществ коммерческого, экономического и делового характера, таких, например, как обоюдное улучшение сбыта товара сторонами договора, возможность продажи большего количества товаров, усиление сторонами договора своего положения на рынке и др.

Глава 31 ГК РФ не предъявляет специальных требований к субъектному составу договора мены. Однако в связи с тем, что в отчуждательных договорах сторона, передающая имущество, должна обладать полным составом правомочий собственности, по общему правилу **каждая из сторон, участвующая в договоре мены, должна быть собственником обмениваемого имущества или по крайней мере обладать иным ограниченным вещным правом, включающим в себя правомочие по распоряжению соответствующим имуществом**. Приобретая товар по договору мены, каждая из сторон этого договора по общему правилу становится его собственником. Однако в некоторых случаях, предусмотренных законом или договором, *субъект договора мены не приобретает права собственности* на полученный товар.

Например, собственником товара в договорах мены, заключаемых государственными и муниципальными унитарными предприятиями, обладающими правом хозяйственного ведения либо оперативного управления (казенные предприятия) на закрепленное за ними имущество, а также в договорах мены, в которых одной из сторон являются субъекты права оперативного управления (учреждения), становится лицо, являющееся собственником имущества, закрепленного за указанными юридическими лицами. Кроме того, в результате договора мены права собственности на приобретенные товары не могут переходить к лицам, наделенным полномочиями на совершение указанных действий от своего имени в силу договора комиссии, агентского договора или договора доверительного управления.

Особенности правового регулирования договора мены

Условие о цене. В договоре мены могут отсутствовать условия о цене обмениваемых товаров, а также о распределении между сторонами расходов, связанных с исполнением обязательств. В этих случаях закон предписывает исходить из предположения, что предметом договора является *обмен равноценными товарами*. Обмениваемые товары признаются неравноценными, только если это

прямо следует из условий договора или вытекает из согласованного волеизъявления сторон¹. Расходы на передачу товаров, их принятие и иные действия, связанные с исполнением договора, должны в каждом конкретном случае возлагаться на ту сторону, которая несет соответствующие обязанности согласно договору (п. 1 ст. 568 ГК РФ). В соответствии со ст. 568 ГК РФ стороны договора мены могут признать или не признать обмениваемые товары равноценными и в случае выявления разницы в их стоимости установить обязанности оплаты этой разницы в ценах обмениваемых товаров. Эти правила позволяют осуществить обмен неравноценными товарами в рамках одного договора мены, не прибегая к смешанному договору, содержащему элементы мены и купли-продажи.

В соответствии с этим возможны три варианта договоров мены:

а) стоимость товаров договором не установлена, тогда товары признаются равноценными;

б) товары признаются неравноценными и договором предусмотрено, что сторона, передающая товар меньшей стоимости, обязана оплатить разницу в стоимости товара и определен ее размер;

в) товары признаны договором неравноценными, но порядок оплаты разности в ценах не установлен договором мены. В этом случае сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар (п. 2 ст. 568 ГК РФ).

При обмене неравноценными товарами одна из сторон может нарушить обязательство по возмещению разницы в цене. В этом случае со второго дня после передачи ей товара начинается начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на неуплаченную сумму².

Последовательность обмена товарами. В коммерческих отношениях довольно часто возникают проблемы, связанные с определением поведения сторон при отгрузке товаров в соответствии с договором мены, поскольку на практике часто возникают ситуации, когда даты передачи обмениваемых товаров не совпадают: сначала свою обязанность по передаче товара исполняет одна сторона, а затем спустя некоторое время – ее контрагент. Когда сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, исполнение обязанности по передаче товара той стороной, для которой предусмотрен более поздний срок передачи това-

¹ См. информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены», п. 7.

² См. там же. П. 14.

ра, признается встречным исполнением обязательства (ст. 569 ГК РФ) и на него распространяется правовой режим защиты встречных сделок, закрепленный в ст. 328 ГК РФ. При этом следует учитывать, что правила о встречном исполнении обязательств могут быть применены в отношениях по договору мены, если из договора следует, что исполнение обязательства одной из сторон обусловлено исполнением своего обязательства другой стороной¹.

Применение правил об эвикции. Статья 461 ГК РФ устанавливает, что при изъятии товара у покупателя третьими лицами по основаниям, возникшим до исполнения договора купли-продажи, продавец обязан возместить покупателю понесенные им убытки, если не докажет, что покупатель знал или должен был знать о наличии этих оснований. Правило ст. 571 ГК РФ предполагает, что в случае, когда подобная ситуация возникает в договоре мены, вместо возмещения убытков потерпевшая сторона имеет право потребовать от другой стороны **возврата товара**, полученного ею в обмен. Поэтому, если товаром является вещь с индивидуально-определенными признаками, она в подобных случаях может быть истребована обратно от другой стороны. Основанием для привлечения продавца к ответственности в этих случаях может служить изъятие товара не только в судебном порядке, но и в административном (например, таможенными или следственными органами).

8.3.5. Товарный кредит

Субъекты коммерческой деятельности могут заключить договор, в соответствии с которым одна сторона обязуется предоставить другой стороне вещи, определяемые родовыми признаками, а другая обязуется возвратить аналогичное количество вещей того же рода и качества в срок, предусмотренный договором. Такого рода договор поименован в ГК РФ как договор **товарного кредита**, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками. Согласно ст. 822 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором товарного кредита и не вытекает из существа обязательства, к такому договору применяются правила о кредитном договоре. В силу ст. 819 ГК РФ к кредитным правоотношениям, если иное не предусмотрено нормами ГК РФ о кредитном договоре и не вытекает из существа договора, применяются правила о договоре

¹ См. информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены», п. 10.

займа. Таким образом, товарный кредит следует расценивать в качестве особого вида договора займа.

Договор товарного кредита сочетает в себе признаки договора купли-продажи и кредитного договора, поэтому к существенным условиям последнего (предоставление кредита заемщику на оговоренных условиях и его обязанность возратить полученный кредит и уплатить проценты) добавляются условия о количестве, наименовании товара и т.д. Договор такого типа очень *полезен в коммерческой деятельности* в силу нескольких причин:

1) право собственности на товар переходит от продавца к покупателю по правилам договора купли-продажи в момент фактической передачи товара покупателю или перевозчику. По этому признаку договор товарного кредита следует относить к отчуждательным договорам;

2) за предоставление отсрочки или рассрочки оплаты товара покупатель, выступающий в роли заемщика, уплачивает продавцу, который является кредитором в заемном правоотношении, проценты, определенные условиями договора;

3) отсрочка или рассрочка оплаты товара, предоставляемая покупателю, позволяет ему при отсутствии или нехватке денежных средств оплачивать стоимость приобретенного товара частями, в том числе и за счет денежных средств, полученных от дальнейшей реализации данного товара;

4) в коммерческой деятельности товарный кредит может использоваться оптовым продавцом в качестве своего рода инвестирования в производственную деятельность производителя товаров, в продаже которых этот оптовый продавец заинтересован. Более того, торговец-кредитор может согласовать с производителем товаров условие о том, что в счет или вместо уплаты процентов заемщик рассчитается с ним равноценным количеством товара. В этом случае договор товарного кредита кроме признаков договора купли-продажи и займа будет включать в себя элемент договора мены, так как роль процентов в этом случае будет исполнять произведенный товар.

В силу ст. 820 ГК РФ договор товарного кредита **должен заключаться только в письменной форме**. Несоблюдение письменной формы договора товарного кредита влечет его недействительность в силу закона.

К числу **существенных условий** договора товарного кредита относится в первую очередь условие о наименовании и количестве вещей, предоставляемых в кредит, в противном случае договор товарного кредита не может считаться заключенным. Кроме того, существенными условиями этого договора следует признать требования к качеству, ассортименту, комплектности товара, таре и (или) упаковке. Цена това-

ров, предоставляемых в кредит, не является существенным условием договора, так как проценты начисляются на договорную стоимость передаваемых товаров.

Заемная природа товарного кредита предполагает **возврат переданного имущества**, что может создать впечатление о том, что по этому признаку такой договор не может быть отнесен к разряду коммерческих. Однако договор товарного кредита имеет ряд **отличительных особенностей**, позволяющих расценивать его именно в качестве коммерческого договора:

1) целью договора товарного кредита является *извлечение прибыли* из передаваемого имущества. Существенным отличием договора товарного кредита от договора займа является его возмездный характер. В силу п. 3 ст. 807 ГК РФ договор вещного займа предполагается беспроцентным и может быть возмездным только в том случае, если это закреплено в самом договоре. Договор товарного кредита по общему правилу предполагает начисление процентов и, наоборот, может быть безвозмездным только в том случае, если это указано в соглашении;

2) передача товаров оптовым продавцом реализует его главное предназначение — *продвижение товаров на рынке*;

3) договор товарного кредита, так же как и договор займа, *не предполагает возврата того же самого товара*, который был передан продавцом покупателю, что свидетельствует о том, что цель продавца по продвижению проданного товара достигнута;

4) *элементы договора купли-продажи* (условия о количестве, об ассортименте, о комплектности, о качестве, о таре и (или) об упаковке предоставляемых вещей должны исполняться в соответствии с правилами о договоре купли-продажи товаров (ст. 465–485 ГК РФ)) в договоре товарного кредита подтверждают его *отчуждательный* характер, поэтому условие о возврате товара кредитору не исключает коммерческий характер данного договора;

5) осуществление товарного займа позволяет *стимулировать деятельность производителей* в выводе на рынок тех видов товаров, в производстве которых заинтересован оптовый продавец.

8.3.6. Дистрибьюторские договоры и дилерские соглашения

В соответствии с п. 2 ст. 4: 101 Принципов европейского договорного права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция (далее — ПАФД)¹ **дистрибьюторский договор — это договор, в соответствии**

¹ См.: Принципы европейского договорного права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция // Коммерческое право. 2011. № 1. С. 176–198.

с которым одна сторона (поставщик) обязуется поставлять другой стороне (дистрибьютору) продукцию на постоянной основе, а дистрибьютор обязуется выкупить их и затем продавать от своего имени и в своих интересах.

Поставщиком может быть не только производитель продукции, но и экспортер или продавец. Дистрибьютор не является потребителем товара, поскольку покупает товар не для удовлетворения личных нужд, а для его перепродажи в пределах оговоренной территории (рынка). Особенность дистрибьюторских фирм заключается в том, что они являются участниками внешнеторгового оборота. Дистрибьюторы выступают *реализаторами закупленного по импорту товара на территории своей страны*. Для них показательным является долгосрочный характер отношений с иностранным поставщиком. Дистрибьюторы создают свою сбытовую сеть, формируют складские запасы товаров, занимаются изучением спроса и рекламой. Крупные производители и сбытовые фирмы нередко осуществляют реализацию своих товаров в других странах, подыскивая дистрибьюторов и заключая с ними дистрибьюторский контракт.

ПАФД предусматривают возможность заключения **трех основных видов договора дистрибуции:**

1) *договор исключительной дистрибуции* — это договор, в соответствии с которым поставщик обязуется поставлять товары (продукцию) только одному дистрибьютору в пределах одной территории (п. 3 ст. 4: 101 ПАФД). Особенность договора исключительной дистрибуции заключается в формировании условий для монопольной деятельности дистрибьютора на рынке определенного товара и на определенной территории. В этом случае формируется модель нарушения здоровой конкуренции на рынке данного товара;

2) *договор выборочной дистрибуции* — это дистрибьюторский договор, в соответствии с которым поставщик обязуется поставлять продукты, прямо или опосредованно, только дистрибьюторам, выбранным на основе определенного критерия (п. 4 ст. 4: 101 ПАФД). Договор выборочной дистрибуции создает предпосылки для доминирования группы лиц, практически находящихся под единым управлением поставщика, что также влечет формирование антиконкурентной среды на рынке определенного товара и на определенной территории;

3) *договор исключительной продажи* — это дистрибьюторский договор, в соответствии с которым дистрибьютор обязуется приобрести товар (продукцию) исключительно от поставщика или стороны, назначенной поставщиком (п. 5 ст. 4: 101 ПАФД). В этом варианте договора насыщение рынка товаром контролирует не дистрибьютор, а поставщик товара, определяя возможность приобретения определенного

товара только у него лично, при этом интересы других поставщиков также могут быть существенно ущемлены, если количество договоров исключительной продажи с одним поставщиком превысит долю рынка, занимаемую дистрибьютором совокупно выше, определенную нормами Закона «О защите конкуренции». В этом случае также существует угроза благоприятному состоянию конкурентной среды на рынке определенного товара.

Обычно в предмет договора включаются обязательства дистрибьютора приобретать и перепродавать определенные товары от своего имени и за свой счет на определенной территории, а также не создавать обязательств для поставщика в связи с такой перепродажей. М.Н. Илюшина указывает, что предметом дистрибьюторского договора являются действия дистрибьютора по продаже товара, переданного ему производителем. При этом дистрибьютор действует *как фактический, а не как юридический посредник*. Он приобретает и реализует товар от своего имени, за свой счет и самостоятельно заключает договоры. «В предмет дистрибьюторского договора входят действия дистрибьютора, носящие сугубо специфический характер, влияющие на достижение цели: обязанность соблюдать количество продаж, не вести продажу товаров иных производителей, вести продажу с использованием торговых технологий, предусмотренных соглашением, соблюдать оговоренные способы продажи. Таким образом, в предмете договора кроме общей направленности на оказание услуг по продаже присутствуют другие элементы посредничества, предоставления других услуг, элементы концессионных соглашений. Все это позволяет говорить не о механическом соединении элементов отдельных договоров (смешанном договоре), а о формировании единой, неделимой природы дистрибьюторского договора»¹.

В обязанности поставщика вне зависимости от вида дистрибьюторского договора входят обязанности по:

- 1) *поставке* заказанной дистрибьютором продукции, насколько это возможно, при условии, что заказ разумен;
- 2) *информированию* дистрибьютора относительно:
 - а) свойств товаров;
 - б) цен и условий продажи товаров;
 - в) рекомендованных цен и условий перепродажи товаров;
 - г) любых значимых связей между поставщиком и потребителями;

¹ Илюшина М.Н. О новых договорных конструкциях в коммерческом обороте // Вестник Российской правовой академии. 2007. № 3. С. 36; Она же. Проблемы типизации новых договорных конструкций в коммерческом обороте // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 11. С. 75.

д) любых рекламных кампаний, значимых для ведения бизнеса.

3) *предупреждению* дистрибьютора в разумный срок о том, что поставщик предвидит или должен предвидеть, что объемы производимых им поставок будут существенно меньше, чем дистрибьютор имел основание ожидать;

4) *предоставлению* дистрибьютору за разумную цену всех имеющихся *рекламных материалов*, необходимых для надлежащей дистрибуции и продвижения товара;

5) приложению всех возможных усилий для того, чтобы *не навредить репутации товаров*.

Согласно Руководству по составлению международных дистрибьюторских соглашений Международной торговой палаты¹ в любом виде договора дистрибуции **дистрибьютор должен:** 1) приобретать и перепродавать товар от своего имени и за свой счет; 2) принимать на себя организацию продаж на определенной территории; 3) не создавать обязательств для производителя.

В договорах исключительной и выборочной дистрибуции ПАФД предусматривает, что **дистрибьютор** кроме этого **обязан:**

1) насколько это возможно, *предпринимать все возможные усилия*, чтобы увеличить сбыт товаров;

2) *предоставить информацию* относительно:

а) любых требований, которые выдвинуты или угроза выдвижения которых существует со стороны третьих лиц по отношению к правам интеллектуальной собственности поставщика;

б) любых посягательств на интеллектуальную собственность поставщика со стороны третьих лиц;

3) *уведомить поставщика* в разумный срок, в случае если он предвидит или должен предвидеть, что его потребности будут существенно меньше, чем поставщик имеет основание ожидать;

4) *следовать инструкциям поставщика*, разработанным для обеспечения надлежащей дистрибуции товаров или для поддержания репутации или отличимости товаров;

5) предоставить доступ к помещениям дистрибьютора, в целях *проверки соблюдения дистрибьютором стандартов*, согласованных в договоре инструкций;

б) *предпринимать разумные усилия* для того, чтобы *не навредить репутации товаров (продукции)*.

¹ Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений (Guide to Drafting International Distributorship Agreements) (публикация МТП № 441 (E)). М., 1996.

Международная торговая палата утвердила «Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор», содержащий единообразные правила заключения дистрибьюторских договоров, в соответствии с которыми дистрибьюторскому договору присущи следующие особенности:

1) в качестве оптового торговца дистрибьютор занимается продвижением и (или) организует размещение товаров на выделенной ему территории;

2) поставщик обеспечивает дистрибьютору привилегированное положение на данной территории – обычно это исключительное право на покупку товаров у данного поставщика;

3) такие взаимоотношения должны существовать в течение определенного периода, так как это создает условия для сотрудничества, которое не может носить эпизодический характер;

4) дистрибьютор воздерживается от размещения товаров конкурентов;

5) дистрибьютор практически всегда размещает маркированные товары»¹.

Дистрибьюторский договор можно *сравнить с договором коммерческой концессии*. Но если договор коммерческой концессии регулирует вопросы передачи прав на фирменное наименование, патенты, товарные знаки, промышленные образцы и ноу-хау, то объем прав, передаваемых поставщиком дистрибьютору, значительно больше. Тесно связаны дистрибьюторские отношения с агентированием. Поставщика нередко именуют, как и сторону агентского договора, принципалом. Однако агенты – это только представители, а дистрибьюторы действуют от своего имени и за свой счет.

Сбыт готовых изделий сопровождается обычно ограничением свободы действий дистрибьютора, в частности обязательством воздерживаться от конкуренции. В обязанности поставщика товаров входит предоставление дистрибьютору согласованного положения на соответствующей территории (исключительного, преимущественного или иного). Естественно, что необходимые условия для сотрудничества могут быть разработаны при наличии длительных договорных связей между сторонами, поскольку такие отношения не могут быть эпизодическими. Важными при этом являются и правила о недопущении конкуренции. Отличительной чертой данной формы договорных отношений является размещение товаров, снабженных товарны-

¹ См.: Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор / МТП, ТПП РФ. М.: Изд-во АО «Консалтбанкир», 1996. С. 8, 12 (цит. по: *Борисова А.Б.* Дистрибьюторский договор // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 56).

ми знаками¹. Несмотря на то что по дистрибьюторскому договору товар переходит в собственность дистрибьютора, **условие об отчуждении товара является лишь одной из составляющих в договоре дистрибуции**. Этот договор скорее носит характер **смешанного договора**, включающего в себя элементы договоров поставки, агентирования и организационного договора.

Дистрибьюторский контракт не может быть заключен на территории государства, где зарегистрирован дистрибьютор как предприниматель. Модель дистрибьюторского договора на внутреннем рынке страны используется в виде **договоров исключительной продажи товаров**.

Существенными условиями дистрибьюторского договора являются условие о *предмете*, условие о *цене товара*, условие о *вознаграждении дистрибьютора*, условие о *территории распространения товара* и условие о *соблюдении логистических условий распространения товара*.

Близким по правовой природе с договором дистрибуции видом договора является дилерский договор. Его главным отличием от дистрибьюторского договора является *специфика его субъектного состава*. Субъектами дистрибьюторского договора, как правило, являются поставщик – производитель товаров и профессиональный дистрибьютор, обладающий соответствующими логистическими возможностями, наработанными каналами товарораспределения, торговой сетью и т.д. Поэтому *дистрибьюторский контракт следует отличать от дилерских соглашений*, несмотря на то, что дилерская деятельность, так же как и дистрибьюторская, предполагает совершение сделок посредником от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи товара. Крупные дистрибьюторы, организуя канал сбыта, заключают прямые договоры с розничными продавцами, оптовыми организациями, а также с дилерами, которые, так же как и розничные торговцы, являются участниками конечного звена канала товарораспределения, а фактически предпоследними торговыми владельцами товара перед его конечным потребителем. В подавляющем большинстве случаев дилерские договоры заключаются между дистрибьюторами и дилерами. В случае если канал товарораспределения не включает в свой состав звено дистрибьюторов, то производитель (поставщик) может заключить дилерский договор напрямую с дилером. Тогда наиболее часто используемой моделью дистрибьюторского договора является договор исключительной продажи, что обусловлено отсутствием у дилера достаточных торговых и организационных мощностей для выполнения условий договоров исключительной и выборочной дистрибуции.

¹ См.: *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 389.

Основой деятельности дилера является самостоятельная торговля, в которой он сам становится собственником приобретаемых товаров и выступает стороной заключаемых сделок. В этом смысле дилерскую деятельность нельзя относить к формам посреднической деятельности. Это самостоятельная деятельность участников коммерческого оборота, связанная с приобретением товаров в свою собственность и с целью их дальнейшей перепродажи. С этим связаны **особенности торговой деятельности дилеров**:

- 1) дилеры всегда *действуют в своих собственных интересах*, а не в интересах клиентов;
- 2) целью их деятельности является *перепродажа* товаров;
- 3) их действия всегда *спекулятивны* – прибыль складывается из разности между продажной и покупной ценой товара, а не из вознаграждений клиентов, как у брокеров;
- 4) дилер выступает в торговом обороте в качестве *торговца*, а не как посредник.

Отношения дилера с поставщиком кроме дистрибьюторских договоров могут оформляться **«соглашением о предоставлении права на продажу»**. В соответствии с этим соглашением стороны заключают между собой договоры на поставку товаров. Такое название соглашения не является устоявшимся, и на практике можно встретить и иные наименования при предоставлении продавцом покупателю права или исключительного права на продажу: соглашение о праве исключительной купли-продажи (в США), договор о коммерческой концессии (во Франции, в Бельгии, Швейцарии), соглашение об исключительном праве на сбыт (в Великобритании)¹.

По такому договору поставщик (продавец-экспортер) предоставляет импортеру (дилеру) право продажи (концессию на продажу) своих товаров на определенной территории и в течение установленного срока. Покупатель в этих отношениях никого не представляет, а выступает от своего имени, за свой счет и на свой риск, т.е. он является самостоятельной стороной по договору и приобретает у продавца товар в собственность.

Сразу после поставки товара дилер производит расчеты с поставщиком и фактически становится собственником товара, а затем продает эти товары от своего имени и за свой счет. Но в отличие от обычной перепродажи товаров, приобретенных по договорам купли-продажи, когда новый собственник не связан никакими обязательствами с продавцом, у которого он приобрел товар, *дилер обязан продавать*

¹ См.: Белов А.П. Посредничество во внешней торговле // Право и экономика. 1998. № 8. С. 64.

купленные у поставщика товары на условиях, определенных соглашением между ними о предоставлении права на продажу. Как правило, этим соглашением устанавливается минимальный объем продаж на определенный период времени, и, если фактический объем продаж будет ниже установленного минимума, поставщик имеет право расторгнуть соглашение. В договор также могут включаться условия о совместном сотрудничестве сторон по продвижению товаров на рынок страны ввоза товаров, о маркетинге, рекламе, сервисном обслуживании товара конечным потребителям, обучении персонала и др.

На дилера может накладываться ряд **дополнительных обязанностей**: 1) организация рекламы; 2) предпродажный сервис (демонстрационные залы, выставки продаж); 3) техническое обслуживание товаров; 4) соблюдение интересов поставщика; 5) обеспечение для его товаров условий, не худших, чем для товаров других поставщиков; 6) сообщение своему поставщику информации о своей деятельности.

В отношении установления цен дилеры полностью самостоятельны. Соглашением может быть предоставлено монопольное право определенному дилеру на продажу товаров поставщика на конкретной территории. Тогда при больших и постоянных объемах продаж дилер создает собственную сеть сбыта. При создании такой сети поставщик уже не может выходить на этот рынок с товарами той номенклатуры, которая определена соглашением, ни самостоятельно, ни через других дилеров. В случае если ему все-таки необходимо выйти на этот рынок, он должен уплатить вознаграждение такому монопольному дилеру. Поэтому при подписании *соглашения о предоставлении дилеру исключительного права на продажу товаров* поставщику следует оговорить в соглашении, в каких случаях он может самостоятельно сбывать свой товар в этом сегменте рынка.

Если не запрещено соглашением, дилер может заключать соглашения с другими поставщиками. Между сторонами может быть заключено соглашение с правом «первой руки». В этом случае поставщик обязан сначала предложить товар дилеру «первой руки» и только в случае его отказа может продать этот товар самостоятельно или через других дилеров. Кроме того, подписанное между сторонами соглашение может не ограничивать права поставщика, он может выходить на тот же рынок и с теми же товарами самостоятельно или через других дилеров.

Юридикто-технически отношения с дилером регулируются договором поручения, договором комиссии или агентским договором. Размер вознаграждения должен быть определен четко. Дилеры получают вознаграждение в виде разницы между ценой покупки товара у поставщика и ценой его перепродажи. Необходимо указать в договоре

и момент, с которого у дилера наступает право на получение вознаграждения. В качестве такого момента могут выступать дата заключения сделки, дата ее подтверждения, дата перечисления денежных сумм на банковский счет принципала по сделкам, совершенным с третьими лицами. Периодичность выплаты вознаграждения также должна быть определена договором.

Дилерский договор близок к договору комиссии. Это объясняется тем, что дилер, совершая сделки за свой счет, имеет заказ либо договор купли-продажи с потенциальным покупателем. Однако дилерская деятельность отличается от традиционного договора комиссии тем, что дилер для взаимоотношений с третьими лицами использует собственные средства.

Вопросы для самоподготовки

1. Назовите общие признаки отчуждательных коммерческих договоров.
2. Какие можно выделить виды субъектов отчуждательных коммерческих договоров и в чем их основные особенности?
3. В чем состоят отличия дилера от брокера и дистрибьютора?
4. Приведите примеры сетевых оптовых потребителей и несетевых оптово-розничных торговцев.
5. В чем состоят основные отличия договора поставки товаров от договора поставки товаров для государственных нужд?
6. Каковы отличительные особенности договора контрактации?
7. Каковы особенности правовой модели договора мены в коммерческих отношениях?
8. Назовите существенные условия договора товарного кредита.
9. Дайте понятие «дистрибьюторский договор» и назовите его существенные условия.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Андреева Л.В. Коммерческое право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

Андреева Л.В. В защиту необходимости договора оптовой купли-продажи // Хозяйство и право. 1999. № 11.

Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. СПб., 2003.

Бацнев В.В. Практический комментарий отдельных положений главы 26 Гражданского кодекса Российской Федерации о прекраще-

нии обязательств (за исключением положений о зачете) // Арбитражные споры. 2007. № 4.

Безбах В.В., Пучинский В.К. Основы российского гражданского права: Учеб. пособие. М., 1995.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011.

Братусь С.Н., Иоффе О.С. Гражданское право (пособие для слушателей народных университетов). М., 1967.

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

Витрянский В.В. Договор мены // Вестник ВАС РФ. 2000. № 1–2.

Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999.

Дружинина Л. Поставка: трудности квалификации // эж-Юрист. 2006. № 14.

Евтеев В.С. Проблемы возмещения упущенной выгоды по договору поставки // Законодательство. 2000. № 12.

Егорова М.А. Возврат исполненного при изменении и расторжении договора купли-продажи // Журнал российского права. 2009. № 3.

Ибрагимов Л.А. Инфраструктура товарного рынка. М., 2001.

Клейн Н.И., Левшина Т.Л., Чубаров В.В. Договор купли-продажи и его виды // Законодательство и экономика. М., 1997. Вып. 7–8.

Клейн Н.И., Петров И.Н. Комментарий к Положениям о поставках продукции и товаров. М., 1978.

Котнер Филипп. Основы маркетинга: Краткий курс. М.: Издат. дом «Вильямс», 2007.

Лебедев К.К. О коммерческом (торговом) праве, проекте Торгового кодекса РФ, договоре оптовой купли-продажи и других торговых договорах // Правоведение. 2000. № 4.

Левшина Т.Л. Вопросы прекращения обязательств и определения штрафных санкций в договоре (комментарий судебно-арбитражной практики) / Под ред. В.Ф. Яковлева. М., 2006. Вып. 13.

Морозова Ж.А. Договор купли-продажи и поставки: учет и налоги. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006.

Намашко С. Предмет договора оптовой купли-продажи товаров // Законодательство. 2001. № 11.

Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. М., 2004.

Носова З.И. Сельскохозяйственная продукция как объект договора контракта // Юрист. 2002. № 11.

Орлова Е.В. / Особенности продажи товаров в кредит в розничной торговле // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2007. № 5.

Панченко В., Шайхутдинов Е. Правовое регулирование включения в реестр недобросовестных поставщиков по новому законодательству о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц // Хозяйство и право. 2012. № 3.

Покаместов И.Е., Табаев И.М. Современные способы финансирования коммерческого кредита // Банковское кредитование. 2007. № 1.

Пугинский Б.И. Договор оптовой купли-продажи // Хозяйство и право. 1996. № 6.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010.

Ровный В.В. Договор купли-продажи (очерк теории). Иркутск, 2003.

Романец Ю.В. Обязательство контрактации в системе гражданских договоров // Вестник ВАС РФ. 2001. № 1.

Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004.

Свиридова Т.Н. Эволюция видов договоров купли-продажи в гражданском праве // История государства и права. 2007. № 17.

Сейнаров Б.М. Договор купли-продажи // Вестник ВАС РФ. 2000. № 6.

Сидорова В.Н., Шарафилова Е.В. Общие и проблемные аспекты правового регулирования договора поставки // Внешнеторговое право. 2008. № 1.

Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право: Учеб. пособие. М., 2008.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995.

Яковлев В.Ф. Основные черты договора контрактации // Правоведение. 1963. № 3.

ГЛАВА 9. ДОГОВОРНЫЕ КОНСТРУКЦИИ И СИСТЕМА КОММЕРЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

9.1. Виды и система посредничества в коммерческих отношениях

9.1.1. Соотношение категорий посредничества и представительства

Посредничество как экономическое явление находит отражение во многих правовых институтах, однако представительство и посредничество как правовые категории возникли в законодательстве только с развитием имущественного оборота, его усложнением и увеличением разнообразия экономических отношений. В широком смысле **понятие представительства либо полностью, либо частично поглощает понятие посредничества**¹.

Представительство и посредничество обладают рядом общих признаков:

1) основным объединяющим признаком понятий «посредничество» и «представительство» является деятельность представителя или посредника *в чужих интересах*, что позволяет провести границу между ними и другими субъектами права, которые также действуют от собственного имени (например, от дилеров, дистрибьюторов и иных лиц, действующих в своих интересах и за свой счет);

2) представительство и посредничество *применяются не только в предпринимательской, но и в общегражданской сфере отношений*.

Вместе с тем посредничество и представительство существенно **отличаются друг от друга** по следующим критериям.

В соответствии с п. 1 ст. 182 ГК РФ **основаниями для возникновения отношений по представительству** могут быть:

а) доверенность;

б) указание на возможность возникновения представительства в законе²;

¹ См.: *МагнUTOва Т.Е.* Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988; *Андреева Л.В.* Торговое посредничество: понятие и правовые формы осуществления // Российская юстиция. 1994. № 7. С. 15; *Ли А.С.* Разграничение сделок представительства и посредничества // Законодательство и экономика. 1995. № 11–12. С. 10; *Егоров А.В.* Понятие посредничества в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 81–83; *Саркисян М.Р.* Институт торгового посредничества // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 18.

² См. п. 2 ст. 1265 ГК РФ; ст. 39 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // СЗ РФ. 1992. № 33.

в) акт уполномоченного государственного органа или органа местного самоуправления, который непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Закон не называет прямо договор в качестве основания возникновения отношений по представительству. Однако даже при наличии доверенности исполнение представительских функций будет невозможным, если отсутствует согласие поверенного на исполнение заданий доверителя. Поэтому основанием для возникновения добровольных отношений по представительству всегда является соглашение как минимум двух сторон, т.е. договор.

Посредничество, таким образом, и есть вид представительства, осуществляемого на договорной основе. Посредничество всегда предполагает в своей основе отношения по представительству, тогда как представительство может кроме договора возникать из закона, актов государственных и иных компетентных органов, на основании трудовых отношений, судебных решений и др. Посредническая деятельность всегда осуществляется в силу существующего между сторонами договорного обязательственного отношения и представляет собой оказание одним лицом услуги другому лицу.

Представительство, как было отмечено, может возникать в обязательном порядке из закона, акта государственного органа или иного основания. Договорное представительство (посредничество) возникает на **основе принципа свободы договора**, поэтому оно по своей правовой природе **добровольное**. Деление представительства на добровольное и обязательное также является основанием дифференциации категорий «посредничество» и «представительство». Основными видами добровольного представительства являются договоры поручения, построенный на его модели агентский договор, договор простого товарищества, договор транспортной экспедиции.

По цели и основанию возникновения посреднических отношений **фигура посредника** отличается от иных лиц, выступающих в гражданском обороте от своего имени, но в чужих интересах. Например, нельзя отнести к числу посредников душеприказчиков при наследовании или конкурсного управляющего в процедуре банкротства. Цель деятельности посредника заключается в том, чтобы он, действуя от собственного имени, способствовал заключению договоров между будущими контрагентами или заключал такие договоры в интересах клиента. Посреднику может быть поручено как совершение действий,

Ст. 1913 (с послед. изм.); ст. 71 КТМ РФ; ст. 64 Семейного кодекса РФ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16 (с послед. изм.).

выражающихся, как правило, в поиске будущего контрагента, проведении предварительных переговоров, стыковке сторон будущего договора, так и заключение от собственного имени, но в интересах и за счет клиента различного рода сделок (например, договоров).

Отличие от представительства, допускающего безвозмездные действия поверенного, отношения посредничества по правовой природе представляют собой **разновидность возмездного оказания услуг**. Договор такого типа в европейской и русской дореволюционной практике носил название «**маклерский договор**».

9.1.2. Коммерческое представительство

Нормы института представительства подразделяются на общие и специальные. К общим нормам института представительства относятся положения, определяющие правовую природу представительства, основания возникновения и принципы его осуществления. Специальные нормы регулируют отношения в основных его разновидностях — *бытовом и коммерческом представительстве*¹.

Коммерческое представительство является разновидностью общегражданского добровольного представительства на договорной основе. Поэтому коммерческому представительству присущи как родовые признаки представительства в целом, так и особенные видовые признаки, определяемые спецификой коммерческой деятельности. Коммерческое представительство обладает рядом **специфических признаков**:

1) основанием возникновения коммерческого представительства в большинстве случаев является *договор*, и намного реже коммерческое представительство возникает из доверенности, выданной представителю. Некоммерческое представительство, наоборот, чаще может возникать из доверенности, хотя возможны и случаи договорного общегражданского представительства;

2) коммерческое представительство имеет *особый субъектный состав* — обеими его сторонами являются *профессиональные предприниматели*. В общегражданском представительстве как с одной, так и с обеих сторон могут принимать участие граждане — физические лица. Коммерческий представитель осуществляет представительские функции на постоянной основе, поэтому, являясь предпринимателем, он соответственно должен быть зарегистрирован в качестве такового, так как только государственная регистрация предпринимательской деятельности подчеркивает ее регулярный и профессиональный харак-

¹ См.: Носкова Ю.Б. Представительство в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 12.

тер. Из профессиональных качеств коммерческого представителя как предпринимателя следует его самостоятельность при заключении сделок, которые коммерческие представители, как правило, совершают в той области, в которой они обладают более квалифицированными знаниями и навыками, специальной информацией, деловыми связями и др. При этом заключение сделок отдельных категорий или в отношении определенного имущества возможно только лицами, обладающими особым статусом или имеющими лицензию на осуществление определенных действий¹;

3) сделки, совершаемые коммерческим представителем от имени и в интересах представляемого, являются *разновидностью предпринимательских сделок*, основным признаком которых является направленность на извлечение прибыли. Общегражданское представительство чаще необходимо для удовлетворения личных, семейных, бытовых потребностей граждан, например, доверенность на управление техническими средствами, совершение действий по представлению доверителя для получения документов, к примеру, в органах государственной регистрации, осуществление перестрахования и т.п.;

4) в ряде европейских стран коммерческое представительство в торговом праве не тождественно общегражданскому и подразумевает возможность совершения коммерческим представителем фактических действий особого рода, например ведение переговоров. Пункт 2 ст. 182 ГК РФ не признает представителями лиц, уполномоченных на вступление в переговоры относительно сделок, возможных в будущем. Систематическое толкование п. 1 ст. 184 ГК РФ и п. 1 ст. 182 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что *коммерческие представители могут быть уполномочены только на заключение договоров от имени представляемого*;

5) коммерческий представитель обладает существенно *более широким объемом прав и обязанностей* по сравнению с представителем бытовым. Это, в частности, может выражаться в возможности *одновременного коммерческого представительства разных сторон в сделке*, когда оно допускается с согласия этих сторон и в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 184 ГК РФ). Некоммерческое представительство не предусматривает такой возможности;

6) коммерческий представитель обязан исполнять данные ему поручения *с заботливостью обычного предпринимателя*, поэтому на его

¹ См., например: Положение о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 9 октября 1995 г. № 981.

деятельность распространяется правило п. 3 ст. 401 ГК РФ об ответственности вне зависимости от вины;

7) деятельность коммерческого представителя презюмируется (предполагается) всегда *возмездной*. Поэтому, когда он исполняет поручения разных сторон в сделке, если иное не предусмотрено соглашением между этими сторонами, коммерческий представитель вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон договора в равных долях;

8) коммерческий представитель всегда осуществляет свою деятельность на основании договора, к которому предъявляются повышенные требования, — он должен быть заключен в *письменной форме* и содержать *указания на полномочия коммерческого представителя*. Условие о полномочиях представителя является существенным условием любых коммерческих договоров в сфере представительства. Если такое условие в договоре отсутствует, полномочия коммерческого представителя должны подтверждаться доверенностью (п. 3 ст. 184 ГК РФ);

9) в обязанности коммерческого представителя входит сохранение в тайне сведений о совершенных им торговых сделках даже после исполнения данного ему поручения (*коммерческая тайна*);

10) возмездность деятельности коммерческого поручителя предполагает наличие в ее правовом режиме в соответствии со ст. 359 ГК РФ *права удержания* находящихся у него вещей, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения;

11) коммерческий представитель как профессиональный предприниматель, ориентируясь в сфере своей деятельности намного лучше доверителя, в силу постоянно изменяющейся рыночной обстановки обладает правом в интересах доверителя *отступить от его указаний без предварительного запроса* об этом. В этом случае коммерческий представитель должен в разумный срок уведомить доверителя о допущенных отступлениях (п. 3 ст. 973 ГК РФ);

12) некоммерческое представительство допускает фидуциарный (доверительный) характер отношений его сторон. *Коммерческое представительство никогда не может носить лично-доверительного характера*, так как коммерческий представитель действует не только в интересах доверителя, но и в собственных интересах, рассчитывая на получение прибыли. С этим связано установление законодателем правила, в соответствии с которым коммерческий представитель в договоре поручения, осуществляя односторонний отказ от его исполнения, должен уведомить доверителя о прекращении договора не позднее чем

за 30 дней, если договором не предусмотрен более длительный срок (п. 3 ст. 977 ГК РФ). В режиме некоммерческого представительства доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время, и соглашение об отказе от этого права ничтожно (п. 2 ст. 977 ГК РФ).

9.1.3. Особенности посредничества в торговом обороте и его виды

Любая торговая деятельность как деятельность предпринимательская направлена на извлечение прибыли. Посредническая деятельность в торговле является одним из вариантов **возмездного оказания услуг** оптовым продавцам и направлена на увеличение товарооборота, его рентабельности, ускорение процесса продвижения товара, экономию трудовых и материальных затрат оптовиков. Поэтому посредничество исторически получило наибольшее распространение именно в торговых отношениях, способствуя развитию торгово-хозяйственных связей, активизации продаж товаров, улучшению качества торговых сделок.

В теории гражданского права относительно института торгового посредничества сложились следующие взгляды¹:

1) торговое посредничество способствует заключению сделок, сближая контрагентов, *путем совершения действий фактического характера*. Посредничество определяется как вид правовой деятельности, осуществляемой одним лицом (посредником) в интересах другой стороны (клиента), способствующей вступлению клиента в правоотношения с третьими лицами, при этом посредник оказывает фактическое содействие другим лицам в приобретении и реализации гражданских прав и обязанностей, а также в их изменении и прекращении. Для посредника не возникает правовых последствий по отношению к третьим лицам²;

2) торговое посредничество рассматривается как операция по предоставлению в основном *информационных услуг*, регулирующая деятельность управомоченных лиц, направленную на оказание торговых, информационно-коммерческих услуг в заключении и исполнении сделок по перемещению товарных запасов³;

3) торговое посредничество представляет собой разновидность обязательства по оказанию услуг, имеет специфический объект, сферу

¹ Цит. по: Саркисян М.Р. Институт торгового посредничества. С. 18.

² См.: Майфат А.В. Понятие и организационно-правовые формы посредничества в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 6.

³ См.: Манутова Т.Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 23.

применения и специальный круг субъектов и проявляется в форме деятельности юридического характера, опосредующей *движение товаров* из сферы производства в сферу личного потребления¹;

4) торговое посредничество определяется как ряд операций по *предоставлению коммерческих и иных услуг, направленных на реализацию товаров*².

Торговое посредничество следует рассматривать в качестве обязательственного института, регулирующего отношения в сфере оказания услуг, направленного на содействие в установлении правовых связей между клиентами путем совершения посредником правомерных действий юридического и фактического характера³.

Торговое посредничество как вид предпринимательской деятельности создает для оптовых торговцев **ряд существенных преимуществ**:

1) торговые посредники, обладая высокими профессиональными качествами и обширными связями на оптовых рынках, в значительной степени быстрее и качественнее позволяют найти покупателей для оптовых продавцов;

2) участие торговых посредников в продвижении товаров на оптовых рынках заключается в исполнении ими прежде всего связующих функций между их клиентами и их потенциальными контрагентами;

3) посредническая деятельность не требует большого вложения материальных ресурсов, что позволяет посреднику действовать экономично, но эффективно за счет проявления своей деловой активности, предприимчивости, коммуникативности и инициативности;

4) процесс разделения труда в сфере установления договорных связей позволяет получать значительную экономию трудовых, материальных и временных затрат, необходимых для совершения торговых операций;

5) деятельность посредников существенно расширяет границы торговых отношений продавцов, позволяет их товарам проникать на рынки, недоступные без участия посредников;

6) некоторые посредники в значительной степени могут повысить конкурентоспособность товаров, осуществляя их технологическое обслуживание, предпродажную подготовку и даже в некоторых случаях гарантийное обслуживание;

¹ См.: *Сохновский А.Ф.* Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями // Правоведение. 1976. № 5. С. 57.

² См.: *Комаров А.С.* Правовые формы внешнеэкономической деятельности // Совместные предприятия, международные объединения и организации на территории СССР. М., 1989. С. 172.

³ См.: *Саркисян М.Р.* Институт торгового посредничества. С. 18.

7) в ряде случаев торговые посредники могут принимать на себя дополнительные материальные и финансовые гарантии, выступать поручителями и иным способом обеспечивать исполнение сделок, совершаемых ими в интересах клиентов;

8) по согласованию с клиентами посредники могут принять на себя обязанность оказания дополнительных услуг, связанных с необходимостью продвижения товаров, например хранение, транспортировка, страхование грузов, их приемка.

Все виды торгового посредничества представляют собой разновидность коммерческого посредничества и совершаются путем заключения договоров в обязательной письменной форме (п. 3 ст. 184 ГК РФ). В торговом посредничестве существует особый вид представительства, связанный с биржевой деятельностью. Биржевые сделки обладают определенной спецификой, позволяющей выделить особую разновидность торгового посредничества – **биржевое посредничество**, в котором наибольший интерес для торгового оборота имеют *брокерское посредничество* и *дилерская деятельность*.

Основные виды договорного торгового посредничества составляют договоры, как поименованные, так и не поименованные в ГК РФ. К поименованным видам посреднических торговых договоров относятся договоры *поручения*, *комиссии* и *агентирования*. Также в коммерческом обороте часто используются непоименованные виды договоров, имеющих элементы коммерческого посредничества: *дистрибьюторский контракт*, *договор об исключительной продаже*, *договор простого посредничества*, а также *случайное посредничество*.

9.2. Договорное посредничество в торговле

9.2.1. Поручение

Понятие договора поручения определено в ст. 971 ГК РФ, согласно которой:

по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия.

Таким образом, **предметом поручения выступают определенные юридические действия, совершенные доверителем.**

Договор поручения представляет собой **консенсуальный, двусторонний договор**. В силу особенностей данного договора **поручение может быть как возмездным, так и безвозмездным. Договор поручения может носить как срочный, так и бессрочный характер.**

Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя. Таким образом, **юридические действия, выполненные поверенным в соответствии с договором поручения, считаются совершенными самим доверителем.** Сфера применения **договора поручения на продажу** товара, услуг и недвижимости многообразна. Договор поручения применяется тогда, когда по тем или иным причинам возникает потребность в посреднике, представляющем одного из участников гражданского оборота. Эта сфера расширяется в связи с развитием рыночных отношений и коммерческой деятельности с использованием коммерческого представительства. В соответствии со ст. 184 ГК РФ коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. Особенности коммерческого представительства, в том числе с использованием договора поручения на продажу в отдельных сферах предпринимательской деятельности, устанавливаются законом и иными правовыми актами.

Договор поручения имеет несколько **квалифицирующих его признаков:**

1) договор поручения опосредует особый *вид услуг*, выражающихся в *юридических действиях* граждан и юридических лиц;

2) эти действия всегда совершаются не только за счет, но и от имени доверителя. Носителем прав и обязанностей по совершаемым сделкам поверенный не становится, поэтому в *переступке прав доверителю по совершенной сделке нет необходимости*;

3) основанием возникновения прав и обязанностей у доверителя по отношению к третьему лицу служит не сам договор поручения, а *сделка, которую заключает поверенный от имени доверителя*;

4) договор поручения не имеет значения для отношений, складывающихся между доверителем и третьим лицом. При наличии расхождений между доверенностью и договором поручения в отношениях между *поверенным и доверителем первенство имеет договор поручения*, а между *поверенным и третьим лицом приоритет отдается доверенности*.

Различие в правовом режиме договоров поручения и комиссии следует из их легальных определений (ст. 971 и 990 ГК РФ). В договоре поручения используется модель *прямого представительства* (поверенный выступает от имени доверителя). В договоре комиссии представительство носит *косвенный характер* (комиссионер выступает от собственного имени). Особенностью договора коммерческого поручения является прежде всего его субъектный состав: фигура коммерческого представителя, в качестве которого выступает лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринима-

телей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 184 ГК РФ).

Договор поручения, связанный с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, т.е. **коммерческий договор поручения, презюмируется возмездным** (ст. 972 ГК РФ). При отсутствии в возмездном договоре поручения условия о размере вознаграждения оно уплачивается исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 2 ст. 972 ГК РФ). Вознаграждение поверенного может устанавливаться на различных условиях:

- 1) в *твердой сумме*, не зависящей от договорной стоимости товаров или цены совершенной посредником сделки;
- 2) в размере *разницы* между назначенной доверителем ценой и более выгодной ценой закупаемых товаров;
- 3) в *процентах* от цены сделки.

Если иное не предусмотрено договором, доверитель обязан: возместить поверенному понесенные издержки, обеспечить поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения, без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором поручения. Поверенный, как правило, не принимает участия в расчетах, поэтому доверитель и третье лицо (покупатель или продавец) совершают сделку без его участия, минуя поверенного. Поверенный просто выставляет доверителю счет на сумму своего вознаграждения. При документировании размера вознаграждения поверенный должен приложить к своему отчету оригиналы документов (счетов, договоров, накладных и проч.), которые свидетельствуют о необходимости возмещения произведенных расходов по исполнению поручения доверителя, а также копии документов, подтверждающих оплату таких расходов.

К договору поручения имеют непосредственное отношение и правила, относящиеся к **доверенности**. Причем доверенность иногда может быть *разовой*, предоставляя представителю полномочия только на однократное совершение одного или нескольких предусмотренных в ней юридических действий. После их совершения такая доверенность утрачивает силу. В одном из дел Президиум ВАС РФ указал, что в связи с тем, что доверенность имела разовый характер, покупатель должен был выдать новую доверенность с указанием наименования и количества другой партии товара, поэтому суд расценил его действия как отпуск товара не уполномоченному на то лицу¹. *Генеральная доверен-*

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 7 октября 1997 г. № 3184/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 1. С. 48.

ность предоставляет представителю возможность совершать от имени доверителя неопределенное число юридических действий. В коммерческой практике получили распространение и доверенности, определяющие *разнообразные юридические действия*, которые вправе совершать представитель. В них должно содержаться точное указание конкретных действий или только их признак. Доверенность необходима для предоставления ее третьему лицу.

Доверенность от имени юридического лица должна иметь подпись руководителя или иного лица, уполномоченного учредительными документами, а также печать, которая необходима в первую очередь для подтверждения подлинности подписи. Законом предусмотрены *специальные правила выдачи доверенности для юридических лиц, которые основаны на государственной или муниципальной собственности*, которые заключаются в том, что выдаваемая доверенность кроме подписи руководителя организации должна иметь и еще одну подпись — главного бухгалтера организации (п. 5 ст. 185 ГК РФ), что направлено на защиту интересов собственника соответствующего имущества, поскольку собственник (Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование) не принимает участия в выдаче доверенности.

Поверенному, действующему в качестве коммерческого представителя, может быть предоставлено доверителем **право отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом**. В этом случае коммерческий представитель обязан в разумный срок уведомить доверителя о допущенных отступлениях, если иное не предусмотрено договором поручения (п. 3 ст. 973 ГК РФ). Поверенный обязан исполнить поручение *лично*, если только отсутствуют указанные в ГК РФ (п. 1 ст. 187 и п. 1 ст. 976) обстоятельства, при которых у поверенного возникает право на *передоверие*. При этом обязанность личного исполнения распространяется лишь на юридические действия. Для необходимости совершения фактических действий (например, передача товара) поверенный может привлечь третье лицо (продавца или покупателя товара).

Все полученное поверенным по сделкам, которые были совершены во исполнение поручения, принадлежит доверителю. *Права доверителя на соответствующее имущество носят обязательственный, а не вещный характер*. Передача полученного по сделке поверенным доверителю должна быть произведена без промедления. Если поверенным допущена просрочка исполнения, то на него возлагается обязанность возместить доверителю причиненные убытки. В целях обеспечения исполнения поручителем доверитель обязан возмещать поверенному понесенные издержки, а также обеспечивать его средствами, необходимыми для исполнения поручения (п. 2 ст. 975 ГК РФ).

Законом в договоре поручения предусмотрена особая **мера защиты профессиональных коммерческих поверенных** – *удержание имущества доверителя*. Предметом удержания как способа обеспечения исполнения обязательства по договору поручения являются вещи, которые коммерческий поверенный получил по совершенной им сделке и которые он должен передать доверителю. Обеспечение исполнения посредством удержания также распространяется на иные обязательства, лежащие на доверителе как должнике, такие, например, как выплата причитающегося вознаграждения, компенсация понесенных коммерческим поверенным издержек и др.

В интересах доверителя в коммерческом поручении сохраняется правило п. 3 ст. 184 ГК РФ, в соответствии с которым поверенный обязан соблюдать режим **коммерческой тайны**, т.е. сохранять в тайне ставшие ему известными сведения о торговых сделках. Эта обязанность в отличие от других, лежащих на нем, продолжает действовать даже после прекращения договора поручения.

Присущий договору поручения **признак фидуциарности (доверительности)**, в соответствии с которым сторона, давшая поручение, и называется *доверителем*, сохраняет свое действие и в договоре коммерческого поручения. Именно фидуциарность договора поручения предопределяет возможность закрепления за каждым из контрагентов права на одностороннее расторжение договора (возможность для доверителя отменить поручение, а для поверенного – отказаться от поручения), регламентирует право осуществить расторжение договора путем одностороннего отказа от его исполнения в любое время и, кроме того, признает ничтожным соглашение сторон, которое предусматривает взаимный отказ сторон договора от такого права (п. 1 и 2 ст. 977 ГК РФ). Свобода прекращения договора поручения по воле одной из сторон распространяется и на отношения коммерческого представительства. В случаях, когда односторонний отказ от договора поручения вызван реорганизацией юридического лица, исполняющего обязанности коммерческого представителя, доверитель освобождается от необходимости предварительного уведомления поверенного. Поэтому даже в отношениях с участием предпринимателей в определенных случаях личный характер отношений, их фидуциарность играют определенную роль, предоставляя каждой из сторон договора поручения возможность самостоятельного решения судьбы обязательства.

Особым основанием прекращения договора поручения является **отмена доверенности доверителем**. Систематическое толкование норм ст. 977 и 188 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что на практике могут существовать случаи, когда происходит одновременное прекраще-

ние действия и договора поручения, и доверенности. Однако истечение срока действия доверенности не входит в число обязательных оснований прекращения договора поручения (ст. 977 ГК РФ). Поэтому если срок действия доверенности истек и она считается прекращенной, то действие договора поручения продолжается. В этих случаях следует применять правило п. 1 ст. 975 ГК РФ, который устанавливает *обязанность доверителя выдать доверенность* в связи с необходимостью замены просроченной доверенности новой. В обратной ситуации, когда срок договора поручения истек, а срок доверенности — нет, поверенный, несмотря на прекратившиеся отношения по договору поручения, может совершать действия от лица доверителя.

Для одностороннего прекращения договора поручения, в котором поверенный выступает в качестве коммерческого представителя, независимо от того, прекращен ли договор самим коммерческим представителем, выступающим в роли поверенного, или доверителем, **лицо, выступившее с инициативой расторжения договора, обязано возместить причиненные им в связи с этим контрагенту убытки.** Данная специфика прекращения договора с участием коммерческого поверенного отражает предпринимательский характер заключаемого в таких случаях договора поручения.

9.2.2. Комиссия

В переводе с латинского «комиссия» (*commissio*) означает «поручение». Оно также происходит от *committo* (соединяю, устраиваю, поручаю), что весьма точно отражает суть отношений, складывающихся между сторонами договора комиссии.

Договор комиссии является посреднической сделкой, в соответствии с которой посредник обязуется по поручению некоего доверителя заключать разного рода сделки.

Договор комиссии относится к числу договоров по оказанию нематериальных посреднических услуг, главным образом при осуществлении торговых операций. **Комиссионеры** — это разновидность посредников, которые совершают операции по сбыту товаров от своего имени, но за счет своего клиента, именуемого **комитентом**. Комиссионные отношения возникают, когда агентские соглашения ограничивают полномочия посредника по заключению сделок купли-продажи, а дистрибьюторские (или дилерские) отношения по тем или иным причинам невозможны или невыгодны. Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами¹ особо выделяют то обстоятельство,

¹ Утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569 // СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733 (с послед. изм.).

что индивидуальный предприниматель, осуществляющий комиссионную торговлю, должен предоставлять комитенту и покупателю информацию о своей государственной регистрации, а также если деятельность, осуществляемая комиссионером, подлежит лицензированию, то он обязан предоставить информацию о номере и сроке действия лицензии, а также об органе, ее выдавшем (п. 5 указанных правил).

Деятельность комиссионера направлена на получение прибыли от оказания услуг по совершению сделок купли-продажи комиссионного товара, принадлежащего другому лицу. Пункт 1 Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами определяет **комиссионера как организацию независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуального предпринимателя, принимающих товары на комиссию и реализующих эти товары по договору розничной купли-продажи.**

Комиссионер заключает договоры купли-продажи от своего имени и является посредником лишь только для своего комитента, по поручению которого он осуществляет сделки. Для покупателя, с которым комиссионер заключает сделку, он является стороной договора купли-продажи, выступая в нем в качестве продавца со всем комплексом его прав и обязанностей, установленных договором купли-продажи.

Комиссионеры, так же как и комитенты, в договорах купли-продажи могут выступать *как в роли продавцов, так и в роли покупателей*. Комиссионер действует строго в пределах полномочий, предоставленных ему комитентом. В случае нарушения этого правила комитент вправе расторгнуть договор комиссии и взыскать убытки. В обязанности комиссионера входит передача поручителю всего полученного по сделке. Комиссионер может нести ответственность перед комитентом за неисполнение сделки третьим лицом, если это специально оговорено дополнительным соглашением (*делькредере*). В этом случае комиссионер получает право на дополнительное вознаграждение.

В силу п. 2 ст. 990 ГК РФ допускается заключение договора комиссии на определенный срок или без указания срока его действия, с указанием или без указания территории исполнения, с обязательством комитента не предоставлять третьим лицам права заключать в его интересах и за его счет сделки, совершение которых поручено комиссионеру, или без такого обязательства, с условиями или без условий относительно ассортимента товаров, являющихся предметом комиссии. По договору комиссии комитенту могут оказываться *дополнительные услуги*: экспертиза качества товара для установления его цены, рекламные работы, предоставление целевой информации. Целью договора комиссии является получение прибыли от оказания услуг по заключению сделок купли-продажи комиссионного товара,

т.е. имущества, принадлежащего другому собственнику. Комиссионер часто располагает складскими помещениями для приемки, хранения, обработки и продажи товаров.

Поскольку комиссионер заключает договоры купли-продажи от своего имени для третьей стороны (покупателя), он является стороной договора купли-продажи и несет обязательства как продавец, отвечая, в частности, за качество товара, его обслуживание и т.д. (в части гарантии качества, обслуживания и т.д.), а для комитента, по поручению которого действует, он является реальным посредником. Поэтому фактически, не являясь юридическим собственником продаваемого товара, **комиссионер выступает в качестве собственника**. М.И. Брагинский объясняет эту особенность феноменом *фикции*, когда комиссионер, не являющийся собственником, фактически признается таковым, но только на один момент – тот, в который происходит переход вещи к третьему лицу¹. По отношению к находящимся у него вещам комитента комиссионер выступает как хранитель. Выступая в качестве хранителя, комиссионер принимает на себя ответственность за утрату, недостачу или повреждение соответствующего имущества (п. 1 ст. 998 ГК РФ).

В целях наиболее детального регулирования законами и иными нормативными актами могут устанавливаться специальные правила для отдельных видов договора комиссии, например Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569. Особенности договора комиссии в некоторых сферах деятельности установлены также Законами РФ «О защите прав потребителей», «О товарных биржах и биржевой торговле».

Глава о договоре комиссии не содержит указания на признание определенных его видов публичными договорами. С учетом широкого применения договора комиссии в коммерческом обороте это дополнительно подтверждает **непубличный характер** коммерческих договоров. Однако это не исключает использование модели договора комиссии в качестве публичного договора. Правда, такие договоры комиссии как раз нельзя отнести к коммерческим договорам. Например, ст. 139 Таможенного кодекса РФ, устанавливая невозможность отказа таможенного брокера от заключения договора при наличии у него возможности оказать услугу или выполнить работу, косвенно подтверждает необходимость признания заключаемых брокером договоров комиссии носящими публичный характер.

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 224.

У договора комиссии есть **общие черты с договором поручения**. Комиссионер действует в интересах и за счет заинтересованного лица. Кроме того, цель действий комиссионера — совершение сделок, т.е. юридических действий, для другого лица. Право собственности на имущество, получаемое либо передаваемое комиссионеру при исполнении договора комиссии, всегда принадлежит комитенту, т.е. заинтересованному лицу. Комиссионер должен отчитаться перед комитентом по результатам совершения своих действий, заключенных сделок. В отличие от договора поручения комиссионер в отношениях с третьими лицами заключает сделки за счет и по поручению комитента, но заключает их от своего имени, т.е. является стороной сделки, а комитент — нет.

Отношения сторон строятся на основании договора комиссии, который регулируется гл. 51 ГК РФ. Договор комиссии имеет свои специфические признаки. Прежде всего предметом договора является совершение сделок по поручению и за счет другого лица (комитента). Эти сделки могут носить различный характер, но в торговом обороте чаще всего такого рода сделками являются договоры купли-продажи¹. Кроме того, эти сделки заключаются от имени комиссионера, поэтому в отличие от поверенного комиссионер считается *косвенным представителем*. В отличие от договора поручения предметом договора комиссии являются не любые юридические действия, а только такие, которые *направлены на совершение сделок*. Предмет договора комиссии может включать в себя как заключение комиссионером договоров с третьими лицами в интересах комитента, так и действия, направленные на исполнение этих договоров. Действия комиссионера, как правило, включают исполнение со своей стороны заключенных им договоров за счет имущества, полученного в этих целях от комитента. Владение этим имуществом обеспечивает интересы самого комиссионера по исполнению договоров, заключенных им от своего имени в рамках комиссионного поручения. В комиссионном договоре обязательно указывается перечень товаров, сбыт которых поручается осуществлять комиссионеру. Кроме того, тщательно согласовываются условия заключаемых в его исполнение договоров купли-продажи. Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами устанавливают существенные условия комиссии: о наименовании товара, степени износа и недостатков бывшего в употреблении товара, цене товара, размере и порядке выплаты комиссионного вознаграждения и др.

¹ См.: Егоров А.В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2002. Вып. 5. С. 87.

Право требования **уплаты комиссионного вознаграждения** не зависит от исполнения сделки, заключенной между комиссионером и третьим лицом. Уплата вознаграждения по договору комиссии не должна ставиться в зависимость от воли третьего лица, т.е. не должна находиться под условием исполнения сделки, так как такое условие не отвечает признакам возмездных договоров, к числу которых относится договор комиссии¹.

Комиссионер обязан исполнить принятое на себя по договору комиссии поручение на наиболее выгодных для комитента условиях и в соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии в договоре таких указаний – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 992 ГК РФ). В случае, когда комиссионер совершил сделку на условиях, более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом, дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Это правило рассчитано на применение в случаях, когда заключение сделки на условиях, более выгодных по сравнению с названными комитентом, представит результат дополнительных усилий комиссионера. Если разница в цене не обусловлена усилиями комиссионера, она не расценивается в качестве прибыли. Так, например, при комиссионной продаже имущества на торгах повышение назначенной цены обусловлено выбранным сторонами способом исполнения комиссионного поручения, а не действиями самого комиссионера².

При этом **комиссионер вправе отступать от указаний комитента**, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах комитента и комиссионер не мог предварительно запросить комитента либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос. Для комиссионера, действующего в качестве коммерческого представителя, п. 1 ст. 995 ГК РФ специально предоставляет возможность по согласованию с комитентом установить в договоре право такого комиссионера отступать от указаний комитента без предварительного запроса.

В случае, когда комиссионер продал имущество по цене, оказавшейся ниже той, которая была согласована с комитентом, на комиссионера возлагается обязанность возместить образовавшуюся таким образом разницу в цене. Однако если он сможет доказать, что у него не было возможности продать имущество по согласованной цене и в

¹ См. п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Хозяйство и право. 2005. № 1. С. 96.

² См. п. 12 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85.

то же время осуществленная им продажа по цене более низкой предупредила еще более значительные убытки у комитента, обязанность выплаты разницы цен отпадает. Если же товар был приобретен комиссионером по более высокой в сравнении с согласованной им с комитентом цене, комитент может либо отказаться от совершенной покупки, заявив о принятом им решении комиссионеру в «разумный срок» по получении от него извещения о заключенной с третьим лицом сделке, либо обязан осуществлять расчеты с комиссионером по фактической цене.

В случае выдачи комиссионером аванса комитенту в счет будущих поступлений от реализации товара, принадлежащего комитенту, применяются правила ГК РФ о коммерческом кредите. При этом комиссионер, исполнивший обязательства надлежащим образом, не несет риска неисполнения своих обязанностей покупателями товара и в рамках договора комиссии имеет право получить плату за пользование кредитом, который предоставил комитенту¹.

Другими обязанностями комиссионера являются **предоставление отчетов** и передача денежных средств, вырученных от продажи товаров, комитенту. Денежные средства, предназначенные комитенту, обычно хранятся на отдельном банковском счете комиссионера во избежание их смешения с собственными денежными средствами. Однако, если комиссионер не предоставил такой отчет, при отсутствии воли комиссионера на то, чтобы заключенная им сделка была признана совершенной в чужих интересах, эта сделка таковой не является. Комиссионер может заключить несколько договоров комиссии на закупку однородного товара с разными комитентами, и выбор комитента, в чьих интересах была заключена спорная сделка, может принадлежать только ему. Комиссионер также не лишен возможности оставить соответствующий товар за собой, признав тем самым, что сделка заключена им за собственный счет. Право определить, в чьих интересах комиссионером была заключена сделка покупки товара, предоставлено самому комиссионеру, если из обстоятельств дела не следует, что имущество было приобретено за счет определенного комитента, в частности, с использованием принадлежащих ему денежных средств².

У комиссионера, действующего в рамках комиссионного поручения, нет обязанности исполнить поручение лично, если личный характер исполнения этого поручения специально не согласован сторонами в договоре. Статьей 994 ГК РФ установлено общее правило

¹ См. п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85.

² См. там же.

о **субкомиссии**, согласно которому, если иное прямо не предусмотрено договором комиссии, комиссионер вправе в целях исполнения этого договора заключить договор субкомиссии с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субкомиссионера перед комитентом. Если комиссионером заключен договор субкомиссии, то по этому договору комиссионер приобретает в отношении субкомиссионера права и обязанности комитента. Пункт 2 ст. 994 ГК РФ регламентирует важное для комиссионера-предпринимателя правило о том, что до прекращения договора комиссии комитент не вправе без согласия комиссионера вступать в непосредственные отношения с субкомиссионером, если иное не предусмотрено договором комиссии.

По общему правилу **комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом (покупателем) договора купли-продажи, заключенного в интересах и за счет комитента**. Исключение составляют лишь три случая (п. 1 ст. 993 ГК РФ):

а) *когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе этого лица*. Чаще всего это выражается в том, что комиссионер тем самым оказал доверие тому, кто его не заслужил. Хотя редакция приведенной нормы такова, что позволяет считать ответственность за проявленную неосмотрительность разновидностью ответственности за действия третьего лица, на самом деле речь в подобном случае идет об ответственности не за чужую, а за собственную вину;

б) *принял на себя ручательство за исполнение сделки* (делькредере — от *del credere* (итал.) — на веру). **Делькредере** есть разновидность обеспечения исполнения обязательства по приобретению товара третьим лицом (покупателем). В качестве поручителя выступает комиссионер, который получает за это дополнительное вознаграждение. Однако между обычным поручительством и делькредере существует принципиальное отличие, которое не позволяет некоторым исследователям относить делькредере к специальному виду поручительства, так как при поручительстве происходит ручательство перед кредитором третьего лица за действия последнего, в случае же делькредере комиссионер ручается перед своим кредитором (каковым по договору комиссии по отношению к комиссионеру является комитент) за третье лицо, которое, однако, является должником не комитента, а должником самого комиссионера¹. Делькредере представляет собой *дополнительную услугу*, подлежащую, притом непременно, дополнительной оплате (ст. 991 ГК РФ), поэтому по своей правовой природе *это не форма ответственности, а разновидность обязанности*. Поэтому Пленум

¹ См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 2. М., 2003. С. 206.

ВАС РФ в этой связи указал, что ручательство комиссионера за исполнение сделки третьим лицом не является разновидностью поручительства; к ручательству не могут применяться сроки, установленные п. 4 ст. 367 ГК РФ¹;

в) в случае неисполнения сделки третьим лицом комиссионер обязан немедленно сообщить об этом комитенту, собрав необходимые доказательства (п. 2 ст. 993 ГК РФ). Эта обязанность комиссионера может быть связана с обязанностью *передать комитенту по его требованию права по сделке*. Это предоставляет возможность комитенту использовать предусмотренные законодательством способы для непосредственного воздействия на третье лицо. Кроме того, из смысла этой нормы следует, что в этом случае *комиссионер принимает на себя связанный с этим риск*.

Комиссионер обязан представить отчет об исполнении комитенту, передав ему все полученное по договору комиссии. Таким образом, передаче подлежит и то полученное комиссионером имущество, которое не было прямо предусмотрено в самом договоре комиссии.

Основными **обязанностями комитента** являются принятие исполнения, выплата комиссионного вознаграждения, а также возмещение комиссионеру сумм, израсходованных им на исполнение поручения. Наличие и размер таких сумм в случае возникновения спора должен доказывать комиссионер. Комиссионеру предоставляются определенные **гарантии, призванные обеспечить исполнение комитентом его обязанностей**:

- *право на удержание* находящегося у него на хранении имущества комитента (абз. 1 п. 2 ст. 996 ГК РФ);
- *право произвести зачет*, удержав то, что причиталось ему по договору комиссии, из всех сумм, которые поступили к нему за счет комитента (ст. 977 ГК РФ).

При этом если покупатель производит оплату товара частичными платежами, то при отсутствии соглашения об ином комиссионер вправе удержать комиссионное вознаграждение полностью из первой поступившей ему суммы².

Статья 1002 ГК РФ предусматривает специальное основание прекращения договора комиссии для коммерческих организаций, выступающих в качестве комиссионеров, — **несостоятельность (банкротство)**. В подобных случаях права и обязанности комиссионера (банкрота) пе-

¹ См. п. 16 информационного письма Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии».

² См. п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии».

реходят к комитенту. Кредиторы комиссионера, объявленного несостоятельным, на часть имущества, соответствующую предмету договора комиссии, претендовать не могут.

Консигнация. Консигнация как таковая представляет собой разновидность комиссии, приспособленной к ее использованию во внешней торговле.

По договору консигнации одна сторона (консигнатор) принимает на себя обязанность за вознаграждение в течение определенного времени (срок консигнации) продавать от своего имени, но за счет другой стороны (консигнанта) товары, переданные ему консигнантом¹.

Переданные консигнатору товары поступают обычно на его консигнационный склад, где они хранятся до момента продажи. Договор консигнации нередко включает условие, по которому на случай, если консигнанту не удастся к указанному сроку реализовать товары, они поступают в его собственность, но с обязательной их оплатой.

Деятельность консигнаторов имеет определенные **особенности**, определяемые моделью консигнационного соглашения:

1) консигнаторы только продают товары, поставляемые консигнантами, они не осуществляют операций по закупке товаров для консигнантов;

2) обязательным условием деятельности консигнатора является наличие в его владении (необязательно в собственности) складских помещений (консигнационных складов);

3) право собственности на товар, хранящийся на складе консигнатора, до его продажи остается у консигнанта;

4) срок хранения товара на складе консигнатора (консигнационном складе), как правило, ограничен условиями договора (например, не более пяти лет);

5) по истечении срока хранения нереализованный товар должен быть возвращен консигнанту либо может перейти в собственность консигнатора на согласованных сторонами консигнационного соглашения условиях;

6) консигнационный договор обычно заключается при осуществлении торговой деятельности иностранного консигнанта внутри определенной страны сбыта товара².

¹ См.: Экспортно-импортные операции: Правовое регулирование / Под ред. В.С. Позднякова. М., 1970. С. 276; Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / Под ред. А.С. Комарова. М., 2001. С. 345–346.

² См. также: *Андреева Л.В.* Коммерческое право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 59.

9.2.3. Агентирование

Агентским договором является договор, рассчитанный на **предпринимательские отношения**, охватывающий в равной мере совершение соответствующей стороной *как юридических, так и любых иных действий за счет принципала*. Совершая юридические действия, агент может действовать как от своего имени, так и от имени другой стороны в договоре — *принципала*. В зависимости от того, выступает агент от собственного имени или от имени принципала, к данному договору могут применяться соответственно нормы либо *о комиссии*, либо *о поручении*. По общему правилу агентский договор является **консенсуальным, двусторонним и возмездным**. Агентский договор может быть заключен **на определенный срок или без указания срока его действия**.

Необходимость в договоре агентирования именно в качестве предпринимательского договора была обусловлена широким развитием предпринимательства, что объективно привело к возрастанию роли представителя-профессионала, для которого особым видом предпринимательской деятельности стала замена собой другого лица, направленная прежде всего на удовлетворение потребностей самих предпринимателей.

Договоры поручения и комиссии, занимавшие значительное место в коммерческом представительстве, с развитием рыночных отношений оказались недостаточно гибкими для удовлетворения возрастающих потребностей товарного оборота, так как не обеспечивали складывающиеся на рынках отношения по установлению длительных устойчивых связей, не удовлетворяли усложнившимся и многообразным по своему характеру услуг как юридического, так и фактического характера. В связи с этим сложились предпосылки к возникновению новой модели договорных отношений, способной обеспечить все необходимые услуги, которые предлагали товарные рынки. В итоге в некоторых странах этот вид договора заменил собой комиссию и поручение, в других, к ним относится и современная Россия, он существует в качестве самостоятельной договорной модели, предполагающей коммерческую деятельность особой группы предпринимателей — **агентов**, которые действуют посредством заключения *агентских соглашений*, представляющих разновидность договора, содержание которого состоит в поручении принципалом другой стороне, именуемой агентом (торговым, коммерческим), совершения фактических и юридических действий, связанных с продажей или покупкой товара на оговоренной территории за счет и от имени принципала. Деятельность агентов осуществляется на основании длительного соглашения, име-

нуемого агентским соглашением. Современное понятие агентской деятельности в российском законодательстве установлено ст. 1005 ГК РФ.

Функции **торговых агентств** и **агентов** состоят в подыскивании покупателей для фирмы-продавца, в пользу которой работает агент. Агент проводит переговоры с возможным покупателем и сообщает информацию фирме-продавцу для заключения договора. Особенностью правового положения торговых агентов является то, что в отличие от биржевых маклеров и торговых брокеров они не состоят в трудовых отношениях с принципалом и могут осуществлять свою деятельность *независимо и за определенное вознаграждение*. Торговые агентства в большинстве случаев осуществляют свою деятельность в форме юридических лиц, зарегистрированных в торговом реестре. Хотя агент и обязан действовать в пределах полномочий, определенных в агентском соглашении, *он не подлежит прямому контролю и надзору со стороны принципала*.

В зависимости от объема передаваемых им полномочий торговые агенты и агентства делятся на *агентов-поверенных* и *агентов-представителей*.

Агенты-представители организуют деловые контакты доверителей (принципалов) с импортерами товаров, с правительственными и другими организациями, от которых зависят решения о размещении заказов. Они осуществляют *простое посредничество*, которое *не закреплено договором поручения*. Когда заключается договор поручения, агенты-представители *переходят в разряд агентов-поверенных*. При простом посредничестве особым видом субъектов договорных отношений являются **маклеры** — коммерческие посредники, не заключающие самостоятельно сделок, а лишь указывающие на возможность их совершения, главной задачей которого является сближение продавца и покупателя, осуществляемое за *маклерское вознаграждение*, которое выплачивается как продавцом, так и покупателем и величина которого зависит от суммы сделки.

Из всех видов маклеров только биржевых маклеров можно признать полноценными субъектами коммерческой деятельности. Маклерская деятельность может осуществляться не только в условиях биржи, но и вне ее — на торговых рынках. Субъекты, осуществляющие такую деятельность, называются **торговыми маклерами**.

Деятельность торгового маклера внешне сходна с деятельностью торгового представителя (агента), но имеет ряд существенных отличий:

1) торговый агент (представитель) уполномочен на торговое представительство постоянно, тогда как *торговый маклер не связан со своим контрагентом длительными взаимоотношениями*¹;

¹ См.: Коммерческое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб., 2003. С. 68.

2) торговый маклер, так же как и торговый агент, работает на результат, но в отличие от последнего *маклер вправе требовать вознаграждения от обеих сторон контракта*, если иное не вытекает из соглашения, либо местного обычая;

3) торговый маклер в отличие от торгового агента, посредничая, *не заключает договоры*. Он готовит текст договора, согласовывает его со сторонами и представляет сторонам на подпись в окончательном виде. Вместе с тем маклер несет ответственность перед сторонами за убытки, причиненные по его вине.

ГК РФ, так же как и специальные акты гражданского законодательства, не содержит норм, регламентирующих правовое регулирование маклерского договора, несмотря на то, что посреднические операции такого рода широко распространены в отечественном торговом обороте.

Доверителями **агентов-поверенных** могут выступать и продавцы, и покупатели товаров. Доверители привлекают фирмы, организации и отдельных лиц – поверенных – к совершению сделок от имени и за счет доверителей. По соглашению с доверителем агент-поверенный представляет интересы доверителя на определенном рынке по согласованной номенклатуре товаров. Он не имеет права подписывать какие-либо контракты на предлагаемый товар ни от своего имени, ни от имени доверителя. *Обязанности агентов-поверенных* сводятся к следующему:

1) осуществлять маркетинговые исследования и информировать доверителя (принципала) о требованиях рынка;

2) информировать доверителей о технических требованиях к товарам и направлять им ценовую информацию;

3) содействовать заключению контрактов, осуществлять рекламу и создавать в деловых кругах благоприятное мнение о доверителях.

Смысл агентского договора состоит именно в том, что деятельность, осуществляемая агентом по поручению и в интересах принципала, порождает для принципала имущественные последствия. Что же касается характера взаимоотношений агента с третьими лицами, то стороны вправе использовать любую модель – и поручения, и комиссии, и их сочетания¹. Поскольку договор агентирования имеет много сходных черт с договорами комиссии и поручения, необходимо провести **отграничение агентского договора от поручения и комиссии**:

1) *способ отношений с третьими лицами* (продавцами или покупателями):

¹ См.: *Авилов Г.Е.* Агентирование (гл. 52) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Тексты, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 525–526.

а) поручение – поверенный действует только от имени другой стороны (доверителя);

б) комиссия – комиссионер действует только от своего имени;

в) агентирование – возможны оба варианта. Смысл агентского договора состоит именно в том, что деятельность, осуществляемая агентом по поручению и в интересах принципала, порождает для принципала имущественные последствия;

2) *сфера действия договора:*

а) поручение – поверенный помимо заключения сделок выполняет для доверителя и другие юридические действия;

б) комиссия – комиссионер заключает сделки в интересах комитента;

в) агентирование – агент совершает не только юридические, но и фактические действия. Агентский договор может охватывать гораздо более широкий спектр отношений, чем договоры поручения и комиссии;

3) *характер действия договора:*

а) поручение – договор срочный;

б) комиссия – договор срочный;

в) агентирование – договор может быть заключен как на определенный срок, так и без определения срока;

4) *субъектный состав договора:*

а) поручение – может быть и предпринимательским, и потребительским;

б) комиссия – может быть и предпринимательской, и потребительской;

в) агентирование – всегда носит предпринимательский характер.

Договор агентирования как предпринимательский договор в коммерческом обороте имеет одну отличительную особенность – *обе его стороны являются профессиональными предпринимателями*, поэтому их возможности заключения договора могут быть частично ограничены, например, действием правил об обязательном лицензировании соответствующей деятельности агентов на основании Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» (например, п. 21 и 35 ст. 17 указанного Закона).

Статья 1009 ГК РФ при косвенном представительстве допускает возможность использования конструкции **субагентских отношений**, сходной с субкомиссией. Заключение субагентского договора не оказывает влияния на действие основного агентского договора. Агент продолжает нести ответственность за исполнение своего обязательства перед принципалом. При прямом представительстве, т.е. в случае, когда предполагается совершение сделок от имени принципала, заключение

субагентского договора в соответствии с п. 2 ст. 1009 ГК РФ допускается только при условии, что происходящее таким образом передоверие будет укладываться в рамки, предусмотренные в п. 1 ст. 187 ГК РФ. При этом порядок и последствия происходящего передоверия должны определяться исходя из правил ст. 976 ГК РФ, в соответствии с которой агент, назначивший субагента, несет ответственность не только за ведение дел последним, но и за выбор этого лица.

Пункт 3 ст. 1005 ГК РФ в отличие от договоров поручения и комиссии предоставляет возможность сторонам агентского договора заключить договор **без указания срока его действия**, и если срок действия договора вообще не указан, то без указания такого срока договор будет действовать до окончания исполнения сторонами обязательства.

Предпринимательский характер договора агентирования предполагает **обязательную уплату агенту вознаграждения** в размере и в порядке, установленных в агентском договоре (ст. 1006 ГК РФ). Если в агентском договоре размер агентского вознаграждения не предусмотрен и он не может быть определен исходя из условий договора, вознаграждение подлежит уплате в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ, т.е. вознаграждение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги.

Особенностью договора агентирования является возможность выступления агента в коммерческом обороте как в качестве прямого, так и в качестве косвенного представителя. При **прямом представительстве**, т.е. в случаях, когда агент в отношениях с третьим лицом выступает *от имени и за счет принципала*, в соответствии с п. 1 ст. 1005 ГК РФ права и обязанности возникают непосредственно у принципала. В этом случае в агентировании могут применяться правила, характерные для договора поручения, например норма п. 2 ст. 973 ГК РФ, в соответствии с которой агент вправе отступить от указаний принципала в случаях, когда это необходимо в интересах принципала, в ситуациях, когда агент не мог предварительно запросить его на этот счет или не получил ответа принципала на свой запрос.

При **косвенном представительстве** (когда агент выступает перед третьими лицами и *от своего имени, но за счет принципала*) приобретает права и становится обязанным агент. Косвенное представительство в агентировании очень сходно с конструкцией договора комиссии, поэтому в этих случаях в агентском договоре *могут действовать правила о делькредере*.

Предпринимательский характер договора поручения предполагает наличие в его правовом режиме **механизма защиты его сторон от возможного влияния конкуренции на рынках услуг**. В соответствии с п. 1

ст. 1007 ГК РФ агентским договором может быть предусмотрено обязательство агента *не заключать с другими принципалами аналогичных агентских договоров*, которые должны исполняться на территории, полностью или частично совпадающей с территорией, указанной в договоре. Аналогичное по правовой природе ограничение имеет и принципал: он *не вправе заключать аналогичные агентские договоры с другими агентами*, действующими на определенной в договоре территории, либо должен воздерживаться от осуществления на этой территории самостоятельной деятельности, аналогичной той, которая составляет предмет агентского договора. Подобные защитные механизмы предусмотрены также для регулирования отношений в Типовом коммерческом агентском контракте Международной торговой палаты¹. Однако следует учитывать, что подобные способы защиты вступают в силу, только если они прямо обозначены в условиях договора.

Возможность **бессрочного варианта** договора агентирования предполагает наделение обеих его сторон правом на *односторонний отказ от исполнения договора*. Г.Ф. Шершеневич считал, что «указание срока в договоре необходимо, потому что упущение его будет истолковано, согласно временному характеру пользования, не в смысле вечности его, а в смысле возможности прекращения его во всякое время»². Правила о прекращении договоров комиссии и поручения, содержащиеся в гл. 49 и 51 ГК РФ, также могут быть применены и к агентскому договору.

Договор агентирования не следует путать с **торговым агентированием**, довольно часто используемым в зарубежной практике. Торговый агент с правовой точки зрения не является коммерческим представителем. Договор с третьим лицом заключает непосредственно организация, в интересах которой агент находит этого продавца или покупателя. Между агентом и организацией, в интересах которой он действует, не существует отношений представительства. Привлечение агентов активизирует продажи, позволяет избежать многозвенности торговых договоров, ведет к снижению транзакционных издержек³.

9.3. Биржевое посредничество

Сделки являются наиболее распространенными юридическими фактами, влекущими возникновение, изменение или прекращение

¹ См.: Международное частное право: Нормативные акты / Сост. М.К. Сулейменов. Алматы, 1999. С. 149–150.

² Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1902. С. 159.

³ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 260.

гражданских прав и обязанностей. Биржевой признается сделка, заключенная на бирже, на биржевых торгах, организованных биржей, по поводу перехода прав на биржевой товар.

Биржевые сделки принято рассматривать в широком и узком смысле¹. **Биржевой сделкой в общем смысле** являются как сделка, совершаемая в ходе непосредственно биржевых торгов, так и сделки, заключаемые еще до проведения таких торгов, и сделки, заключаемые для исполнения обязанностей сторон в последующем. Эту категорию сделок можно назвать *биржевыми сделками организационного характера* или организационными биржевыми сделками. В эту группу включаются сделки, не связанные непосредственно с переходом прав и обязанностей на биржевой товар. Сделки данной группы являются лишь предпосылками к заключению сделок по поводу биржевого товара. Такими сделками являются договоры поручения, комиссии и агентские договоры. **Биржевой сделкой в специальном смысле** является только сделка, заключаемая между участниками биржевых торгов в отношении биржевого товара в ходе биржевых торгов. К этой группе относятся сделки купли-продажи, фьючерсные, опционные, форвардные, арбитражные, сделки РЕПО (договоры с обязательством обратного выкупа) и СВОП (банковские сделки, состоящие из двух противоположных конверсионных операций на одинаковую сумму, заключаемые в один и тот же день), заключаемые на бирже. В таких сделках биржа выступает не контрагентом в договоре, а организатором торговли. Контрагентами выступают брокеры и дилеры. Биржа в таких сделках является вспомогательным институтом, организующим биржевые торги.

Все биржевые сделки **в зависимости от срока исполнения договора** можно классифицировать на кассовые, срочные и комбинированные.

Кассовые биржевые сделки — это сделки с немедленным сроком исполнения договора. Однако на практике немедленная поставка биржевого товара происходит не сразу после получения встречного исполнения обязательства, т.е. уплаты денег за биржевой товар, а спустя несколько дней, через небольшой промежуток времени, указанный в правилах бирж. Предметом кассовых сделок является биржевой актив (товар), который реально (физически) может быть передан контрагенту.

Срочные биржевые сделки называются также **деривативами** или производными инструментами. Они имеют ряд особенностей:

¹ См.: *Белых В.С., Виниченко С.И.* Биржевое право. М., 2001. С. 128; *Сойфер Т.В.* Сделки в биржевой торговле: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 1996. С. 70.

а) в них момент заключения сделки и момент ее исполнения не совпадают, исполнение обязательства по таким сделкам отстает от заключения во времени;

б) в большинстве срочных сделок договор исполняется не реальной поставкой биржевого актива, а взаиморасчетом между сторонами, т.е. договор исполняется преимущественно выплатой разницы между договорной ценой и ценой, установленной биржевой котировкой в день исполнения обязательства;

в) предметом срочных сделок помимо предметов кассовых сделок могут служить и финансовые индексы, погода и итоги президентских выборов, поставка которых реально невозможна, и эти сделки исполняются исключительно путем взаиморасчетов между сторонами. Поэтому некоторые виды срочных сделок по их предмету не могут быть отнесены к виду коммерческих сделок.

В понятие «**срочные сделки**» входят как форвардные, так и фьючерсные и опционные контракты, так как все эти сделки отвечают признакам срочной сделки, момент исполнения по указанным договорам отстает от момента их заключения. Группа срочных сделок в свою очередь может быть разделена на три подгруппы.

а) *расчетные срочные сделки* — сделки, исполнение которых осуществляется исключительно путем взаиморасчета между контрагентами. По таким сделкам сторона договора обязуется выплатить разницу между договорной ценой и котировочной биржевой ценой, сформированной к сроку исполнения договора;

б) *поставочные срочные сделки* — сделки, исполнение которых осуществляется путем реальной поставки биржевого актива через определенный срок, установленный биржей, по цене, определенной в момент заключения договора;

в) *комбинированные срочные сделки* — это сочетание двух предыдущих видов срочных сделок¹.

В зависимости от особенностей поставки товара в ходе биржевых торгов могут заключаться сделки в отношении реального товара, нестандартные контракты на поставку товара, в отношении реального товара с отсроченной поставкой (*форвардные сделки*), стандартные контракты на поставку биржевого товара (*фьючерсные сделки*), сделки, связанные с уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракт на поставку биржевого товара (*опционные сделки*).

¹ См. подробнее: *Петросян Э.С.* Понятие и классификация биржевых сделок // Право и экономика. 2003. № 8. С. 38–39.

Биржевое посредничество неразрывно связано с правовым институтом торгового посредничества, являясь одним из его видов. В рамках биржевого посредничества следует различать **посредничество биржи** и **брокерское посредничество**.

Выделяются следующие черты брокерского посредничества:

1) оно возникает и реализуется в рамках биржевой торговли и не может существовать вне биржи;

2) брокерское посредничество является предпринимательской деятельностью;

3) брокерское посредничество не ограничивается заключением сделок; биржевые брокеры могут совершать любые правомерные действия, направленные на содействие клиентам;

4) круг субъектов брокерского посредничества определен в специальном законодательстве;

5) деятельность биржевых брокеров подлежит лицензированию;

6) в брокерском посредничестве помимо известных посреднических договоров используют и специальный – договор на брокерское обслуживание¹.

В биржевой торговле широко применяется **договор поручения на продажу**. Биржевая торговля осуществляется путем совершения биржевыми посредниками биржевых сделок. В качестве биржевых посредников выступают брокерские фирмы или независимые брокеры, осуществляющие биржевую торговлю, в том числе от имени клиента и за его счет.

Особенность биржевого посредничества заключается в том, что между биржей и участниками биржевых торгов правоотношения возникают не только в силу заключенного между ними посреднического договора, но также и на основе устава биржи и правил биржевой торговли, разрабатываемых ими. В определенных случаях биржа несет ответственность по обязательствам участников биржевой торговли (например, при заключении фьючерсных контрактов через созданную ею расчетную палату).

Посредничество биржи подчиняется общим положениям о торговом посредничестве, но имеет *определенные особенности*:

1) оно состоит не в совершении биржевых сделок;

2) биржа самостоятельно вырабатывает правила заключения биржевых сделок;

3) биржа разрабатывает типовые биржевые контракты, которые участники биржевой торговли обязаны использовать;

¹ См.: Саркисян М.Р. Понятие и формы биржевого посредничества. С. 62.

- 4) биржа удостоверяет правоотношения сторон биржевой торговли;
- 5) биржа создает специальную организационную структуру по проведению биржевой торговли;
- 6) биржа обеспечивает участников биржевых торгов необходимой информацией по спросу и предложению.

Основная цель биржевого посредничества — способствовать заключению сделок при наличии участников биржевой торговли. Сущность биржи как посредника заключается не в перемещении товаров через биржу, а в организации этого перемещения посредством создания условий для заключения сделки. Являясь простым посредником, биржа создает специальную инфраструктуру, позволяющую быстро и выгодно совершать деловые операции.

Биржа как посредник *оказывает ряд услуг*, связанных с организацией и проведением торгов: предоставляет место для торгов; обеспечивает их проведение; разрешает возникающие споры; предоставляет необходимую информацию¹.

На бирже сделки заключаются специальными субъектами — **участниками биржевой торговли**, получившими соответствующие лицензии и прошедшими биржевую регистрацию. Биржевая сделка должна быть заключена постоянными посетителями — членами биржевого общества. Кроме того, в соответствии со ст. 19 Закона о товарной бирже в биржевой торговле могут принимать участие и **разовые посетители**, и сделки, заключенные ими, также являются биржевыми. К биржевой торговле допускаются **два вида субъектов биржевой торговли**:

1) *брокеры*, которые заключают биржевые сделки *в интересах третьих лиц по поручению своих клиентов*. В соответствии со ст. 3 Закона «О рынке ценных бумаг»² брокерской признается деятельность по совершению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами от имени и за счет клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) или от своего имени и за счет клиента на основании возмездных договоров с клиентом;

2) *дилеры*, которые осуществляют деятельность, не являющуюся посреднической, т.е. приобретают биржевой товар *не в интересах третьих лиц, а в собственных интересах, от своего имени и за свой счет*. В соответствии со ст. 4 Закона «О рынке ценных бумаг» дилерской деятельностью признается совершение сделок купли-продажи ценных бумаг от своего имени и за свой счет путем публичного объявления цен по-

¹ Подробнее о биржевом посредничестве см.: Саркисян М.Р. Понятие и формы биржевого посредничества. С. 58–62; *Он же*. Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.

² СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

купки и (или) продажи определенных ценных бумаг с обязательством покупки и (или) продажи этих ценных бумаг по объявленным лицом, осуществляющим такую деятельность, ценам.

Особыми субъектами биржевой деятельности являются **биржевые маклеры** и **биржевые брокеры**.

Маклер — это лицо, являющееся посредником между продавцом и покупателем товаров, либо лицо, постоянно (систематически) и профессионально осуществляющее посреднические функции при покупке или продаже товаров, страховых услуг либо ценных бумаг, способствующее заключению договоров купли-продажи путем сведения контрагентов (потенциальных партнеров) по сделке. Маклер является только коммерческим посредником и не имеет права заключать сделки самостоятельно и от своего имени. Задача маклера состоит в содействии, так называемом сопровождении сделки, направленном на скорейшее заключение договора между потенциальным продавцом и покупателем, осуществляемое за *маклерское вознаграждение*, выплачиваемое продавцом или покупателем. Размер вознаграждения маклера напрямую зависит от суммы сделки, заключенной сторонами договора.

В России под маклером понимается сразу несколько видов деятельности.

1. **Биржевой маклер** — по сути, представитель биржи. Он выполняет информационную функцию: оглашает предложения, фиксирует сделки, следит за деятельностью брокеров. Маклер на бирже осуществляет аудиторские функции: проверяет правильность и законность сделок.

2. **Риелтеры** — посредники между продавцом и покупателем в сделках с недвижимостью. Риелтерская деятельность в силу особенностей предмета продажи не относится к коммерческой деятельности.

3. **Страховой маклер** — юридическое или физическое лицо, посредник между страхователем и страховщиком. Страховой маклер, исполняя функции посредника, оказывает услуги страхователю в получении страхового возмещения. Одновременно страховой маклер состоит в отношениях по договору комиссии со страховщиком, получая от него комиссионное вознаграждение за уплату страхователем страховой премии. В соответствии с п. 2 ст. 184 ГК РФ подобное одновременное коммерческое представительство страхового маклера должно осуществляться с одновременного согласия обеих сторон страхового правоотношения. Главное отличие маклера от страхового агента — независимость его мнения от интересов страховой компании. Страховые маклеры могут принимать участие в коммерческой деятельности, если предметом страхования является товар.

Из всех видов маклеров только **биржевых маклеров** можно признать полноценными субъектами коммерческой деятельности. К биржевому маклеру предъявляются жесткие **требования**: он должен иметь высшее профессиональное образование и дополнительную специальную подготовку или среднее профессиональное образование, дополнительную специальную подготовку и стаж работы по специальности не менее двух лет. Кроме этого маклер должен знать законодательные акты, нормативные и методические материалы, касающиеся коммерческой деятельности, рыночные методы хозяйствования, закономерности и особенности развития экономики, правила организации и ведения бизнеса, виды биржевых сделок, навыки делового общения, методы изучения конъюнктуры рынка, его потенциала и тенденций развития, организацию деловых контактов и биржевых сделок, основы социальной психологии, методы определения качества и порядок установления цен на сырье, оборудование, продукцию, имущество, услуги, правила определения размера комиссионных выплат по заключаемым договорам, порядок составления документации при оформлении сделок, гражданское и трудовое законодательство, правила и нормы охраны труда¹.

В прямые обязанности маклера входит: 1) оказание посреднических услуг при заключении коммерческих сделок, осуществляемых на биржах; 2) обеспечение сокращения срока реализации сделки и получение максимального дохода; 3) изучение коммерческой информации, качественных характеристик сырья, оборудования, продукции, являющихся предметом сделки; 4) анализ конъюнктуры внутреннего и внешнего рынка, информации о продаваемых товарах, требований покупателей; 5) прогноз изменения цен и спроса на товары; 6) осуществление переговоров с клиентами о заключении договоров, осмотр товаров, оценка их стоимости; 7) участие в экспертизе и проверке качества сырья, материалов, продукции, определении и согласовании цены, условий купли-продажи и ее оформлении; 8) обеспечение соответствия заключаемых договоров правовым нормам, надлежащее оформление необходимых документов согласно требованиям, установленным законом².

Особенности правового положения биржевых маклеров заключаются в следующем: 1) маклер является должностным лицом биржи; 2) маклер выступает от имени и за счет биржи; 3) маклер может содейство-

¹ Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих (утв. Постановлением Минтруда России от 21 августа 1998 г. № 37). 4-е изд., доп. // СПС «Гарант».

² См.: *Татарников М.А.* Сборник должностных инструкций работников торговли и общественного питания. М.: Инфра-М, 2005.

вать обоим контрагентам; 4) маклер должен выполнять поручение добросовестно, беспристрастно, соблюдая интерес равно обеих сторон.

Маклерская деятельность может осуществляться не только в условиях биржи, но и вне ее — на торговых рынках. Субъекты, осуществляющие такую деятельность, называются **товарными маклерами**. В законодательствах Франции, Германии, Швейцарии, Италии посреднические отношения маклеров урегулированы нормами о **маклерском договоре**. К его особенностям относятся: 1) разовость оказания услуг; 2) ограничение деятельности маклера стадиями подготовки и заключения договора; 3) отсутствие представительских полномочий. В Германии деятельность маклера регламентирована Разделом 8 Книги I ГТУ (Германское торговое уложение), и согласно определению, содержащемуся в § 93 ГТУ, им является «тот, кто для других лиц, не являясь постоянно уполномоченным ими на основе договорных отношений, профессионально принимает на себя посредничество при договорах о приобретении или отчуждении товаров или ценных бумаг, о страховании, о грузовых перевозках, о найме судов либо о прочих объектах торгового оборота, имеет права и обязанности маклера»¹.

Деятельность торгового маклера внешне сходна с деятельностью торгового представителя (агента), но имеет ряд существенных отличий: 1) торговый агент (представитель) уполномочен на торговое представительство постоянно, тогда как *торговый маклер не связан со своим контрагентом длительными взаимоотношениями*²; 2) торговый маклер, так же как и торговый агент, работает на результат, но в отличие от последнего *маклер вправе требовать вознаграждения от обеих сторон контракта*, если иное не вытекает из соглашения, либо местного обычая; 3) торговый маклер в отличие от торгового агента, *посредничая, не заключает договоры*. Он готовит текст договора, согласовывает его со сторонами и представляет сторонам на подпись в окончательном виде. Вместе с тем маклер несет ответственность перед сторонами за убытки, причиненные по его вине.

ГК РФ, так же как и специальные акты гражданского законодательства, не содержит норм, регламентирующих правовое регулирование маклерского договора, несмотря на то, что посреднические операции такого рода широко распространены в отечественном торговом обороте.

Распространенный вид биржевых посредников — **брокеры**. Они *заключают договоры от имени и за счет принципала*. Законом РФ «О товар-

¹ Германское право: Германское торговое уложение и другие законы: Пер. с нем. Ч. 2 / Науч. конс. А.С. Комаров. М.: МЦФЭР, 1996. С. 42–43.

² Коммерческое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб.: Питер, 2003. С. 68.

ных биржах» (ст. 9) **брокерская деятельность определяется как деятельность по совершению биржевых сделок биржевым посредником от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет или от своего имени и за счет клиента.** В соответствии с ч. 2 ст. 16 ФЗ об ОТ в качестве брокера, т.е. участника торгов, действующего в интересах и за счет другого лица, может выступать как индивидуальный предприниматель, так и юридическое лицо.

Главным отличием брокера от маклера является характер его деятельности: если *маклер является только коммерческим посредником*, то *брокер может выполнять функции как посредника, так и представителя*, т.е. может являться стороной в торговых сделках, совершая как фактические, так и юридические действия. Фактические действия выражаются, как правило, в поиске будущего контрагента, проведении предварительных переговоров, сведении сторон. Юридические действия (сделки, договоры) могут совершаться брокерами от собственного имени, но в интересах и за счет клиента.

На биржах товары продаются в основном при посредничестве брокеров. Они действуют в качестве фирм, нередко имеющих свою филиальную сеть, либо в качестве независимых брокеров. *Роль брокеров на рынке определяется доскональным знанием спроса и предложения на определенные товары и способностью оперативно выполнять поручения.*

В соответствии со ст. 10 Закона «О товарных биржах»¹ на биржах действуют **три типа брокеров:**

1) *брокерские фирмы* – организации, профессионально, на постоянной основе занимающиеся биржевым посредничеством, т.е. коммерческой деятельностью, осуществляемой на основании соответствующей лицензии;

2) *брокерские конторы*, которые являются, как правило, филиалами брокерских фирм и могут в пределах предоставленных им полномочий выполнять от имени фирмы определенные функции. С позиций ГК РФ брокерская контора как филиал юридического лица не является самостоятельным участником гражданских правоотношений и не может выступать в качестве стороны по сделкам, а также быть доверенным лицом, выполняющим поручения своих клиентов. Таким лицом может быть лишь организация, создавшая филиал или другое обособленное подразделение. Поэтому некоторые авторы не относят брокерские конторы к числу самостоятельных биржевых посредников²;

¹ Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // СЗ РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

² Саркисян М.Р. Понятие и формы биржевого посредничества // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 61.

3) *независимые брокеры*, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, которые приобрели право на участие в биржевой торговле в качестве члена биржи или постоянного посетителя.

Деятельность биржевых брокеров подлежит обязательному лицензированию. Лицензирование деятельности биржевых брокеров осуществляется на основании Постановления Правительства РФ от 9 октября 1995 г. № 981 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле»¹. Выдача лицензий участникам биржевой деятельности предусматривает наличие у них свидетельств о соответствующей государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей (например, для независимых брокеров – п. 4 ст. 10 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле») или юридических лиц (например, брокерские фирмы – п. 1 ст. 11 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле»; ср. п. 1 ст. 8 и п. 1 и 2 ст. 9 законопроекта «О биржах и биржевой деятельности»). Поэтому без такой предварительной государственной регистрации лицензия считается незаконно выданной, а биржевая деятельность – незаконно осуществляемой.

Вне бирж посреднические услуги брокеров также достаточно распространены. **Брокеры, осуществляющие свою деятельность вне товарных бирж на товарных рынках, называются *товарными брокерами***. Товарные брокеры также не состоят в длительных договорных отношениях с покупателями и продавцами, которым они оказывают услуги. Преимущества товарных брокеров заключаются в детальном знании рынка, на котором они специализируются, широких деловых связях, способности быстро выполнить отдельные поручения.

Размеры комиссионных, выплачиваемых брокерам, различаются между собой в зависимости не только от типа посредника, но и от вида продукции, ими реализуемой. Самые низкие комиссионные имеют брокеры, занимающиеся сбытом технически несложной, однородной продукции, прежде всего сырьевых товаров. На рынке машин, оборудования и комплектующих изделий вознаграждение, получаемое ими, существенно выше, однако этот рынок отличается и более высокими операционными расходами².

Брокерская деятельность осуществляется брокерской фирмой, брокерской конторой или независимым брокером посредством совершения

¹ СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3982.

² Третьяк С.Н. Коммерческая деятельность. Ч. I: Основы теории и организации. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 1999. С. 72.

биржевых сделок посредником от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет, а также от своего имени и за счет клиента.

Брокерская деятельность осуществляется брокерской фирмой, брокерской конторой или независимым брокером. Несмотря на то что Федеральный закон «О рынке ценных бумаг»¹ устанавливает, что брокерская деятельность осуществляется на основании договора поручения или комиссии, а также доверенности на совершение таких сделок, Закон РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» не определяет конкретные виды договоров, оформляющих брокерскую деятельность. Поэтому на товарных биржах в отличие от валютных и фондовых в брокерском посредничестве может использоваться любая из договорных моделей представительства, предусмотренных в ГК РФ, включая их смешанные варианты, а также непоименованные типы договорных конструкций, например специальный договор на брокерское обслуживание.

Брокерское посредничество предусматривает оказание услуг на условиях, выработанных контрагентами. Объем и характер посредничества брокера определяются **договорной конструкцией**, используемой сторонами для осуществления посреднической деятельности:

1) если отношения основаны на договоре *поручения*, поверенный совершает определенные юридические действия от имени и за счет доверителя (ст. 971 ГК РФ);

2) если используется договор *комиссии*, то комиссионер заключает сделки от собственного имени в интересах комитента (ст. 990 ГК РФ);

3) при осуществлении посредничества путем заключения договора *агентирования* агент выполняет юридические и иные действия:

от своего имени, но за счет принципала;

от имени и за счет принципала (ст. 1005 ГК РФ).

Вопросы для самоподготовки

1. Дайте общую характеристику системы посредничества в коммерческих отношениях.

2. Как соотносятся категории «посредничество» и «представительство»?

3. В чем состоят особенности посредничества в торговом обороте и какие выделяют его виды?

4. Сопоставьте договоры поручения, комиссии и агентирования.

¹ См.: Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

5. Что входит в содержание биржевого посредничества?
6. Назовите виды биржевых сделок.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Авилов Г.Е. Агентирование (гл. 52) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Тексты, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996.

Андреева Л.В. Торговое посредничество: понятие и правовые формы осуществления // Российская юстиция. 1994. № 7.

Андреева Л.В. Коммерческое право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

Белов А.П. Посредничество во внешней торговле // Право и экономика. 1998. № 8.

Белых В.С. Транспортное законодательство России и зарубежных государств ЕС, ШОС, ЕврАзЭС (сравнительно-правовой анализ). М., 2009.

Белых В.С., Виниченко С.И. Биржевое право. М., 2001.

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

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2004.

Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002.

Договоры в предпринимательской деятельности. М.: Статут, 2008.

Егоров А.В. Понятие посредничества в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

Егоров А.В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2002. Вып. 5.

Илюшина М.Н. О новых договорных конструкциях в коммерческом обороте // Вестник Российской правовой академии. 2007. № 3.

Кархалев Д. Обязательство из действий в чужом интересе без поручения // Законность. 2008. № 12.

Комаров А.С. Правовые формы внешнеэкономической деятельности // Совместные предприятия, международные объединения и организации на территории СССР. М., 1989.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004.

Коммерческое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб., 2003.

Котлер Ф. Маркетинг и менеджмент. СПб., 1999.

Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997.

Ли А.С. Разграничение сделок представительства и посредничества // Законодательство и экономика. 1995. № 11–12.

Некоторые вопросы договорного права России и зарубежных стран / Отв. ред. д.ю.н., проф. Т.Е. Абова. М., 2003.

Обсуждение проблемных вопросов договора комиссии // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

Орлова О.А. Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров // Законодательство и экономика. 2003. № 6.

Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. колл. – д.ю.н. В.В. Залесский. М., 1999.

Петросян Э.С. Понятие и классификация биржевых сделок // Право и экономика. 2003. № 8.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2010.

Райников А.С. Соотношение договора коммерческой концессии со смежными гражданско-правовыми институтами // Вестник гражданского права. 2008. № 3.

Руденко А.В. О дистрибьюторском договоре // Юрист. 2006. № 8.

Саркисян М.Р. Институт торгового посредничества // Журнал российского права. 2002. № 3.

Саркисян М.Р. Понятие и формы биржевого посредничества // Журнал российского права. 2002. № 8.

Сафиуллина Г.Д. Предмет агентского договора и основные идеи представительства: сравнительно-правовой аспект // Цивилистические записки: Межвузовский сб. научных трудов. М.; Екатеринбург, 2005. Вып. 4.

Сирик Н.В. Особенности договора агентирования в туристской деятельности // Современное право. 2006. № 9.

Сойфер Т.В. Сделки в биржевой торговле: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 1996.

Сохновский А.Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями // Правоведение. 1976. № 5.

Станкевич А.В. Договор комиссии: проблемы правоприменения // Право и экономика. 2008. № 8.

Суханов Е.А. Агентский договор // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12.

Трахтенгерц Л. Договор коммерческой концессии (новая концепция) // Хозяйство и право. 2007. № 4.

Яковлев В.Ф. Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.В. Садилов. М., 2004. Гл. 24–27.

ГЛАВА 10. СЕРВИСНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ

10.1. Понятие и система сервисных обязательств

Оптовая торговля не состоит исключительно из цепочки последовательных перепродаж товара от его производителя до конечного потребителя. В процессе осуществления торговой деятельности товар нуждается в физическом перемещении в пространстве, накоплении на складах, определенных условиях хранения, сортировке в партии, погрузке, охране и многих других необходимых действиях, без осуществления которых доставка его до конечного потребителя в итоге оказалась бы невозможной. Все эти действия в сфере торговли, где действуют профессиональные предприниматели, осуществляются на договорной основе. Гражданско-правовые договорные конструкции составляют не только ядро операций по купле-продаже товаров, но также совершенно необходимы для обеспечения реализации товаров на оптовых рынках. Эти договоры выполняют функции обслуживания потребностей рыночных торговцев, поэтому их можно характеризовать как **«сервисные» (обслуживающие) торговые обязательства**.

В связи с тем что договорные конструкции, представляющие в торговом обороте как сервисные обязательства, широко используются в гражданском праве, следует отметить **ряд их отличительных особенностей в коммерческом праве**:

1) **объектом** сервисных договорных обязательств в торговле являются различные действия, не направленные непосредственно на реализацию товаров, т.е. на заключение и исполнение отчуждательных договоров. Таким образом, все договорные модели, направленные на передачу имущества в собственность или во временное пользование, поименованные в ГК РФ, не включаются в систему сервисных торговых договоров. Ряд обязательств, широко используемых в торговле, направлен на выполнение работ (например, маркетинговые работы, такелажные работы и др.). Другие виды сервисных договоров по своей правовой природе являются обязательствами по оказанию услуг (хранение, страхование, логистика и т.д.);

2) **материальным предметом** сервисных торговых обязательств всегда является предмет отчуждательных коммерческих договоров — **товар**. Этот признак является критериальным для дифференциации торгового обязательства от обязательства иного вида. Эти виды договоров

не просто связаны с торговым оборотом, но и обслуживают те виды имущества, которые являются предметами торгового обращения;

3) все виды сервисных договорных обязательств являются **дополнительными (вспомогательными)** по отношению к обязательствам, связанным с отчуждением товаров. Однако это означает, что все эти договоры носят признаки акцессорных (зависимых) сделок по отношению к договорам купли-продажи. Из этого следует важный вывод, что действительность сервисных договоров не зависит от действительности соответствующих договоров купли-продажи. С другой стороны, сервисные обязательства могут являться элементами *составных договорных конструкций*, например договоров в пользу третьего лица или обязательств с участием третьего лица, таких, к примеру, как договор перевозки грузов;

4) важным отличием сервисных обязательств является то, что они **не имеют непосредственного отношения к смене собственников товара**. Эти обязательства протекают параллельно с обязательствами по купле-продаже, абсолютно не соприкасаясь с ними в сфере вещных прав собственности на товары;

5) сервисные договоры соответствуют всем признакам **коммерческих договоров**: это обязательства возмездные, встречные, направленные на извлечение прибыли, обеими сторонами которых являются профессиональные предприниматели;

6) эти обязательства отличаются тем, что они направлены на достижение специальной цели — **продвижение товаров на оптовых рынках**, которое осуществляется посредством: физического перемещения товаров; обеспечения их сохранности, качества и безопасности; организации товаропотоков и оптимизации сбыта товаров.

По юридико-экономическому признаку, а также по своей направленности сервисные обязательства бывают двух видов: направленные на **выполнение работ** и на **оказание услуг**. Работы в свою очередь могут иметь материальный результат (отчет при проведении маркетинговых исследований, рекламный продукт), а могут и не иметь такового (такелажные работы, погрузочные работы). Услуги, осуществляемые в сфере торговли, могут представлять собой деятельность по хранению товаров, их страхованию, по перевозке грузов, логистике, транспортной экспедиции, коммерческой концессии и др.

Более наглядной является **классификация сервисных торговых обязательств по их функциональной направленности**:

1) **транспортные обязательства**. К этой группе относятся все виды грузовых перевозок, такелажные и погрузочно-разгрузочные работы, а также связанные с этим договоры транспортной экспедиции. К раз-

ряду транспортных обязательств в торговле также относятся транспортные услуги транспортных организаций за перевозку товаров (перевозка, подача вагонов, взвешивание грузов и проч.); услуги организаций по погрузке товаров в транспортные средства и выгрузке из них, экспедиционные операции и другие услуги;

2) **обязательства, направленные на обеспечение материальных интересов собственников товаров.** Эта группа сервисных обязательств имеет целью сохранение товаров в процессе их продвижения к конечному потребителю. Сохранность товаров находится в непосредственной связи с обеспечением их безопасности, которая включает не только необходимость соблюдения требований, связанных непосредственно с хранением товаров, но также и услуги по их охране. Существенное значение в обеспечении качества товаров должно уделяться условиям их хранения и транспортировки, исполнению требований государственных стандартов и регламентов, установленных законом. Материальные интересы собственников защищаются не только посредством обеспечения сохранности товара, но и путем осуществления услуг по их страхованию, а также по страхованию ответственности как самих продавцов, так и коммерческих представителей и исполнителей сервисных обязательств;

3) **обязательства, направленные на организацию товаропотоков и осуществление контроля движения товаров.** Основу этой группы договоров составляют так называемые организационные договоры¹, целью которых является обеспечение общих условий взаимосвязанной деятельности субъектов торговли. К такого рода обязательствам относятся договоры о взаимосвязанной деятельности субъектов рынка, договоры на организацию сбыта товаров и обеспечение материальными ресурсами, обязательства по организации перевозок и узловые соглашения, соглашения органов государственной и муниципальной власти с субъектами рынка по организации торговой деятельности и многие другие виды соглашений. Особым видом этой группы отношений являются услуги в области логистики, направленные на управление материальными и информационными потоками в процессе товародвижения;

4) **обязательства, направленные на информационное обеспечение торговли.** К числу таких сервисных обязательств относятся работы по проведению маркетинговых исследований возможности осуществления и оптимизации продаж различных видов товаров; разработка, производство и распространение рекламной продукции, информационно-консультативное обеспечение торговой деятельности, направленное

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 313–321.

на доведение информации до субъектов торговой деятельности, проведение консультаций и экспертиз в отношении различных видов товаров и коммерческой деятельности; а также договор коммерческой концессии, предназначенный для передачи делового опыта, навыков и знаний в определенной области коммерческой деятельности с предоставлением возможности пользования фирменным наименованием, товарными знаками и ноу-хау их правообладателя.

10.2. Транспортные обязательства

10.2.1. Договор перевозки грузов

В качестве грузоотправителя, как правило, выступают сами товаровладельцы или их законные представители. Понятие **перевозчика** как субъекта договорных отношений в сфере перевозки товаров различно и зависит от вида транспорта, которым перемещается тот или иной товар.

В коммерческих отношениях в качестве перевозчика, осуществляющего транспортные услуги по отношению к товару, могут выступать как юридические, так и физические лица, как нуждающиеся, так и не нуждающиеся в лицензировании своей деятельности, специфика которой определяется особенностями вида транспорта, посредством которого осуществляется перевозка товаров.

Основными субъектами перевозки товаров являются **торговые операторы или частные предприниматели**. В зависимости от вида транспорта, с помощью которого осуществляется перевозка товаров, **субъекты коммерческой деятельности в области перевозки** можно разделить на:

- 1) железнодорожных перевозчиков: предприятия железнодорожного транспорта;
- 2) автомобильных перевозчиков: автотранспортные предприятия;
- 3) водных перевозчиков: морские и речные порты, морские и речные пароходства;
- 4) воздушных перевозчиков: аэропорты, авиапредприятия;
- 5) смешанных перевозчиков: смешанные транспортные предприятия.

В соответствии с гражданским законодательством подача транспортных средств отправителю груза осуществляется на договорной основе, т.е. либо в соответствии с договором, либо путем подачи заявки (заказа) предполагаемым отправителем груза. Основанием возникновения транспортного обязательства может служить принятая перевозчиком **заявка (заказ) грузоотправителя** на подачу соответствующих

транспортных средств. В условиях рыночной экономики приобрели приоритетное значение договорные основания возникновения транспортных обязательств. Это не предполагает, однако, полной утраты государственного влияния на работу транспорта, особенно железнодорожного, относящегося к федеральной собственности и к категории монополизированных систем.

Договор перевозки груза регламентирует правоотношения по доставке в пункт назначения конкретного груза, фактически переданного (вверенного) перевозчику. Поэтому этот договор в юридической литературе нередко именуется **договором перевозки конкретного груза**¹. Статья 784 ГК РФ устанавливает, что перевозка грузов, багажа осуществляется на основании договора перевозки, но и не исключает, что общие условия перевозки определяются транспортными уставами и кодексами. Договор перевозки грузов выполняет основные задачи, связанные с перемещением товаров, и способствует фактическому (в отличие от юридического) продвижению товаров от производителей к потребителям.

Договор перевозки грузов определяется как соглашение между грузоотправителем и перевозчиком, по которому перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку установленную плату (п. 1 ст. 785 ГК РФ).

Договор перевозки грузов всегда заключается в обязательной письменной форме путем составления и выдачи отправителю груза **транспортной накладной** (коносаменты или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом) (ст. 25 УЖТ РФ, ст. 105 ВК РФ, ст. 142 КТМ РФ, ст. 67 КВВТ РФ, ст. 8 УАТ РФ). Транспортная накладная заполняется грузоотправителем и представляется перевозчику одновременно с передачей ему соответствующего груза. Транспортная накладная содержит все существенные условия договора перевозки груза и представляет собой письменную форму этого договора. Кроме того, транспортная накладная является *товаросопроводительным документом*, т.е. сопровождает груз на протяжении всего пути его следования, а также документом, который удостоверяет ход исполнения перевозчиком обязательств, вытекающих из договора перевозки. На железнодорожном транспорте используется специальная форма электронной накладной, которая заполняется и передается с использованием технических и программных средств автоматизированной информационной системы организации

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 302.

перевозок грузов. Грузоотправитель несет имущественную ответственность за достоверность сведений, внесенных в транспортную железнодорожную накладную, а также за последствия, возникшие вследствие недостоверных, неточных или неполных сведений, указанных грузоотправителем в транспортной накладной.

В отличие от остальных транспортных уставов и кодексов заключение **договора морской перевозки груза** регулируется особым образом. Письменными доказательствами его наличия и содержания договора являются *чартер, коносамент* и иные специальные документы. **Коносамент** составляется перевозчиком на основании подписанного отправителем документа, в котором содержатся данные об отправителе и получателе груза, порте выгрузки и все необходимые сведения о грузе: его наименовании, особых свойствах, маркировке, массе и числе мест либо о количестве груза, его внешнем состоянии и упаковке (п. 2 ст. 142 КТМ РФ). Коносамент не только является документом, удостоверяющим факт заключения договора морской перевозки груза, но и свидетельствует о получении груза перевозчиком, а также является товарораспорядительным документом (ценной бумагой). В качестве ценной бумаги коносамент признается и ст. 143 ГК РФ. Коносамент как ценная бумага может быть выдан на имя определенного получателя (*именной коносамент*), приказу отправителя или получателя (*ордерный коносамент*) либо на предъявителя.

Главной обязанностью перевозчика является **доставка груза в место назначения**, указанное в транспортной накладной. При определенных условиях допускается изменение пункта назначения или получателя перевозимого груза. На сторону, по заявлению которой проведено такое изменение, возлагается ответственность перед первоначальным грузополучателем за последствия такого изменения. Эта сторона обязана также урегулировать расчеты между грузоотправителем, первоначальным грузополучателем и фактическим грузополучателем (ст. 32 УЖТ РФ). Порядок переадресовки грузов установлен Правилами переадресовки грузов на железнодорожном транспорте¹, ст. 110 ВК РФ, ст. 78 КВВТ РФ.

В соответствии со ст. 792 ГК РФ перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения **в сроки**, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков – в разумный срок. В круг обязанностей перевозчика по договору перевозки груза все транспортные уставы и кодексы включают **обязан-**

¹ Приказ МПС России от 18 июня 2003 г. № 44 «Об утверждении Правил переадресовки грузов на железнодорожном транспорте» // БНА ФОИС. 2003. № 42.

ность по обеспечению сохранности перевозимого груза. Период ответственности перевозчика за сохранность перевозимого груза включает в себя время с момента принятия груза к перевозке и до выдачи его получателю в пункте назначения и зачастую зависит от вида транспорта, которым осуществляется перевозка. Обеспечению сохранности перевозимых грузов содействует выполнение грузоотправителем и перевозчиком, погрузившими товары в отдельное помещение для транспортировки, обязанностей по *пломбированию* транспортируемых закрытых объемов (контейнеров, вагонов, фургонов и т.п.). Например, на железнодорожном транспорте действуют Правила пломбирования вагонов и контейнеров¹. На водном транспорте опломбирование осуществляется по правилам ст. 74 КВВТ РФ. При транспортировке товаров *открытым способом* также должны соблюдаться правила, предписанные специальными правилами и перечнями². Особенности перевозки открытым способом так называемых *палубных грузов* регламентированы ст. 138 КТМ РФ. Для обеспечения сохранности перевозимых грузов на некоторых видах транспорта могут заключаться договоры перевозки грузов с условием об их сопровождении военизированной охраной или представителями грузоотправителей либо грузополучателей. Такие договоры носят характер смешанных договоров, включающих элементы договора возмездного оказания услуг по охране товаров³.

Непосредственной обязанностью перевозчика, которую он несет как перед грузоотправителем, так и перед получателем груза как третьим лицом, является **выдача товара, доставленного по договору перевозки в пункт назначения, получателю**, в пользу которого был заключен договор перевозки. Получатель обязан принять от перевозчика груз, доставленный в его адрес, и может отказаться от принятия груза толь-

¹ Приказ МПС России от 17 июня 2003 г. № 24 «Об утверждении Правил пломбирования вагонов и контейнеров на железнодорожном транспорте» // Российская газета (спец. выпуск). 2003. 20 июня.

² См., например: приказы МПС России от 16 июня 2003 г. № 19 «Об утверждении Правил перевозок железнодорожным транспортом грузов в открытом подвижном составе» // БНА ФОИС. 2003. № 39; от 17 июня 2003 г. № 23 «Об утверждении Правил перевозок железнодорожным транспортом грузов в транспортных пакетах» // Российская газета (спец. выпуск). 2003. 20 июня; от 25 июня 2003 г. № 51 «Об утверждении Перечня грузов, перевозка которых железнодорожным транспортом допускается в открытых вагонах» // БНА ФОИС. 2003. 10 нояб.; от 25 июня 2003 г. № 52 «Об утверждении Перечня грузов, которые могут перевозиться железнодорожным транспортом насыпью и навалом» // Там же.

³ См. также приказ МПС России от 18 июня 2003 г. № 38 «Об утверждении Правил перевозок железнодорожным транспортом грузов с сопровождением и охраной грузоотправителей, грузополучателей и перечней грузов, требующих обязательного сопровождения и охраны».

ко в том случае, если качество груза вследствие порчи или повреждения изменилось настолько, что исключается возможность полного или частичного использования такого груза (п. 2 ст. 111 ВК РФ, п. 5 ст. 79 КВВТ РФ).

Однако в этом случае возникает проблема, связанная с тем, что, как правило, грузополучатель не участвует в заключении договора перевозки груза, который связывает договорными отношениями грузоотправителя и перевозчика, и не является стороной вытекающего из него обязательства. Все предписания транспортного законодательства, определяющие обязанности грузополучателя, становятся обязательными для него с момента выражения им перевозчику своего намерения воспользоваться своим правом по договору перевозки груза в виде предъявления требования о выдаче груза, так как по отношению к договору перевозки грузополучатель является третьим лицом. Для перевозчика важно, чтобы грузополучатель не только обладал правом на получение груза, но и имел установленную обязанность по его получению, в случае неисполнения которой перевозчик мог бы применить к нему меры ответственности. В коммерческих отношениях, опосредующих процесс купли-продажи товаров, этот вопрос решается путем признания договора перевозки и договора купли-продажи связанными между собой и представляющими единое **составное договорное обязательство**. При этом желательно, чтобы в договоре перевозки в качестве условия была определена обязанность получения груза покупателем или его представителем, который одновременно является грузополучателем по договору перевозки груза. Таким образом, договор перевозки груза в коммерческих отношениях является примером *обязательства с участием третьего лица*, которым является грузополучатель (покупатель или его представитель) по договору купли-продажи.

В случае если грузополучатель отказывается принимать товар, перевозчик в соответствии с правилами ст. 359 ГК РФ вправе *удерживать* доставленный груз до тех пор, пока соответствующее обязательство по оплате его перевозки не будет исполнено. Если предупрежденный предварительно грузоотправитель не реализует обязанность распоряжения непринятым грузом, перевозчик имеет право его *непосредственной реализации*, что является исключением из правил о реализации залога (ст. 360 ГК РФ).

В некоторых случаях может проводиться проверка массы груза, его количества и состояния. Если при проверке состояния груза, его массы, количества мест обнаружены недостача, повреждение или порча груза, должен быть составлен **коммерческий акт**. Коммерческий акт составляется для удостоверения следующих обстоятельств: несоответ-

ствия наименования, массы, количества мест груза данным, указанным в перевозочных документах; повреждения или порчи груза; обнаружения груза без перевозочных документов, а также перевозочных документов без груза; возвращения железной дороге похищенного груза. Коммерческий акт представляет собой документ, в котором указываются: точное и подробное описание состояния груза и тех обстоятельств, при которых обнаружена его несохранность; данные о том, правильно ли погружены, размещены и закреплены грузы в подвижном составе, а также имеется ли защитная маркировка для грузов, перевозимых в открытом подвижном составе.

Транспортное законодательство предусматривает, что исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза должно носить предварительный характер, т.е. плата за перевозку должна вноситься грузоотправителем до отправления груза из пункта отправления. В исключительных случаях может быть согласовано условие об оплате перевозки в пункте назначения. В этом случае обязательным условием принятия решения об оплате перевозки грузополучателем на станции назначения является согласование предоставления грузоотправителем или грузополучателем гарантии внесения платы за перевозку груза и иных причитающихся железной дороге платежей, а также действий сторон на случай нарушения взятых ими обязательств.

В соответствии с положением п. 1 ст. 400 ГК РФ по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков, т.е. установлена ограниченная ответственность. **Ограниченный характер ответственности** является характерной чертой ответственности за нарушение обязательств по перевозке груза, которая сводится к тому, что она устанавливается либо в форме *возмещения прямого ущерба* или его части (но не упущенной выгоды), либо в форме *исключительной неустойки*, в частности, за просрочку его доставки. Действие принципа ограниченной ответственности применительно к обязательствам по перевозкам грузов отнюдь не сводится только к тем нарушениям, за которые такая ответственность непосредственно предусмотрена транспортным законодательством или соглашением сторон, а распространяется на все нарушения любых условий договора перевозки.

Перевозчик несет ответственность за несохранность груза, происшедшую *после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю*, управомоченному им лицу, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него

не зависело (п. 1 ст. 796 ГК РФ). В соответствии со ст. 792 ГК РФ перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков – в разумный срок. Ответственность грузоотправителя перед перевозчиком может наступить за неправильное указание в транспортной накладной наименования груза или его особых свойств, за отправление груза, запрещенного для перевозки, а также за просрочку внесения провозной платы и иных платежей, причитающихся перевозчику за перевозку груза.

Договоры перевозки грузов являются сервисными (обслуживающими) договорами по отношению к основным для коммерческого оборота отчуждательным договорам. Этим определяется и ряд особенностей **соотношения договоров на перевозку грузов с отчуждательными коммерческими договорами**:

1) момент исполнения обязанности продавца передать товар находится в зависимости от способа передачи товара, которая в соответствии со ст. 458 ГК РФ может быть произведена по месту расположения покупателя или указанного им лица, если договором предусмотрена обязанность продавца по доставке товара; может предполагать предоставление товара в распоряжение покупателя в месте нахождения поставщика (выборка товара); может быть осуществлена путем сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю. От регламентации этого условия в договоре зависит не только определение момента возникновения права собственности на товар у покупателя, но и определение стороны, ответственной за перемещение товара. При выборке товаров в роли грузоотправителя выступает покупатель, при доставке товаров или их передаче перевозчику – продавец;

2) отчуждательный договор может содержать условия, *влияющие на содержание договора перевозки*, например состав перевозчиков и транспортных документов, указание на перевозку несколькими видами транспорта по одному транспортному документу;

3) *объем и характер товара влияют на выбор способа перевозки и вид избираемого транспорта*, наиболее соответствующий особенностям товара как груза (например, негабаритные грузы следует транспортировать на открытых платформах, быстропортящиеся – в рефрижераторах, ценные – в закрытых объемах и т.д.);

4) *сроки* перевозки груза находятся в непосредственной зависимости от определенного в торговом договоре срока исполнения продавцом обязанности по поставке товара;

5) поставка товаров может осуществляться путем передачи товаров покупателю или лицу, указанному покупателем в качестве получателя

товара. Исполнение договора не покупателю, а получателю допускается, если договором предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке товаров получателям (*отгрузочные разрядки*);

б) при наличии длительных долгосрочных и устойчивых связей с покупателями продавцы могут заключать *организационные договоры на перевозку грузов*;

7) в соответствии с правовой природой договора купли-продажи покупатель обязан принять товар. Это одна из его основных обязанностей (п. 1 ст. 454 ГК РФ) наряду с обязанностью оплатить товар. Совокупность обязанностей по принятию товаров должна *гарантировать перевозчику приемку грузов в месте назначения* на основании договоров купли-продажи, которые, как уже отмечалось, в коммерческой практике являются основным обязательством по отношению к договору перевозки грузов. Поэтому в отчуждательном (торговом) договоре, в котором в качестве грузоотправителя выступает продавец товаров, желательно отразить способ и особенности транспортировки и передачи товара покупателю и обозначить его *обязанность по принятию груза от перевозчика*.

10.2.2. Транспортная экспедиция

Многие оптовые продавцы прибегают к использованию договорной модели транспортной экспедиции, что связано с несколькими факторами: отсутствием необходимых для организации транспортировки товаров специализированных работников (например, грузчиков, шоферов, логистов и др.); отсутствием необходимости в этом случае привлечения дополнительных посредников и агентов, а также в связи с тем, что экспедиторы при любых обстоятельствах действуют в интересах клиента. Целью транспортно-экспедиционного обслуживания является освобождение хозяйствующих субъектов от необходимости выполнять многочисленные и трудоемкие операции, связанные с отправкой, транспортировкой и получением грузов, а также заключать договоры на перевозку с каждым отдельным видом транспорта. Наличие посредника между оптовым продавцом и транспортными организациями позволяет коммерсантам значительно сэкономить время и средства, тем самым увеличив свою прибыль.

Отношения, возникающие в связи с заключением договора транспортной экспедиции, регулируются гл. 41 ГК РФ, Федеральным законом от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», а также Правилами транспортно-экспедиционной деятельности, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 554.

По договору транспортной экспедиции экспедитор обязуется за вознаграждение за счет клиента-грузоотправителя или грузополучателя осуществить или организовать выполнение услуг, связанных с перевозкой груза.

Транспортно-экспедиционная деятельность предприятий торговли — это деятельность по организации перевозок товаров любыми видами транспорта и оформлению перевозочных документов, документов для таможенных целей и других документов, необходимых для осуществления перевозок товаров.

Экспедитор — это физическое или юридическое лицо, которое по поручению других физических или юридических лиц осуществляет посредническую деятельность при транспортировании грузов как внутри страны, так и за ее пределами либо по поручению вышеуказанных лиц осуществляет транспортирование от своего имени и выполняет все необходимые вспомогательные операции.

Экспедиторы являются организаторами перевозочного процесса и могут обеспечить своевременную перевозку товаров с наименьшими затратами по принципу «от двери до двери», т.е. от склада отправителя до пункта потребления товара, без участия продавца и покупателя, способствуя за счет этого ускорению оборачиваемости капитала промышленных или торговых предприятий, а также рациональному использованию средств транспорта.

Деятельность транспортных экспедиторов регламентирована: 1) ГК РФ; 2) Федеральным законом от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»¹; 3) Правилами транспортно-экспедиционной деятельности².

Содержание транспортно-экспедиционной деятельности составляют следующие виды услуг: 1) организация перевозки товаров транспортом и по маршруту, избранному предприятием торговли, общественного питания или клиентом; 2) заключение от имени клиента или от имени предприятия торговли, общественного питания договоров перевозки товаров; 3) обеспечение отправки и получения товаров.

Особенно важна деятельность экспедиционных компаний в *интермодальной системе доставки товаров (в прямом смешанном сообщении)* несколькими видами транспорта по единому перевозочному документу с передачей товаров в пунктах перегрузки с одного вида транспор-

¹ Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2701.

² Постановление Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 554 «Об утверждении правил транспортно-экспедиционной деятельности» // СЗ РФ. 2006. № 37. Ст. 3890.

та на другой без участия товаровладельца. Экспедитор является гарантом и организатором взаимодействия всех звеньев транспортной цепи.

Договор транспортной экспедиции относится к договорам об оказании услуг. Эти услуги носят разнообразный характер: организация перевозки грузов любыми видами транспорта по маршруту, выбранному или экспедитором, или клиентом; обеспечение отправки и получения груза; получение необходимых для экспорта или импорта документов, соблюдение таможенных и иных формальностей, проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка, уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента, хранение и получение груза в пункте назначения. Качество услуг, оказываемых экспедитором, кроме условий договора, должно соответствовать требованиям нормативных правовых актов в области транспортно-экспедиционной деятельности и положениям национальных стандартов РФ¹. Некоторые виды транспортно-экспедиционной деятельности, такие, например, как погрузочно-разгрузочная деятельность в морских портах или на железнодорожном транспорте, в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» подлежат обязательному лицензированию.

В зависимости от конечной цели заключения договора транспортной экспедиции различается несколько видов такого типа договоров.

1. Договор об обеспечении доставки груза — самая распространенная модель транспортно-экспедиционного договора, в соответствии с которой экспедитор принимает на себя всю полноту ответственности за процесс транспортировки товаров — от получения груза у грузоотправителя до выгрузки и сдачи его получателю. Клиент полностью освобождается от всех действий, связанных с перевозкой груза. Ответственность за доставку перед клиентом несет сам экспедитор. Такой договор максимально удобен для организаций, не имеющих собственных отделов логистики.

2. Договор транспортно-экспедиционного обслуживания — это особый вид договора об обеспечении доставки груза, но заключаемый *на длительный срок*. Организациям оптовой торговли, которые регулярно отправляют партии грузов, выгодно стать абонентом транспортной компании, так как годовое обслуживание предусматривает скидки и соответственно снижение затрат на перевозку.

¹ См., например: Услуги транспортно-экспедиторские. Общие требования ГОСТ Р 52298-2004. Утвержден приказом Ростехрегулирования от 30 декабря 2004 г. № 148-ст. М.: ИПК Изд-во стандартов, 2005; Экспедиторские услуги на железнодорожном транспорте: Общие требования ГОСТ Р 51133-98. Утвержден Постановлением Госстандарта России от 23 января 1998 г. № 14. М.: ИПК Изд-во стандартов, 1998.

3. **Договор о доставке груза до места нахождения перевозчика.** В некоторых случаях субъектам торговой деятельности может быть выгодно заключение договора с крупной транспортной компанией, которая имеет филиал в том регионе, куда они отправляют товар. В обязанности экспедитора в данном случае входят: загрузка транспортного средства на складе грузоотправителя, доставка груза до пункта отправления перевозчика и сдача его перевозчику, а также приемка на станции назначения, доставка и выгрузка на складе конечного получателя. В качестве клиента в этой модели могут выступать как грузоотправитель, так и грузополучатель, в зависимости от условий поставки, определенных сторонами в договоре.

4. **Договоры об отдельных транспортно-экспедиционных услугах** заключаются, как правило, небольшими компаниями, которые специализируются на каком-либо одном виде деятельности, например погрузочно-разгрузочных работах, сопровождении грузов и их охране в пути следования или таможенном оформлении и т.п. Данный договор квалифицируется как договор об оказании услуг, связанных с процессом перевозки груза. Такие договоры могут быть как разовыми, так и длящимися, с подписанием отдельного документа-приложения на каждую заявку клиента.

В случаях, когда условиями договора транспортной экспедиции предусмотрено, что экспедитор должен заключать от имени клиента договоры с третьими лицами, а также выполнять от имени клиента другие обязанности, связанные с выполнением договора транспортной экспедиции, клиент должен выдать экспедитору *доверенность*. По исполнению договора транспортной экспедиции или при прекращении договора транспортной экспедиции до его исполнения экспедитор обязан без промедления возвратить клиенту доверенность, срок действия которой не истек.

Экспедитор вправе отступать от указаний клиента, если только это необходимо в интересах клиента и экспедитор по не зависящим от него обстоятельствам не смог предварительно запросить клиента в порядке, определенном договором, о его согласии на такое отступление или получить в течение суток ответ на свой запрос. Экспедитор вправе выбирать или изменять вид транспорта, маршрут перевозки груза, последовательность перевозки груза различными видами транспорта исходя из интересов клиента. Экспедитор действует на основании **экспедиторских документов**, которые определяют перечень и условия оказания транспортно-экспедиционных услуг в рамках договора транспортной экспедиции. Экспедиторскими документами являются:

1) *поручение экспедитору*, которое определяет перечень и условия оказания экспедитором клиенту транспортно-экспедиционных услуг в рамках договора транспортной экспедиции. В нем должны содержаться достоверные и полные данные о характере груза, его маркировке, весе, объеме и количестве грузовых мест;

2) *экспедиторская расписка*, подтверждающая факт получения экспедитором для перевозки груза от клиента либо от указанного им грузоотправителя. Она выдается клиенту при приеме груза и наделяет экспедитора правами владения грузом до момента его передачи клиенту или указанному им грузополучателю по окончании перевозки;

3) *складская расписка*, которая подтверждает факт принятия экспедитором у клиента груза на складское хранение.

При перевозках груза в международном сообщении сторонами договора транспортной экспедиции может быть определена возможность использования иных экспедиторских документов, например, таких как поручение на отправку экспортных грузов; разрешение на погрузку (*shipping permit, loading permit*); экспедиторский коносамент перевозки груза в смешанном сообщении ФБЛ (*negotiable FIATA multimodal transport bill of lading*); маршрутная карточка (*equipment interchange receipt (container) condition report*) и др. Экспедиторские документы являются неотъемлемой частью договора транспортной экспедиции и составляются в письменной форме. Порядок оформления и формы экспедиторских документов утверждаются Министерством транспорта РФ¹.

Клиент обязан своевременно предоставить экспедитору полную, точную и достоверную информацию о свойствах груза, об условиях его перевозки и иную информацию, необходимую для исполнения экспедитором обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции, и документы, необходимые для осуществления таможенного, санитарного контроля, других видов государственного контроля. Клиент обязан выплатить вознаграждение, причитающееся экспедитору, а также возместить ему расходы, понесенные в его интересах.

В соответствии со ст. 803 ГК РФ, п. 1 ст. 6 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности» экспедитор и клиент за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей несут ответственность по основаниям и в размере, которые определяются гл. 25 ГК РФ. Статья 7 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности» **ограничивает ответственность экспедитора по возмещению реального ущерба** за утрату, недостачу или

¹ Приказ Минтранса России от 11 февраля 2008 г. № 23 «Об утверждении Порядка оформления и форм экспедиторских документов» // БНА ФОИС. 2008. № 15.

повреждение или порчу груза после принятия его экспедитором и до выдачи груза получателю, указанному в договоре транспортной экспедиции, либо уполномоченному им лицу, если экспедитор не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. В договоре транспортной экспедиции может быть установлено, что наряду с возмещением реального ущерба, вызванного утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза, экспедитор *возвращает клиенту ранее уплаченное вознаграждение*, если оно не входит в стоимость груза, в размере, пропорциональном стоимости утраченного, недостающего или поврежденного (испорченного) груза. Экспедитор обязан возместить клиенту *упущенную выгоду* в связи с утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза, произошедшими по вине экспедитора.

Клиент (торговая организация) несет ответственность за убытки, причиненные экспедитору в связи с неисполнением обязанности по предоставлению ему необходимой информации. Если клиент необоснованно откажет экспедитору в возмещении расходов, возникших у последнего при исполнении обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции, то ему необходимо не только компенсировать расходы, но и уплатить штраф в размере 10% от суммы этих расходов (п. 1 ст. 10 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности»).

Если экспедитор привлекает к исполнению обязательства третье лицо, например перевозчика грузов, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, возложенного на третье лицо, не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом по договору транспортной экспедиции (ст. 805 ГК РФ). Ответственность экспедитора перед клиентом в этих случаях определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик. Любая из сторон вправе отказаться от исполнения договора транспортной экспедиции как до начала срока течения договора, так и во время течения договора, предупредив об этом другую сторону в разумный срок. При одностороннем отказе от исполнения договора сторона, заявившая об отказе, обязана возместить другой стороне убытки, вызванные расторжением договора.

10.2.3. Обеспечение погрузочно-разгрузочных работ

Без выполнения погрузочно-разгрузочных работ невозможно представить ни одну перевозку груза. Погрузка грузов на автомобильный,

железнодорожный и другие виды транспорта, выгрузка их по месту назначения – это комплекс мероприятий, имеющих важное значение для обеспечения качественной и своевременной грузоперевозки. По общему правилу погрузка грузов должна производиться грузоотправителем, а разгрузка грузов – грузополучателем. Однако, поскольку эта норма является диспозитивной, она применяется лишь в том случае, когда в договоре перевозки или транспортной экспедиции не предусмотрено иное. В случае отсутствия в договоре разграничения обязанностей между сторонами договора по погрузке или разгрузке грузов грузоотправитель и грузополучатель производят соответственно все необходимые работы по погрузке и выгрузке товаров.

Погрузкой и перемещением крупногабаритных грузов в портах, грузовых терминалах и складах занимаются специализированные организации – **такелажные компании**. Некоторые виды товаров (станки, технологическое оборудование) могут быть перемещены только при помощи специального инструментария, использовать который могут только обученные специалисты.

Специализированные организации и фирмы, осуществляющие погрузку и выгрузку судов, носят наименование **стивидорных компаний**. **Стивидор** (от англ. *stevedore*) – представитель стивидорной организации или фирмы, осуществляющий непосредственный контроль за погрузкой и разгрузкой судов. Стивидором может быть физическое или юридическое лицо, ответственное за проведение погрузки и разгрузки стоящих в порту торговых кораблей (оператор порта). Стивидор контролирует, чтобы все работы проходили строго в соответствии с составленным графиком, поскольку в случае незапланированного простоя ответственность возлагается на него, а также следит, чтобы погрузки проводились с соблюдением всех необходимых норм и правил техники безопасности.

Транспортная организация может по соглашению с грузоотправителем или грузополучателем принять на себя выполнение погрузочно-разгрузочных работ. Такое соглашение может оформляться в виде отдельного **договора на выполнение работ**, так как эту категорию договорных обязательств следует относить к выполнению работ, а не к оказанию услуг. Погрузочно-разгрузочные работы следует квалифицировать как разновидность договора подряда. В соответствии с этим к ним должны применяться правила гл. 37 ГК РФ. Условие о выполнении погрузочно-разгрузочных работ может также быть включено в договор перевозки. Такой договор будет иметь в этом случае черты смешанного договора. В случае заключения долгосрочного договора на перевозку грузов обязанности по погрузке-разгрузке конкретных грузов транспортным предприятием могут оформляться *приложением*

к договору, а в основном договоре перевозки предусматриваются лишь условия, обеспечивающие максимальное использование погрузочно-разгрузочных механизмов; обязанность грузоотправителя производить предварительную подготовку грузов (укладку на поддоны, в контейнеры и т.п.) и предоставлять место для стоянки и мелкого ремонта погрузочно-разгрузочных механизмов, а также служебные помещения для устройства раздевалок и для отдыха рабочих.

При принятии перевозчиком на себя обязательств по производству погрузочно-разгрузочных работ он несет ответственность за порчу или повреждение груза при погрузке и разгрузке, происшедшие по его вине. Грузоотправитель и грузополучатель обязаны содержать погрузочно-разгрузочные пункты, погрузочно-разгрузочные площадки, а также подъездные пути к ним в исправном состоянии в любое время года для обеспечения беспрепятственного проезда и маневрирования подвижного состава, а также обеспечить наличие средств механизации и необходимое количество рабочих, необходимых для соблюдения установленных сроков погрузки в автомобили и выгрузки из них грузов, устройств для освещения рабочих мест и подъездных путей к ним при работе в вечернее и ночное время, инвентарь, такелаж и в необходимых случаях весовые устройства для взвешивания грузов и подвижного состава, а также в зависимости от объема и характера выполняемых работ — необходимое количество оборудованных мест погрузки и выгрузки грузов и указатели размещения складов, въездов и выездов.

Погрузочно-разгрузочные работы должны производиться в соответствии с ГОСТ 12.3.002-75, ГОСТ 12.3.009-76, ГОСТ 12.3.020-80¹, требованиями Межотраслевых правил по охране труда при погрузочно-разгрузочных работах². Некоторые виды погрузочно-разгрузочных работ требуют лицензирования, например погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте. Специалист, ответственный за организацию осуществления погрузочно-разгрузочной деятельности с опасными грузами, должен иметь высшее или среднее специальное образование, не может работать по совместительству и должен иметь стаж работы в этой области не менее пяти лет за последние десять лет трудовой деятельности. На данное лицо распространяется требование о повышении квалификации не реже одного раза в три года.

¹ Указанные ГОСТы см. в СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Минтруда России от 20 марта 1998 г. № 16 «Об утверждении Межотраслевых правил по охране труда при погрузочно-разгрузочных работах и размещении грузов»; Межотраслевые правила по охране труда при погрузочно-разгрузочных работах и размещении грузов. ПОТ РМ-007-98 // СПС «КонсультантПлюс».

Особым видом погрузочно-разгрузочных работ являются **такелажные работы**, которые связаны с погрузкой и выгрузкой тяжелых или негабаритных грузов. Такие работы, как правило, требуют наличия у специализированного предприятия специального оборудования, техники и приспособлений. Такелажные работы бывают нескольких категорий:

1) **простые такелажные работы** – относятся к перевозке небольших грузов, таких как сейфы, банковские аппараты и пр. Этот вид такелажных работ предполагает использование самых простых такелажных приспособлений;

2) **такелажные работы среднего уровня сложности** – перевозка груза, при которой вес одной единицы не должен превышать 20 тонн. Здесь используются специальное такелажное оборудование, манипуляторы и погрузчики;

3) **сложные такелажные работы** – перевозки единиц весом более 20 тонн. При этом используются сложная по своим техническим характеристикам техника, автокраны, специальные конструкции.

При выполнении такелажных работ такелажная компания берет на себя ответственность за перевозимый груз. При заключении договора на выполнение такелажных работ в нем отображаются пункты, согласно которым также определяется ответственность за соблюдение правил техники безопасности и пожаробезопасности при любых манипуляциях с грузом. Когда такелажные работы предполагают манипуляции с дорогостоящим или ценным оборудованием, такелажная компания дополнительно может оформить страховку на данный вид груза, что позволяет минимизировать риски товаровладельцев. При возникновении порчи груза такелажная компания возмещает убытки заказчику в полном объеме (ст. 15 ГК РФ). Такелажные работы не требуют отдельного лицензирования, однако при работе с тяжеловесным оборудованием необходимо использование сложной спецтехники. Поэтому, как правило, такелажная компания имеет строительную лицензию, а также разрешительную документацию на стропальщиков и такелажников у каждого своего сотрудника.

10.3. Обеспечение материальных интересов собственников товаров

10.3.1. Хранение на товарном складе

Договор хранения относится к договорам оказания услуг и имеет целью обеспечить сохранность товаров, предотвратить влияние на них

вредных внешних воздействий и посягательства со стороны посторонних лиц. **Договор хранения на товарном складе** является самостоятельным видом договора, при исполнении которого профессиональный хранитель действует в качестве предпринимателя. В случаях, когда в качестве предмета договора хранения на товарном складе выступают товары, такие договоры непосредственно относятся к разряду коммерческих договоров.

Субъектами этого договора в качестве поклажедателя являются субъекты коммерческой деятельности (производители, перепродавцы, оптовые потребители) и склад-хранитель, в качестве которого выступает юридическое лицо (коммерческая организация). Согласно ст. 907 ГК РФ **товарным складом** признается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги. Товарные склады общего пользования обязаны принимать товары на хранение от любого товаровладельца и заключать с ним публичный договор. Такие склады существуют на транспорте, на таможне, при оптовых торговых и других организациях. Особенности хранения имущества регулируются в этом случае ведомственными и иными нормативными актами¹.

Хранение товаров в коммерческом обороте осуществляют как производители, так и торговые предприятия. Поэтому склады функционируют на всех стадиях движения товаров: склады производства, оптовой и розничной торговли.

Товарные склады (элеваторы, холодильники, овощехранилища, склады нефтепродуктов и др.) выступают *профессиональными хранителями*, оснащенными необходимым оборудованием, а также имеющими штатных специалистов. Услуги по хранению для товарного склада являются основным (или одним из основных) видом деятельности.

Большинство складов выполняют следующие основные функции: 1) получение товаров от поставщиков и осуществление контроля за их качеством, образование и хранение запасов; 2) преобразование производственного ассортимента в торговый и подготовка товаров к продаже; 3) товароснабжение розничной торговой сети; 4) сезонное и долгосрочное хранение товаров.

Особенностью хранения на товарном складе является *проверка товаров товарным складом при приеме и во время хранения*. Проверка товаров, определение их количества и внешнего состояния, согласно ст. 909 ГК РФ, являются обязанностью товарного склада, если дого-

¹ См., например, приказ ГТК России от 8 сентября 2003 г. № 972 «Об утверждении Положения об учреждении и функционировании таможенных складов, владельцами которых являются таможенные органы» // Российская газета. 2003. 9 окт.

вором не предусмотрено иное, причем производится такая проверка за счет хранителя. Другой особенностью деятельности товарных складов является возможность *приема товара с раздельным хранением и обезличиванием*. В случае *раздельного хранения* товар каждого поклажедателя обособляется от других, в том числе и аналогичных, товаров. Хранение с обезличиванием означает, что принятые товары одного поклажедателя могут смешиваться с товарами того же рода и качества других поклажедателей. Такой способ хранения называется *иррегулярным (неправильным)* и должен быть определен в качестве условия в договоре хранения.

Такие способы хранения широко практикуются на элеваторах, в холодильниках, овощехранилищах общего пользования и иных видах подобных торговых складов. Риски всех поклажедателей при случайной гибели товара распределяются между ними пропорционально количеству сданных на хранение вещей. В случаях частичной порчи или исчезновения товара со склада при хранении с обезличиванием или при наличии иной недостачи поклажедатель вправе требовать возврата своих товаров, если они имеются на складе в наличии. Если товар в натуральном виде на складе отсутствует на момент его затребования поклажедателем, хранитель обязан возместить убытки в размере недостающего товара.

Существенным преимуществом товарных складов является их оснащение современным автоматизированным оборудованием, которое позволяет значительно повысить скорость прохождения и складирования грузов и снизить связанные с этим издержки. Подобные автоматизированные системы хранения позволяют осуществлять контроль товарных запасов на всех технологических стадиях хранения товаров, учитывая особенности требований, предъявляемых к их хранению. Автоматическая система управления складов позволяет мгновенно получать информацию о количестве, качестве товаров, сроках и условиях их содержания на складе, что позволяет более эффективно осуществлять контроль за процессом хранения различных видов товаров.

Доставка товаров с использованием нескольких видов транспорта редко обходится без *временного* их хранения на специально отведенных для этого местах – контейнерных площадках, **грузовых терминалах**. Терминалы, как правило, располагаются в крупных транспортных узлах, имеющих удобные подъездные пути для различных видов транспорта.

Грузовой терминал представляет собой сложную универсальную систему с развитой инфраструктурой, функциями транспортной экспедиции, логистики, способную покрыть весь спектр транспортных услуг по приему товаров и их отправке, используя различные виды

транспорта. Это многофункциональный терминальный комплекс в виде крупного транспортно-распределительного логистического центра с широким спектром оказываемых услуг и представляющим собой комплекс инженерно-технических сооружений с современным технологическим оборудованием.

Договор хранения в гражданском законодательстве может заключаться в реальном и консенсуальном варианте. При **реальном характере** договора хранения основной целью, как правило, является сохранение индивидуально-определенных единиц товара, которые непосредственно передаются хранителю поклажедателем. Такой договор считается заключенным с момента передачи товара хранителю. В коммерческой практике широко используется **консенсуальный вариант** договора хранения, который предусматривает обязанность хранителя принять на хранение вещи от поклажедателя в будущем, т.е. в срок, предусмотренный договором хранения. Другим активно применяемым вариантом консенсуального договора хранения является *генеральный договор хранения* оптового продавца с товарным складом, предусматривающий длительные отношения его сторон, которые состоят в периодических поступлениях товаров на склад и выборе их со склада партиями в сроки, оговариваемые сторонами договора в оперативном порядке. Такой договор заключается на определенный срок (например, на один год), в течение которого поклажедатель может определенное договором количество раз передать товар на хранение складу в установленном количестве и соответственно при первой необходимости получить его обратно. Такие договоры заключаются только профессиональными предпринимателями, которые осуществляют хранение в качестве одного из основных видов своей профессиональной деятельности.

Договор хранения на товарном складе представляет собой сугубо предпринимательское соглашение, обе стороны которого являются профессиональными предпринимателями, поэтому к нему применяется специальное требование о форме — такой договор должен быть заключен **в обязательной письменной форме**. В соответствии с п. 2 ст. 887 ГК РФ простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажедателю: сохранной расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем; номерного жетона (номера), иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законом или иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения.

Письменная форма договора складского хранения считается соблюденной, если принятие товара на склад удостоверено **складскими**

документами, которые могут быть нескольких видов: двойное складское свидетельство, простое складское свидетельство и квитанция.

Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя и необходимо для оформления продажи товара, находящегося на товарном складе, третьему лицу. Оно содержит основные сведения о товаре и может передаваться другим лицам простым вручением, посредством чего и происходит оформление продажи товара, находящегося на хранении. При распоряжении товаром свидетельство передается покупателю. Товарный склад выдает товар лицу, предъявившему простое складское свидетельство.

Складская квитанция удостоверяет заключение договора хранения, количество и внешнее состояние принятого товара. Держатель квитанции (как складского документа) вправе распорядиться товаром на основании общих норм об уступке права требования (ст. 382–390 ГК РФ). Складская квитанция должна содержать существенные условия договора хранения, в частности: место нахождения склада; наименование юридического лица, от которого принят товар на хранение, и место нахождения товаровладельца; наименование и количество принятого на хранение товара; срок, на который товар принят на хранение; размер вознаграждения за хранение (если он есть); дату выдачи складской квитанции.

Двойное складское свидетельство — это ордерная ценная бумага, которая передается на основании передаточной надписи. Двойное складское свидетельство состоит из двух самостоятельных частей: *складского свидетельства* и *залогового свидетельства (варранта)*, каждая из которых имеет самостоятельную оборотоспособность. Складское свидетельство является документом, подтверждающим принадлежность товара определенному лицу, поэтому, как правило, держатель складского свидетельства предполагается законным владельцем товара. Он вправе распорядиться товаром, и путем совершения на складском свидетельстве передаточной надписи (индоссамента) товар может быть продан или обменен, не покидая склада и оставаясь на хранении. Возможность забрать товар со склада появляется у собственника товара только после предъявления или погашения *залогового свидетельства (варранта)* или предъявления доказательств погашения кредита по нему. Товар выдается со склада по предъявлении одним лицом двух частей двойного складского свидетельства. При отсутствии варранта склад выдает товар, если держатель складского свидетельства предоставит 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.

Договор хранения может оформляться и двусторонним договором, который чаще всего является *договором присоединения* с закреплением условий хранения в формулярах и иных стандартных формах.

Хранение на товарных складах может сочетать в себе элементы других договорных моделей, создавая **смешанные договорные конструкции**. Одним из вариантов может быть предоставление хранителю возможности распоряжения товаром, являющимся предметом хранения. В этих случаях к обязательствам, связанным с распоряжением имуществом, должны применяться положения о займе, а к срокам возврата товара и месте возврата применяются обязательства, следующие из договора хранения. Особым видом хранения является хранение товаров на *консигнационном складе*. К такому хранению применяются нормы и о договоре комиссии. При этом коммерческий посредник – консигнатор – одновременно является и профессиональным хранителем комиссионного товара.

Товарный склад как профессиональный хранитель обязан тщательно следить за условиями хранения товаров и соблюдением всех необходимых требований в связи с этим. Как профессиональный хранитель товарный склад намного лучше поклажедателя ориентируется в необходимости **изменения условий хранения товара**. Поэтому в случаях, когда товар нуждается в таких изменениях (например, для предупреждения его порчи, изменений в качестве пищевых продуктов и т.д.), склад обязан информировать поклажедателя о необходимости внесения изменений в условия хранения и составить акт о выявленных недостатках.

Поклажедатель обязан предупредить склад о свойствах переданного товара, если они могут причинить вред имуществу склада, здоровью хранителя или других лиц. Особые правила установлены законом (ст. 894 ГК РФ) для **хранения вещей с опасными свойствами**, которые требуют специальных мер предосторожности. Вещи легковоспламеняющиеся, взрывоопасные или вообще опасные по своей природе, если поклажедатель не предупредил хранителя при их сдаче на хранение об этих свойствах, могут быть обезврежены или уничтожены при хранении без возмещения убытков. Поклажедатель отвечает за убытки, причиненные в связи с хранением таких вещей, перед хранителем и третьими лицами, имуществу которых был причинен ущерб.

В коммерческих отношениях договор хранения на товарном складе презюмируется возмездным, поэтому **уплата вознаграждения хранителю является обязанностью поклажедателя**. На товарных складах общего назначения, где услуги регулируются публичным договором, ставки и тарифы вознаграждения регулируются государством. Коммерческие

и ведомственные товарные склады могут устанавливать дифференцированные ставки хранения товаров. Если уплата вознаграждения просрочена, поклажедатель выплачивает хранителю проценты за пользование чужими средствами. Чрезвычайные расходы на хранение при согласии поклажедателя могут быть компенсированы хранителю полностью или частично.

Так как договор заключается в интересах поклажедателя, он вправе потребовать возврата вещи досрочно, поэтому при востребовании товара поклажедателем договор хранения прекращается. Договор хранения может быть **досрочно расторгнут по инициативе одной из сторон** в следующих случаях:

а) в случае консенсуального варианта договора хранения при отказе поклажедателя передать товар на хранение в обусловленный договором срок;

б) в любое время по первому требованию поклажедателя, при условии, что срок договора не истек;

в) хранитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от поклажедателя немедленно забрать сданный на хранение товар при просрочке уплаты вознаграждения более чем за половину периода, за который оно должно быть уплачено.

Товарный склад отвечает за убытки, причиненные товаровладельцу, за утрату, повреждение или недостачу товара в полном объеме. Существенными признаются нарушения обязательств хранителем, которые приводят к такому изменению качества товара, что он не может быть использован по назначению. По общему правилу размер ответственности хранителя определяется указанной в квитанции или ином документе суммой оценки принятого на хранение товара.

10.3.2. Ответственное хранение

Ответственное хранение — это обязанность покупателя товара обеспечить сохранность этого товара в случае, если покупатель в соответствии с законом или договором поставки отказывается от товара, переданного ему поставщиком в соответствии с условиями договора поставки.

Правовой режим ответственного хранения установлен ст. 514 ГК РФ, регламентирующей права и обязанности покупателя (получателя) и поставщика (отправителя). Принимая товар на ответственное хранение, получатель (покупатель) обязан: обеспечить его сохранность всеми доступными средствами с учетом требований, предъявляемых к хранителю по нормам договора о хранении, при этом хранитель не признается профессиональным, а также незамедлительно уведомить по-

ставщика (отправителя) о принятии товара на ответственное хранение. Необходимость передачи товаров на ответственное хранение возникает достаточно часто, причем как у покупателя товара, так и у его поставщика. Необходимость в использовании ответственного хранения покупателями товаров связана прежде всего с возникающими затруднениями, связанными с прохождением оплаты за товар, а поставщики чаще всего принимают на ответственное хранение уже проданный товар в тех случаях, когда у покупателей возникают затруднения с его выборкой. Принять товары на ответственное хранение в некоторых случаях обязаны и посредники. Такая обязанность может возникнуть у организации, если ею получено имущество, например, по договору мены, а свои обязанности по данному договору в этот момент она еще не выполнила. Подобная обязанность может возникнуть и у организаций, одним из видов предпринимательской деятельности которых является хранение имущества других лиц. Ее возникновение обусловлено наличием заключенных договоров хранения.

В соответствии со ст. 491 ГК РФ если право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств, то покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара. Поэтому ст. 514 ГК РФ установлен **порядок ответственного хранения**: если покупатель в соответствии с законом или договором поставки отказывается от переданного поставщиком товара, то он обязан обеспечить сохранность этого товара и незамедлительно уведомить о произошедшем поставщика. Последний должен вывезти товар, принятый покупателем на ответственное хранение, или распорядиться им в разумный срок. Если поставщик в этот срок не распорядится товаром, то покупатель вправе реализовать товар или вернуть его поставщику. Покупатель может нести дополнительные расходы в связи с принятием товара на ответственное хранение, реализацией товара или его возвратом продавцу, которые подлежат возмещению поставщиком. В случае если покупатель распорядился товаром самостоятельно, продавец его, выручка от реализации товара должны быть передана поставщику за вычетом расходов покупателя.

Когда договором купли-продажи предусмотрен особый порядок перехода права собственности на товары, например после их полной оплаты, право собственности на переданные покупателю товары сохраняется за продавцом до момента их оплаты. Покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать эти товары или распоряжаться

ими иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств таких ценностей (ст. 491 ГК РФ). При купле-продаже право собственности на поставляемые товары переходит от поставщика к покупателю в момент реализации товаров. В некоторых ситуациях покупатель просит на некоторое время оставить эти ценности у продавца. Фактически в это время товар продолжает находиться у поставщика. Поскольку хранение реализованных поставщиком товаров не является предметом договора купли-продажи, возникает необходимость в оформлении дополнительного договора хранения или дополнительного соглашения к договору купли-продажи, которые в коммерческих отношениях никак не могут носить безвозмездный характер. С другой стороны, требование поставщика о возмещении услуг по хранению уже реализованного товара может существенно осложнить деловые отношения сторон договора купли-продажи, которые в коммерческом обороте носят, как правило, длящийся характер. В этих случаях как раз и необходима конструкция ответственного хранения, которая может быть отражена в качестве дополнительного условия в договоре купли-продажи, например, о самовывозе товаров покупателем в течение 3–7 дней с момента приобретения товара.

Особым случаем является ответственное хранение товаров у коммерческих представителей. Например, при получении коммерческим посредником, осуществляющим деятельность в интересах заказчика и за его счет, товаров, приобретаемых для комитента или принципала по договору комиссии или по агентскому договору соответственно, от продавцов право собственности на эти товары непосредственно к посреднику не переходит (п. 1 ст. 996, ст. 1011 ГК РФ). Такие товары принимаются им на ответственное хранение.

10.3.3. Охрана товаров

Договор охраны не входит в число поименованных в ГК РФ договоров. Охрана товаров осуществляется на основании договора **возмездного оказания услуг** (гл. 39 ГК РФ) и представляет собой деятельность по обеспечению состояния сохранности от противоправных посягательств переданных под охрану объектов, осуществляемую с применением специфических средств и приемов специально уполномоченными организациями.

В соответствии с существующим легальным определением ст. 1 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»¹ **охранная деятельность**

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 888 (с послед. изм.).

есть оказание на возмездной договорной основе услуг физическим и юридическим лицам предприятиями, имеющими специальное разрешение (лицензию) органов внутренних дел, в целях защиты законных прав и интересов своих клиентов.

Таким образом, правовая природа охранной деятельности декларируется законодателем как возмездное оказание услуг.

Охрана товаров всегда должна осуществляться на возмездной основе и с привлечением профессионального охранника, в роли которого могут выступать специализированные охранные организации.

Возможность заключения договора охраны базируется на п. 25 ст. 12 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»¹, который устанавливает в качестве обязанности полиции охранять на договорной основе имущество граждан и организаций, а также объекты, подлежащие обязательной охране полицией в соответствии с перечнем, утверждаемым Правительством РФ; ст. 12 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», регламентирующего возможность заключения охранными предприятиями договоров на оказание охранных услуг, ст. 8 Федерального закона от 14 апреля 1999 г. № 77-ФЗ «О ведомственной охране»², предусматривающего необходимость осуществления защиты охраняемых объектов различных форм собственности, находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных органов исполнительной власти, имеющих право на создание ведомственной охраны, на договорной основе.

Договор охраны товаров используется достаточно широко в коммерческой практике в случаях, когда оптовые продавцы хранят товар не на торговых складах, а на собственных складских площадях. В этом случае функции по охране товара возлагаются не на товарный склад, а на специализированную охрannую организацию. По цели обеспечения сохранности товаров договор охраны товаров близок к договору хранения. Однако в этих договорных моделях имеется ряд существенных различий. Главным отличием договоров хранения и охраны является то, что договор хранения имеет своей целью сохранение товара как от хищений, так и от его порчи, в то время как договор охраны направлен только на ограждение переданного на охрану товара от противоправных действий. В отличие от договора хранения правовой режим охраны товара не предполагает оптимизации его содержания в целях предотвращения его порчи или уничтожения посредством дей-

¹ СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

² Там же. 1999. № 16. Ст. 1935 (с послед. изм.).

ствий третьих лиц. Профессиональный хранитель обязан не только сберечь товар от посягательств третьих лиц, но и предпринять все возможные усилия и действия для обеспечения сохранения его качества и характеристик. В противоположность этому целью договора охраны является не столько сбережение товара, сколько обеспечение его защиты от противоправных действий. Кроме того, по договору охраны имущества вещь находится во владении заказчика, по договору хранения – во владении хранителя; товар, принимаемый на охрану, не описывается, а по договору хранения все передаваемые на хранение товары подлежат описи.

Ряд элементов договора охраны может присутствовать и в договоре хранения. Ярким примером является договор хранения ценностей в банке с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа, который следует квалифицировать как смешанный договор, содержащий элементы договора хранения и договора охраны товара.

При исполнении договора охраны государственные охранные организации привлекаются к ответственности только при наличии вины, тогда как частные охранные организации в силу своего коммерческого характера несут ответственность независимо от вины. Вместе с тем с учетом диспозитивности п. 3 ст. 401 ГК РФ частные охранные организации могут установить в договоре, что их ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение наступает только при наличии вины. Кроме того, стороны могут ограничить в договоре ответственность каждого из контрагентов.

10.3.4. Страхование в торговле

С развитием рынка розничной торговли растет потребность субъектов коммерческой деятельности в защите своего бизнеса от случайных неприятностей и непредвиденных расходов. Из всех методов управления рисками страхование было и остается самым популярным. Практически все торговые компании и сети, имеющие значительный объем товарооборота, заинтересованы в том, чтобы застраховать имущество от существующих многочисленных рисков. Страхование предпринимательской деятельности направлено на защиту как ее конечных результатов, так и различных факторов, обеспечивающих достижение намеченных целей. Целью предпринимательской деятельности является достижение максимальной прибыли, поэтому особую важность приобретает страхование на случаи возможной потери ожидаемой прибыли либо недополучения предполагавшегося дохода, которые могут быть связаны как с изменением рыночной конъюнктуры,

нарушением и невыполнением основных договоров купли-продажи со стороны поставщиков товаров, так и с невостребованием товаров со стороны оптовых и розничных потребителей. Эти факторы и составляют основную сферу страхования в торговле.

Особенностью страхования в коммерческой деятельности является возмещение страхователю специфических потерь, недостаточной окупаемости проводимых страхователем коммерческих операций. Поэтому страховая сумма договора страхования может складываться из *страхования инвестиций* в пределах капитальных вложений страхователя в страхуемые им операции (например, в приобретение товара) и *страхования дохода (прибыли)*, т.е. страхование от недополучения ожидаемой прибыли. Основными источниками правового регулирования страхования в коммерческом обороте является гл. 48 ГК РФ и Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Оптовые предприятия работают в области распределительной логистики, и помимо решения задач по оптимизации и организации движения товаропотоков им приходится сталкиваться с проблемами обеспечения необходимого уровня защиты своей деятельности от возникающих рисков, приводящих к экономическим потерям и физическому вреду товаров. Такими факторами рисков для оптовых продавцов являются высокая пожароопасность и низкая электробезопасность торговых складов, аварии водопроводной системы на складах, из-за повреждения кровли во время ливневых дождей, криминальный интерес к товарам, кражи и грабежи, хулиганство и вандализм; ущерб товару на складе могут нанести и всевозможные вредители – грызуны и насекомые.

Совокупность страховых компаний, функционирующих в среде коммерческих отношений, образует *страховую систему торговли*. На рынках товаров основной задачей страховой системы является предоставление полного комплекса страховых услуг, которые обеспечивают гарантии компаниям в бесперебойности продвижения товаров от изготовителя к конечному потребителю, а клиентам – надежное страховое обслуживание.

Требования, которым должны удовлетворять страховщики в коммерческом обороте, в соответствии со ст. 938 ГК РФ определяются Законом о страховании¹, в соответствии с которым в сфере торговли могут действовать **два вида посредников**:

¹ Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

1) **страховые агенты** – физические лица или российские юридические лица (коммерческие организации), которые представляют страховщика в отношениях со страхователем и действуют от имени страховщика и по его поручению в соответствии с предоставленными полномочиями;

2) **страховые брокеры** – зарегистрированные в установленном законодательством Российской Федерации порядке в качестве индивидуальных предпринимателей физические лица или российские юридические лица (коммерческие организации), которые действуют в интересах страхователя (перестрахователя) или страховщика (перестраховщика) и осуществляют деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением договоров страхования (перестрахования) между страховщиком (перестраховщиком) и страхователем (перестрахователем), а также с исполнением указанных договоров (далее – оказание услуг страхового брокера). Страховые брокеры не вправе действовать в интересах страхователя и страховщика одновременно.

Все предприятия оптовой торговли в той или иной степени подвержены транспортным рискам, которые возникают при перевозке грузов железнодорожным, автомобильным, морским или воздушным транспортом. Возникающие при этом риски связаны с возможностью повреждения, уничтожения или неполучения товара грузополучателем, аварии транспортного средства. Наиболее рискованны перевозки автомобильным транспортом, меньшими рисками сопровождаются железнодорожные перевозки и перевозки речным транспортом, наиболее безопасны воздушные перевозки. Повысить степень риска для груза может применение смешанной перевозки (когда используется несколько видов транспорта) или прохождение маршрута перевозки товаров по небезопасным районам.

Повреждение, утрата, несанкционированный доступ, нарушение целостности и конфиденциальности информации могут повлечь дезорганизацию деятельности торгового предприятия или организации и привести к финансовым потерям. Поэтому следует признать также существование специфических информационных рисков в оптовой торговле.

Перечисленные риски приводят к возникновению риска иного типа – *ответственности за неисполнение обязательств по договору купли-продажи*.

Основным видом страхования в коммерческих отношениях является страхование товаров как имущества – **имущественное страхование**. В соответствии с п. 1 ст. 929 ГК РФ по договору имущественного страхования **страховщик обязуется за обусловленную договором стра-**

ховую премию при наступлении предусмотренного в договоре страхового случая возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы).

В соответствии с условиями страхования в коммерческом обороте могут быть застрахованы следующие имущественные интересы.

1. Риск утраты или гибели товара, его недостачи или повреждения (ст. 930 ГК РФ). Продавец вправе застраховать продаваемый товар от риска возможных повреждений в пользу покупателя, который в случае необходимости сможет обратиться за возмещением убытков к страховой компании. В коммерческих отношениях товар может быть застрахован не на конкретное лицо (выгодоприобретателя), а договор страхования может быть заключен без указания его имени или наименования (*страхование «за счет кого следует»*) (п. 3 ст. 930 ГК РФ). При заключении такого договора страхователю выдается *страховой полис на предъявителя*. При осуществлении страхователем или выгодоприобретателем прав по такому договору необходимо представление этого полиса страховщику. Такое страхование очень удобно в коммерческих отношениях, связанных с транспортировкой грузов. Возмещение за испорченный или утраченный груз может быть получено как самим страхователем, так и потенциальным его покупателем или транспортным экспедитором, т.е. страховщик выплачивает страховую премию любому лицу, представившему ему страховой полис на предъявителя.

2. Риск ответственности по договорам – риск гражданской ответственности (ст. 932 ГК РФ). Страхование риска ответственности за нарушение договора допускается только в случаях, предусмотренных законом. В коммерческих отношениях таких случаев только два. В соответствии со ст. 94 Таможенного кодекса РФ одним из условий включения в Реестр таможенных перевозчиков является наличие договора страхования риска своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда товару, вверенному перевозчику по договору перевозки, или по причине нарушения обязательств, возникших из договора. Статья 249 КТМ РФ устанавливает, что объектом морского страхования может быть всякий имущественный интерес, связанный с торговым мореплаванием.

3. Предпринимательский риск – риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не за-

висящим от коммерсантов обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов (ст. 933 ГК РФ). В этом случае предпринимательский риск страхуется только в пользу самого страхователя, а страховая сумма определяется с учетом возможного размера убытков. При выявлении недостатков товара покупатель должен в обычном порядке заявить все свои требования, связанные с качеством товара, продавцу, а не страховщику. Данный вид страхования гарантирует страхователю полное или частичное возмещение материальных издержек, понесенных им при возмещении покупателю причиненных убытков. Неудобство такого вида страхования для покупателя состоит в том, что невозможно предъявить требования о возмещении убытков непосредственно страховщику. Страхование предпринимательского риска имеет ряд *характерных особенностей*:

- страхователем может быть лишь предприниматель, в том числе и некоммерческие организации, если они в установленном порядке осуществляют предпринимательство;
- при этом виде страхования страхуется риск ответственности, связанный только с предпринимательством;
- страхование осуществляется только в пользу страхователя;
- если в договоре страхования предпринимательского риска не сказано, в чью пользу он заключен, либо указано иное лицо (кроме самого предпринимателя), то договор считается все равно заключенным в пользу страхователя.

Страхование предпринимательских рисков связано с возможной недобросовестностью контрагентов договора купли-продажи, нарушением его условий, неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств, что может повлечь риск убытков. С помощью страхования предпринимательского риска предприниматели могут застраховаться и от рисков изменений условий осуществления предпринимательской деятельности (например, введения правительственных запретов, изменения законодательства, резких изменений в экономической сфере, особенно в период глобальной рецессии, и т.п.), которые от самих предпринимателей не зависят. Допустимо также страхование риска неполучения ожидаемых доходов.

Форма заключения договора страхования в коммерческих отношениях всегда письменная. Особенностью договора страхования в коммерческом обороте является более широкое использование страхования на основании **генерального полиса страхования**. Применение генерального полиса оказывается очень органичным применительно к специфике коммерческой деятельности, связанной с необходимостью периодического страхования отдельных партий товаров или

грузов. Генеральный полис страхования соответствует особенностям коммерческого оборота и может быть использован в случаях, когда:

- страхование имеет место *систематически*, т.е. три и более раз;
- страхуется только *однородное имущество* (например, товары, грузы, транспортные средства и т.п.) или *партии товаров*;
- существенные условия договора страхования принципиально не изменяются от одного договора к другому, хотя в некоторых случаях могут происходить уточнения или изменения некоторых условий договора страхования.

Использование генерального полиса накладывает на стороны договора страхования дополнительные обязанности. В соответствии п. 2 ст. 941 ГК РФ страхователь обязан своевременно и в указанном в договоре порядке сообщать страховщику сведения (об очередной партии товаров), обусловленные генеральным полисом. Если этот порядок не оговорен, то устное или письменное извещение должно быть произведено немедленно по получении таких сведений. Страхователь также обязан сообщать страховщику упомянутые выше сведения независимо от того, существует ли еще возможность наступления убытков или она уже миновала. Страховщик в свою очередь обязан удовлетворить требования страхователя выдать страховые полисы по отдельным партиям имущества, подпадающим под действие генерального полиса. Особенности генерального полиса как инструмента коммерческой деятельности определяют и ограничения его возможного использования. Так, генеральный полис не может быть оформлен для страхования неоднородных товаров, грузов, иного имущества, поскольку это противоречит правилу п. 1 ст. 941 ГК РФ; выдача генерального полиса без указания срока его действия не допускается, так как это противоречит п. 1 ст. 941, ст. 942 ГК РФ; по генеральному полису может быть застраховано только имущество, поэтому страхование иных объектов таким способом невозможно.

Поскольку особенностями страхования в коммерческом обороте является возможность страхования имущества и предпринимательских рисков, именно к таким договорам страхования (страхования имущества (ст. 930 ГК РФ) и предпринимательского риска (ст. 933 ГК РФ)) применяются правила п. 1 ст. 950 ГК РФ, предоставляющие право страхователям (продавцам или покупателям товаров) осуществлять **дополнительное страхование** товаров или предпринимательских рисков, они застрахованы лишь в части страховой стоимости. Такое страхование может быть осуществлено по договору не только с имеющимся, но также и с другими страховщиками; не только самим страхователем, но и выгодоприобретателем, который в этом случае приобретает ста-

тус страхователя в данной части страховой стоимости. Для дополнительного страхования товаров имеется ряд законодательных *ограничений*: общая страховая сумма по обоим договорам не должна превышать страховую стоимость объекта, а при нарушении этого правила сумма страхового возмещения, подлежащая выплате по каждому договору, сокращается пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы (которая не должна превышать страховую стоимость).

Однако эти ограничения имеют одно исключение — они не применяются, когда товары и предпринимательский риск **страхуются от разных рисков**. Правила этой нормы применяются в случаях, когда товары или предпринимательский риск застрахованы не по одному договору страхования, а по двум и более договорам и из них вытекает обязанность страховщика выплатить страховое возмещение за одни и те же последствия, которые, кроме того, явились результатом одного и того же страхового случая (п. 2 ст. 952 ГК РФ).

Особенности договора страхования в коммерческом обороте определяются общей спецификой всех коммерческих обязательств. Это касается и установления условий таких договоров. Например, в соответствии со ст. 310 ГК РФ право страховщика отказать в выплате в случаях, предусмотренных в правилах страхования, действительно только для предпринимательских договоров страхования.

Относительно новым видом страхования для оптовых компаний является **страхование от перерыва в коммерческой деятельности**. Оно позволяет осуществить возможность страховой защиты оптовой фирмы от рисков деловой активности и упущенной финансовой выгоды. Убытки от перерыва в работе складываются из недополученной прибыли, дополнительных затрат, понесенных в целях сокращения ущерба, неизбежных текущих расходов по продолжению хозяйственной деятельности, включающих зарплату персонала, арендные, лизинговые и лицензионные платежи, налоги и сборы, кредитные платежи и амортизацию. В области страхования грузовых перевозок, как правило, используется **страхование ответственности перевозчика**, стоимость которого определяется количеством и уровнем качества используемых транспортных средств, направлением перевозок, видами транспорта и другими факторами.

Современный уровень распространения страхования как метода управления рисками среди предприятий оптовой торговли связан с существующим ныне уровнем предпринимательской и страховой культуры. Развитие инфраструктуры оптовых рынков, внедрение в деловую практику новых технологий и современного оборудования, поступательное развитие заинтересованности предпринимателей в примене-

нии страхования как эффективного метода управления рисками влечет необходимость внедрения в коммерческую деятельность новых средств и инструментов страхования. К числу таких страховых моделей относится страхование в оптовом товарном обороте **гражданской ответственности оптовых продавцов** за качество товаров, которое может предоставить предпринимателям дополнительные финансовые гарантии для защиты их экономических интересов на случай появления исков со стороны как контрагентов, так и конечных потребителей товаров, а кроме того, может дать положительный эффект для экономики в целом, выражающийся в повышении конкурентоспособности продукции и дополнительных гарантиях реализации прав потребителей, повышении социальной и экономической эффективности технического регулирования и стандартизации товаров.

Страховщики должны иметь готовые предложения по эффективному управлению рисками оптовых компаний. Для этого для упрощения процедуры получения страхового полиса и снижения его стоимости страховые компании должны разрабатывать стандартные, так называемые **коробочные, продукты по страхованию** специально для организаций оптовой торговли, в которые может быть включено обязательное покрытие всех обычных имущественных рисков (пожар, удар молнии, взрыв, падение пилотируемых объектов и их частей, а также стихийные бедствия, авария, хищение и умышленное повреждение).

10.4. Информационное обеспечение торговли

10.4.1. Договор на проведение маркетинговых исследований

Маркетинговое исследование — это систематическое определение круга информации, необходимой в связи со стоящей перед фирмой маркетинговой ситуацией, ее сбор, анализ и отчет о результатах.

Для проведения маркетинговых исследований необходимы определенные навыки и методики, которыми оптовые продавцы не владеют в совершенстве. Поэтому им приходится обращаться к специализированным организациям, проводящим маркетинговые работы. Деятельность по изучению сложившегося состояния рынка и определению тенденций к его изменению позволяет организации или предпринимателю наиболее оптимально выстроить свой бизнес. Торговые организации могут проводить эти работы самостоятельно, но все чаще они прибегают к услугам специализированных фирм — **маркетинговых компаний**.

Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОК 029-2007 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1.1)¹ в подгруппе 74.13.1 относит к маркетинговым исследованиям исследования характеристик рынка и внутренних действительных и потенциальных возможностей производственной или посреднической деятельности фирмы с целью анализа структуры и закономерностей динамики рынка и обоснования мероприятий по более эффективной адаптации производства, технологий и структуры фирмы, а также выводимой фирмой на рынок продукции или услуг к спросу и требованиям конечного потребителя. Исследование рынка предполагает определение размера и характера рынка, расчет его реальной и потенциальной емкости, анализ факторов, влияющих на его развитие, учет специфических особенностей анализа товарных и региональных рынков, определение степени их насыщенности, сегментацию рынка и определение основных типов потребителей, исследование мощности торгово-сбытовой (товарно-проводящей) сети, обслуживающей данный рынок, наличие розничных и оптовых торговых предприятий, обеспеченность торговыми складскими и вспомогательными помещениями, а также анализ внешних факторов развития рынка.

Международный кодекс маркетинговых исследований² под термином «маркетинговые исследования» понимает систематический сбор и объективную запись, классификацию, анализ и представление данных, относящихся к поведению, потребностям, отношениям, мнениям, мотивациям и т.д. отдельных личностей, предприятий, государственных учреждений в контексте их предпринимательской, экономической, общественной, каждодневной деятельности.

Маркетинговые исследования осуществляются по следующим направлениям:

- возможности и перспективы ведения коммерческих торговых операций;
- определение действующих и потенциальных конкурентов на региональных рынках и общая характеристика условий их работы (ис-

¹ Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22 ноября 2007 г. № 329-ст «О принятии и введении в действие Изменения 1/2007 ОКВЭД к Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1), Общероссийского классификатора видов экономической деятельности ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1) и Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002)» // Национальные стандарты. 2008. № 2.

² Принят Международной торговой палатой и Европейским обществом по изучению общественного мнения и маркетинга в 1976 г., см. на: <http://www.infowave.ru/lib/pocket/esomar>

точники товара, наличие снабженческо-сбытовой сети, условия хранения товара и т.д.);

- общая характеристика особенностей продвижения товаров конкурентами (объем реализуемых товаров, предложения, качество, цены, сервис, расчеты и т.д.);
- расчеты прогнозируемых цен на товары, сведения об их динамике за определенный период;
- степень развития собственной рыночной инфраструктуры (транспорт, склады, сети, связи и т.д.);
- степень развития региональной коммерческой инфраструктуры (биржи, оптовые торги, аукционы, посредники);
- определение спроса на товары и перспективы его развития;
- сведения о потенциальных покупателях товаров;
- возможность, целесообразность и эффективность проведения рекламных кампаний;
- прогноз состояния конъюнктуры на определенный в договоре срок;
- состояние и практика применения хозяйственного законодательства, а также культура потребления товаров и степень развития регионального предпринимательства.

Маркетинговые исследования могут осуществляться как самими оптовыми продавцами, так и специализированными маркетинговыми компаниями, которые осуществляют свою деятельность на основании **договора на проведение маркетинговых исследований**. Квалификация этого вида договорных обязательств до сегодняшнего дня не определена: одни исследователи относят этот вид обязательств к обязательствам по оказанию услуг¹, другие – к обязательствам по выполнению работ². Как известно, основным отличием обязательств, направленных на оказание услуг, от обязательств, направленных на выполнение работ, является наличие некоего материального результата, который имеет место при выполнении работ и отсутствует при оказании услуг. При проведении маркетинговых исследований такой материальный результат налицо, на его получение и рассчитывает заказчик, заключая договоры о проведении маркетинговых исследований. В виде результата работ по проведению маркетинговых исследований выступает **отчет о результатах проведения маркетинговых исследований**. В соответствии со ст. 33 Международного кодекса маркетинговых исследований в этот отчет должна быть включена информация по следующим группам сведений:

¹ См.: Андреева Л.В. Коммерческое право России. С. 35, 46.

² См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 268.

1) *основные данные*: для кого и кем проводилось исследование; цель исследования; имена субподрядчиков и консультантов, проводивших любую существенную часть исследования;

2) *предмет исследования*: описание предполагаемого и фактического охвата проблем; размер, характер и география распространения предмета исследования, как запланированные, так и фактически полученные данные, объем собранных данных, полученных о предмете исследования; детали метода изучения предмета исследования, а также использованные методы взвешивания (оценки); комментарии по поводу возможного искажения результатов из-за отсутствия ответов на заданные вопросы;

3) *сбор данных*: описание метода, с помощью которого проводился сбор информации (личное интервью, письменные анкеты или телефонные интервью, групповое обсуждение, использование механических записывающих устройств, наблюдение или другие методы); точное описание штата сотрудников, проводивших полевые исследования, методы контроля за качеством проведения полевых исследований; методы привлечения информаторов и общая характеристика использованной мотивации, обеспечивающей сотрудничество информаторов с исследователями; период времени, когда проводились полевые исследования; в случае кабинетных исследований точное указание источников информации и их надежность;

4) *представление результатов*: важнейшие выводы, полученные в результате исследования; база вычисленных процентов с четким указанием базы весового и невесового методов; общие указания относительно статистических границ допустимых погрешностей в отношении основных итогов, а также статистически значимых различий между ключевыми параметрами; использованные анкеты и другие важные материалы (или в случае совместного исследования в той части, которая касается предмета исследования).

Как верно указывает Б.И. Пугинский, договор о проведении маркетинговых исследований имеет много общего с договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ¹. Хотя по общему правилу договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ применяется в основном в сфере капитального строительства, это совершенно не следует из содержания § 4 гл. 37 ГК РФ, в котором не упоминаются работы по строительству, а регламентируется правовое регулирование деятельности по разработке технической документации и выполнению изыскательских работ. Таким образом, сфера

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 268.

применения этого вида договора достаточно широка и определяется общей правовой целью деятельности, являющейся объектом договорного обязательства, – проектирование чего-либо и исследование чего-либо. Конкретный предмет исследования определяется при заключении конкретного договора вне зависимости от сферы его применения. В сфере рыночных отношений в секторе торговли такого рода договорная модель может принимать форму договора на проведение маркетинговых исследований. Если расценивать договор на проведение маркетинговых исследований как разновидность договора на выполнение изыскательских работ, к такому договору должны применяться правила правового регулирования подрядных отношений § 4 гл. 37 ГК РФ. Особенность договора на проведение маркетинговых исследований заключается в том, что маркетинговая компания как профессионал может принимать непосредственное участие в *формировании задания заказчика* на проведение маркетинговых исследований. В этом случае задание приобретает юридическую силу для исполнителя с момента подписания его заказчиком.

В соответствии со ст. 760 ГК РФ в *обязанности маркетинговой компании* входит выполнение маркетинговых исследований в соответствии с заданием и договором; согласование готовой отчетной документации с заказчиком; передача ему отчета о результатах проведения маркетинговых исследований. *Заказчик маркетинговых исследований* соответственно *обязан* уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ; использовать данные полученного отчета только на цели, предусмотренные договором, не передавать полученную информацию третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия исследовательской фирмы; оказывать содействие в выполнении маркетинговых исследований в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре; возместить маркетинговой компании дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения маркетингового исследования вследствие обстоятельств, не зависящих от нее.

При обнаружении недостатков в полученном отчете маркетинговая компания по требованию заказчика обязана безвозмездно переделать отчет о результатах маркетинговых исследований, а также возместить заказчику причиненные убытки, если законом или договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не установлено иное. При применении мер ответственности при обнаружении недостатков выполненных маркетинговых работ к неисправной стороне обязательства могут быть применены правила ст. 723 ГК РФ, регули-

рующей ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы. В практической деятельности следует иметь в виду, что для упрощения разрешения конфликтов между сторонами договора на проведение маркетинговых исследований желательно, чтобы в тексте договора было отражено согласованное решение сторон о применении к их отношениям правил гл. 37 ГК РФ о договоре подряда.

10.4.2. Производство и распространение рекламной продукции

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» **под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.**

Под **неопределенным кругом лиц** понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена. Распространение такой неперсонифицированной информации о лице, товаре, услуге должно признаваться распространением среди неопределенного круга лиц, в том числе в случаях распространения сувенирной продукции с логотипом организации в качестве подарков, поскольку заранее невозможно определить всех лиц, для которых такая информация будет доведена¹.

Деятельность, связанная с производством и распространением рекламы, регулируется Федеральным законом от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ² «О рекламе» (далее — Закон № 38-ФЗ). **Рекламные агентства и индивидуальные предприниматели в сфере рекламных услуг**, как правило, сочетают в своей деятельности функции *рекламопроизводителя* и *рекламораспространителя*.

Обычно рекламные агентства работают **по договору возмездного оказания услуг или по договору подряда**. В обоих договорах должны содержаться сведения об объеме работ, сроках выполнения, сумме и форме расчета. Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензи-

¹ См. письмо ФАС России от 5 апреля 2007 г. № АЦ/4624 // Учет. Налоги. Право. 2007. 15 мая.

² Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

ровании отдельных видов деятельности»¹ лицензирование рекламной деятельности не предусмотрено, однако в некоторых случаях согласно п. 9 ст. 19 Закона № 38-ФЗ, чтобы использовать рекламную конструкцию, агентству необходимо получить разрешение органов местного самоуправления муниципального района или городского округа, на территории которого предполагается ее установить.

На практике большинство рекламных агентств осуществляют как **выполнение работ по изготовлению рекламы, так и оказание услуг по ее распространению** (так называемые рекламные агентства полного цикла), хотя существуют специализированные производители рекламы и автономные рекламодатели. Рекламные агентства полного цикла, как правило, заинтересованы в заключении единого договора смешанного типа, включающего в себя обязательства и по созданию (работы), и по распространению (услуги) рекламной продукции.

Из того, что сам Федеральный закон «О рекламе» определяет рекламу как *любую информацию*, следует, что он распространяется на отношения производства, размещения и распространения информации, в том числе и рекламной информации. Указанное положение Закона устанавливает ряд требований к самой рекламе и ее распространению, охватывая своим регулированием договорные правоотношения по приведению рекламной информации к готовой для распространения форме и ее распространению. Рекламодатель реализует свое право на рекламу, как правило, с помощью профессионала (рекламиста) — исполнителя и распространителя — и заключает с ним гражданско-правовой договор. Законодательством о рекламе установлен перечень отдельных видов товаров, реклама которых должна подчиняться специальным правилам, поэтому при формировании договорных условий на оказание рекламных услуг следует применять нормы законодательства о рекламе, а также законодательство, которое устанавливает специальные требования для отдельных видов товаров, работ и услуг. К числу таких товаров, в частности, относятся отдельные виды импортных товаров², табачные изделия³, пищевые продукты⁴, лекарственные средства⁵.

¹ Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

² Постановление Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1037 «О мерах по обеспечению наличия на ввозимых на территорию Российской Федерации непродовольственных товарах информации на русском языке» // СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3981.

³ Федеральный закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака».

⁴ См. ст. 5 Федерального закона от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов».

⁵ См. ст. 67 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

В сфере торговли в качестве **объектов рекламирования** выступают товары, средства индивидуализации юридического лица или товаров, изготовители или продавцы товаров, на привлечение внимания к которым направлена реклама. Реклама может осуществляться несколькими способами в виде печатной рекламы (каталоги, проспекты, буклеты, листовки, плакаты и др.), рекламы в телепрограммах и телепередачах, рекламы в радиопрограммах и радиопередачах, рекламы в периодических печатных изданиях, рекламы, распространяемой при кино- и видеообслуживании, рекламы, распространяемой по сетям электросвязи, наружной рекламы и установки рекламных конструкций, рекламы на транспортных средствах и с их использованием.

На сегодняшний день вопрос об основаниях возникновения обязательств по оказанию рекламных услуг вызывает споры среди ученых в современной науке гражданского права. В результате отсутствия единства мнений о правовой природе договоров, опосредующих отношения по оказанию рекламных услуг, этот договор не выделяется в ГК РФ в качестве самостоятельного типа (вида) договора. Ряд авторов считают, что «обязательства по оказанию рекламных услуг представляют собой особую разновидность обязательств возмездного оказания услуг»¹. По мнению других авторов, договор на оказание рекламных услуг — это смешанный договор, сочетающий в себе элементы договора подряда и договора на возмездное оказание услуг².

При анализе договорных отношений в сфере рекламы следует выделить две группы договорных правоотношений, различных по своей правовой природе, — отношения по *производству рекламного продукта* (т.е. рекламы в овеществленной форме, готовой к распространению³) и *отношения по размещению или распространению рекламы*. Производство рекламного продукта представляет собой классическое договорное обязательство по выполнению работ, предметом которого является не только процесс выполнения подрядчиком работы по изготовлению рекламного продукта, но и сам его результат, облеченный в материальную форму, т.е. в объективную форму предоставления рекламы — печатной продукции, плаката, рекламного щита, видеороли-

¹ Нечуй-Ветер В.Л. Основания возникновения обязательств по оказанию рекламных услуг // Юрист. 2002. № 9. С. 25; Пятницкий И.Н. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации: Учеб. пособие. Воронеж, 2005. С. 43.

² Правовое регулирование рекламы в средствах массовой информации: Методические материалы к междисциплинарному курсу / Авт.-сост. Т.М. Смылова; Под ред. А.К. Симонова. М., 2004. С. 47–55.

³ См.: Измайлова Е.В. Новый Закон о рекламе // Актуальные проблемы коммерческого права: Сб. статей / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2007. С. 45. Вып. 3.

ка и т.д. Другим видом отношений сторон при распространении рекламы является совершение соответствующих *фактических действий* рекламистом в виде распространения листовок, содержащих рекламные объявления, размещения плаката на принадлежащем рекламораспространителю рекламном щите и т.д. В отдельных случаях рекламораспространитель может осуществлять *юридические действия* путем заключения от собственного имени договоров на размещение рекламы с организациями, например, на телевидении, радио или в иных средствах массовой информации, получения необходимых разрешений и согласований с органами местного самоуправления, необходимых для размещения рекламы, и т.д. Другими словами, совершение рекламораспространителем действий по размещению или распространению рекламы представляет собой *оказание рекламных услуг*.

Кроме того, необходимо принимать во внимание, что, применяя гражданско-правовые нормы, касающиеся выполнения работ и оказания услуг при производстве и распространении рекламной продукции, следует учитывать, что профессиональная деятельность в сфере рекламы, как и в иных сферах, связанных с информационным обеспечением предпринимательской деятельности, предполагает творческие усилия, которые приводят к тому, что реклама становится творческим произведением, выраженным в какой-либо объективной форме, а значит, *объектом авторского права*. Однако если рекламное сообщение не выражено в оригинальной форме, а лишь сообщает о достоинствах товара, то оно не охраняется авторским правом, так как объектами авторского и смежных с ним прав не считаются сообщения, имеющие информационный характер.

Таким образом, следует выделять два основных вида рекламной деятельности: **выполнение работ по изготовлению рекламы и оказание услуг по ее распространению**. На практике большинство рекламных агентств выполняют и те, и другие функции (так называемые рекламные агентства полного цикла), хотя существуют специализированные производители рекламы и автономные рекламораспространители. Поэтому изготовление рекламной продукции является разновидностью договора подряда, материальным результатом которого становится созданный рекламный продукт. Распространение этого продукта на рынке является видом оказания услуг. Рекламные агентства полного цикла, как правило, заинтересованы в заключении единого договора смешанного типа, включающего в себя обязательства и по созданию (работы), и по распространению (услуги) рекламной продукции.

Подряд на выполнение рекламных работ включает в себя разработку эскизов будущей рекламной продукции, которая в обязательном по-

рядке подлежит согласованию с заказчиком. После утверждения эскиза рекламы она должна быть выполнена исполнителем в точном соответствии с утвержденным проектом. В условиях договора могут быть согласованы цвета рекламной продукции, ее несущие конструкции, особенности поверхности (бумага, пластик, ламинат, металл, ткань и др.), специфика марки и детали нанесения рисунка и надписей и их содержание. После всех произведенных согласований производитель рекламы изготавливает рекламу в соответствии с утвержденными рекламодателем образцами и описанием рекламы. В процессе производства рекламного продукта рекламодатель имеет право знакомиться с состоянием проведения работ. В договоре должны быть точно регламентированы сроки разработки эскизов, их утверждения рекламодателем и передачи рекламного продукта исполнителем. В случае возникновения нарушений условий договора к отношениям сторон должны применяться нормы об ответственности, установленные ГК РФ для договора подряда.

Договор на распространение рекламы – это классический вид оказания услуг, предметом которого является изготовленная ранее рекламная продукция, в отношении которой точно оговариваются требования, которые предъявляет к ней исполнитель (размеры, содержание, качество полиграфии, видеосигнала, звуковой дорожки и т.д.). Рекламодатель принимает на себя ответственность перед третьими лицами по претензиям к содержанию и форме рекламы, товарам и услугам, а также использованию в рекламе знаков, маркировок, наименований и др. Рекламодатель несет полную ответственность за точность и правильность помещаемой информации и немедленно в письменном виде извещает рекламораспространителя о любых изменениях в своем положении, наименовании, адресе и номенклатуре услуг. При заключении договора на распространение рекламы кроме передачи рекламного продукта стороны договариваются о способе распространения рекламы, месте ее распространения, условиях и сроках ее размещения.

10.4.3. Информационно-консультационные услуги (консалтинг) в торговле

Консультационные услуги в торговле – это предоставление потребителям информации, консультаций и экспертиз различных видов коммерческой деятельности. Субъекты коммерческой деятельности привлекают консультантов по разным причинам: с целью получить профессиональную информацию или специальные услуги в сфере распространения товара, наладить новые деловые контакты, провести

диагностику рынков, спланировать организационные изменения в работе торгового предприятия, провести обучение или тренинги для сотрудников. Разнообразие задач определяет вариативность инструментов и приемов, используемых консультантами, а также многообразие форм сотрудничества между консультантами и клиентами.

Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОК 029-2007 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1.1) в подгруппе 74.13.2 к консультированию по вопросам коммерческой деятельности и управления относит следующие виды деятельности: консультирование по вопросам управления финансовыми ресурсами предприятия, кроме консультирования по вопросам налогообложения, автоматизации бухгалтерского учета и внедрения информационных технологий; оценку стоимости имущества, оценку предпринимательских рисков; консультирование по вопросам управления маркетингом; консультирование по вопросам управления; консультирование по вопросам управления в области сельского хозяйства, например консультирование агрономами и экономистами фермеров и т.п.; предоставление услуг по обеспечению связей с общественностью; разработку и анализ инвестиционных проектов, составление бизнес-планов; руководство проектами, кроме строительных: координацию и надзор за расходованием ресурсов, подготовку графиков выполнения работ, координацию работы субподрядчиков; контроль за качеством выполняемых работ и предоставление прочих услуг, связанных с управлением предприятием.

Совершенно очевидно, что большинство положений указанного перечня широко используется в коммерческой деятельности. Целью оказания консультационных услуг в сфере торговли являются анализ информации в области товарных рынков, разъяснение существующих правовых норм и деловых обыкновений и выработка соответствующих рекомендаций. Консультационные услуги могут совмещаться с юридическими, информационными и иными видами услуг, осуществляемыми на возмездной основе. Консультационные услуги в сфере торговли должны оказываться специализированными **информационно-консультационными агентствами** или **консалтинговыми компаниями**. Такие консультации проводятся в разных формах: в виде устного или письменного консультирования, проведения группового консультирования путем организации общих и корпоративных семинаров, посредством чтения лекций, «горячих линий» по телефону, с помощью Интернета и т.д.

Основными направлениями в сфере коммерческой деятельности, по которым осуществляют консультирование **консалтинговые фирмы**, является выявление: 1) потребностей клиентов; 2) клиентских групп,

имеющих аналогичные потребности; 3) направлений изменения товаров и услуг, удовлетворяющих текущие и перспективные потребности клиентов; 4) направлений изменения технологий разработки, производства, позиционирования и дистрибуции товаров на рынках.

Консультационные услуги отличаются от образовательных тем, что их оказывают организации, не имеющие специальной лицензии на такую деятельность в соответствии со ст. 8 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании». Консультационные услуги отличаются от информационных услуг их более глубокой целенаправленностью, аналитическим диапазоном и конкретизацией применительно к условиям сферы коммерческих отношений.

Договор об оказании консультационных услуг регулируется по правилам гл. 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг», из которой вытекают все права и обязанности его сторон. В отличие от маркетинговых исследований консультационные услуги оказываются консультантами исходя из предоставляемой им информации, в их задачи не входит изучение рынков и ситуации на них. Основой работы консалтинговых организаций является анализ предоставляемых им документов, отчетов и иных средств информации, который позволяет сделать выводы, необходимые заказчику, и предложить ему соответствующие рекомендации.

10.4.4. Коммерческая концессия

В современном российском гражданском законодательстве **под договором коммерческой концессии понимается такой договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)** (п. 1 ст. 1027 ГК РФ).

В юридической литературе для обозначения договора коммерческой концессии используются термины «**франчайзинг**» или «**франшиза**», которые в современном зарубежном законодательстве применяются для обозначения договоров, одним из основных условий которых является предоставление одним предпринимателем другому разрешения на коммерческое использование комплекса исключительных и иных прав.

Статья 3: 301 ПАФД определяет «франшизу» как договор, в соответствии с которым одна сторона (франчайзер) предоставляет другой сто-

роне (франчайзи) за вознаграждение право вести предпринимательскую деятельность (франшизный бизнес) в сети франчайзера с целью продажи определенной продукции от имени и в интересах франчайзи, в силу чего франчайзи имеет право и обязанность использовать торговое имя и торговую марку франчайзера и другие права интеллектуальной собственности, ноу-хау и метод ведения бизнеса. Существенным отличием договора франшизы от используемой в отечественном законодательстве конструкции коммерческой концессии является условие о ведении бизнеса франчайзи в пределах торговой сети франчайзера, т.е. правообладателя (в лексике ГК РФ). Это связано с тем, что франшиза за рубежом предназначена в большей степени для привлечения малого и среднего бизнеса к обслуживанию уже широко известных торговых имен и торговых марок. Конструкция договора франшизы выгодна франчайзеру (правообладателю), поскольку он 1) привлекает к *распространению своего бизнеса* (торговой марки и торгового имени) основные средства сторонних собственников, существенно расширяя сферу распространения на рынке своей торговой марки или знака; 2) имеет возможность осуществления контроля над соблюдением передаваемых франчайзи технологий ноу-хау и методов ведения бизнеса. Для франчайзи (пользователя) такое соглашение открывает возможность достаточно простого доступа на рынки товаров; быстрого овладения навыками и технологиями франчайзера; отсутствие необходимости произведения затрат на развитие собственного бизнеса; кроме того, за представление на рынке торговой марки и торгового имени франчайзера, а также за продвижение иных его интеллектуальных прав и технологий на новых территориях франчайзи получает от правообладателя вознаграждение.

В качестве общего правила к договору коммерческой концессии применяются правила **о лицензионном договоре**.

В соответствии с дефиницией, установленной п. 4 ст. 1027 ГК РФ, обе стороны договора коммерческой концессии являются профессиональными предпринимателями, причем со сходным родом деятельности, иначе пользователю не имело бы смысла выплачивать вознаграждение за передачу комплекса исключительных прав. Таким образом, договор коммерческой концессии полностью соответствует всем признакам коммерческого договора. Комплекс исключительных прав, являющийся предметом договора коммерческой концессии, не носит вещного характера, поэтому к нему не применяются нормы вещного права, которые, как известно, не распространяются на объекты исключительных прав (интеллектуальной собственности). Комплекс исключительных прав, являющийся собственностью правообладателя, передается пользователю в целях расширения рынка сбыта това-

ров, услуг, работ правообладателя, для привлечения новых потребителей, создания новых торговых сетей и т.д.

Модель договора коммерческой концессии выгодна обеим его сторонам: правообладателю предоставляются хорошие условия по занятию информационного поля товарного рынка, на котором средства его индивидуализации недостаточно представлены, и он еще получает за это вознаграждение. Для пользователя выгода от заключения такого договора также очевидна — он приобретает возможность резко повысить количество продаж и увеличить оборотоспособность продаваемых товаров за счет использования торговых марок, товарных знаков и коммерческих обозначений, переданных ему правообладателем. Основой делового успеха пользователя является использование комплекса деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в объеме, установленном условиями договора на определенной территории (или без определения последней) в сфере оптовой торговли. Поскольку передаваемое исключительное право по своей правовой природе представляет собой **комплекс коммерческой информации**, данный вид договора может быть отнесен к договорам, направленным на информационное обеспечение торговой деятельности.

Отнесение законом договора коммерческой концессии к разновидности лицензионных соглашений неизбежно приводит к необходимости распространения на него режима государственной регистрации лицензионных договоров, установленного п. 2 ст. 1235 ГК РФ, в соответствии с которым подобный договор подлежит государственной регистрации в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232 ГК РФ. Порядок государственной регистрации договора коммерческой концессии, таким образом, определяется на основании Правил государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора¹ и Правил государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных², а так-

¹ Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 384 // СЗ РФ. 2009. № 19. Ст. 2341.

² Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020 // СЗ РФ. 2009. № 2. Ст. 225.

же по Административному регламенту исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по регистрации договоров о предоставлении права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, охраняемые программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, а также договоров коммерческой концессии на использование объектов интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с патентным законодательством Российской Федерации¹.

Договор коммерческой концессии не следует путать с **концессионными соглашениями (концессионными договорами)**², под которыми понимаются договоры, в соответствии с которыми государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору исключительное право на осуществление определенной деятельности и передает иностранному инвестору право собственности на продукцию и доход, полученные в результате такой деятельности³. Концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами.

Договор коммерческой концессии существенно **отличается от концессионных соглашений** одновременно по нескольким признакам:

1) *по предмету договора*: предметом концессионного соглашения является имущество, часто недвижимое, т.е. *вещные права* собственности; по договору коммерческой концессии предметом являются *исключительные права*;

2) *по правовой природе*: концессионный договор, в котором содержатся элементы различных договоров, по существу является *смешанным договором* (ст. 421 ГК РФ); договор коммерческой концессии представляет собой разновидность *лицензионного договора*;

3) *по субъектному составу*: в концессионном соглашении концедентом могут быть лишь РФ, субъекты РФ, муниципальные образования, а концессионером – только индивидуальные предприниматели и юридические лица; по договору коммерческой концессии обе стороны договора являются юридическими лицами, профессиональными предпринимателями;

4) *по срокам*: срок концессионного соглашения определяется сторонами с учетом срока создания или реконструкции объекта концес-

¹ Приказ Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 г. № 321 // БНА ФОИС. 2009. № 22.

² Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126 (с послед. изм.).

³ См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1998. С. 225.

сионного соглашения, а договор коммерческой концессии может быть заключен и без указания срока.

Договору коммерческой концессии как коммерческому и гражданско-правовому договору присущи следующие **характерные признаки**:

- обе стороны договора – и правообладатель, и пользователь – являются *профессиональными предпринимателями*;

- *предметом договора* является предоставление пользователю комплекса исключительных прав правообладателя. Комплексный характер предмета договора коммерческой концессии отличает его от лицензионных договоров, а исключительный характер передаваемых в пользование прав – от договоров на передачу имущества;

- пользователю передается только *право пользования* этими правами без их уступки (этим коммерческая концессия отличается от патента);

- *целью договора* коммерческой концессии является не только использование передаваемых прав в предпринимательских целях, но и достижение правообладателем цели по продвижению своих товаров на новые рынки, расширение своей торговой сети и рынков сбыта. Пользователь представляется лишь звеном в создаваемой новой торговой сети правообладателя;

- реализация целей договора коммерческой концессии связана с *особенностями его содержания* и обязанностями правообладателя, в число которых входит консультирование пользователя, обучение его сотрудников, контроль качества товаров, технологий и соблюдение инструкций пользователем;

- *пользователь* имеет возможность выступать в коммерческом обороте от своего имени, но с обязательным соблюдением условия об информировании своих контрагентов о том, что он использует исключительные права правообладателя, сохраняя при этом свою полную экономическую самостоятельность.

Значение договора коммерческой концессии в современных условиях рынка существенно расширилось в связи с внедрением в торговлю наиболее совершенных и оправдавших себя на практике технологий, которыми владеют крупные торговые фирмы и коммерческие организации-правообладатели. Создание широких оптовых сетей, зачастую международного масштаба, бывает просто невозможно без использования модели франчайзинга, конструкция которого позволяет правообладателям исключить расходы, связанные с открытием новых филиалов и представительств на новых участках неосвоенных рынков, избавиться от лишнего штата собственных сотрудников. Кроме того, правообладатель вместо всех этих расходов получает **ежемесячные выплаты** в свою пользу от пользователя комплекса его исключительных прав, при этом

осуществляя полный контроль над их деятельностью, так как пользователи находятся в полной экономической и информационной зависимости от правообладателя. Но для пользователя такая форма взаимоотношений также выгодна, потому что он в своей предпринимательской деятельности использует не только фирменное наименование, коммерческую информацию правообладателя, но и его деловую репутацию и его коммерческий опыт. Кроме того, франчайзинг также имеет важное значение не только для его сторон, но и для конечных потребителей товаров, которым бывает важно приобретение товаров известных торговых марок, гарантирующих их современный уровень дизайна и качества.

Особенностью договора коммерческой концессии является возможность установления его сторонами **ограничений их прав**, направленных прежде всего на ограничение конкуренции на рынке соответствующих товаров. Соглашения участников товарного оборота, которые используют коммерческую франшизу, направленные на ограничение конкуренции, могут вступить в конфликт с антимонопольным законодательством. Поэтому в соответствии с п. 1 ст. 1033 ГК РФ ограничительные условия, содержащиеся в договоре коммерческой концессии, могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству. Такие **ограничения для правообладателя**, как правило, сводятся к возложению на него *обязанности не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав* для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздержаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории. **Ограничения прав пользователя** более обширны. В частности, договором коммерческой концессии может быть предусмотрен отказ пользователя от получения аналогичных прав у конкурентов правообладателя, *обязательство не конкурировать с правообладателем на территории*, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав, а также *обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений*, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Договором коммерческой концессии может быть предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого

комплекса на условиях **коммерческой субконцессии**, экономический смысл которой состоит в том, что ее использование во много раз увеличивает возможности правообладателя по расширению своей товаропроводящей сети. Условия договора коммерческой субконцессии должны быть согласованы с правообладателем либо определены непосредственно в тексте договора коммерческой концессии. Договор коммерческой субконцессии является производным от основного договора коммерческой концессии, и, как судьба любого дополнительного обязательства, его судьба неизменно зависит от судьбы основного договора. Субконцессионные отношения обычно более выгодны правообладателю, так как они способствуют продвижению товарного знака, расширению сети сбыта и непрерывной связи через нее с удаленными рынками сбыта товаров. Пользователь при этом становится частью контролируемой правообладателем системы сбыта.

Франчайзинг получил широкое распространение на рынках в современной России. Специалисты различают четыре основных вида коммерческого франчайзинга: товарный, производственный, сервисный и деловой. В **товарном франчайзинге** правообладателем обычно является крупный товаропроизводитель, который предоставляет пользователю право на продажу и сервисное обслуживание товаров, маркированных товарным знаком франчайзера. Товарный франчайзинг может использоваться в отношении товаров, изготовителем которых являются как сам правообладатель, так и другие фирмы, которые затем продают товары под торговой маркой франчайзера. Главное отличие товарного франчайзинга от обычной оптовой торговли заключается в привязанности пользователя к товарному знаку и торговой марке правообладателя. Для правообладателя существенное значение имеет не сам товар, поставляемый на рынок пользователя, а использование определенного ассортимента и определенной технологии торговли. Характерными примерами таких товаров являются автомобили, велосипеды, алкогольные и безалкогольные напитки. Соглашение о торговом франчайзинге отличается от дилерских договоров подробным установлением в условиях договора требований к технологии торговли и условий использования товарного знака. Большое значение имеют условия предоставления правообладателем деловых услуг: рекламы, обучения, консультаций. Основным передаваемым правом в этом случае будет право на использование товарного знака правообладателя.

Товарный франчайзинг имеет смысл для пользователя в случае, если это предприятие специализируется на отдельной группе товаров, организует продажу товаров конкретной фирмы, имеет возможность привести свой имидж в соответствие с имиджем товаропроизводите-

ля и быть узнаваемым на рынке аналогичных товаров. По такой схеме работают дилерские сети по торговле автомобилями или системы фирменных бензоколонок.

Современный рынок настоятельно требует более широкого внедрения коммерческой концессии, особенно в связи с расширением международных торговых связей. С учетом вступления России в ВТО возникает необходимость в совершенствовании договорной модели коммерческой концессии, которая на сегодняшний день не соответствует требованиям ведущих мировых рынков товаров. Договоры коммерческой франшизы заключаются по образцам иностранных правообладателей, что существенно затрудняет регулирование этих отношений на российских рынках товаров. Поэтому сегодня необходимо тщательное изучение мирового опыта таких отношений и внесение соответствующих изменений в отечественное законодательство.

10.5. Организация товаропотоков и контроль движения товаров

10.5.1. Организационные транспортные договоры

В оптовом обороте хозяйствующим субъектам часто приходится совершать систематические перевозки товаров, осуществляя которые перевозчик и товаровладелец при необходимости могут заключать **долгосрочные договоры об организации перевозок**. В договоре об организации перевозки грузов определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки (ст. 798 ГК РФ). Этот вид организационных договоров является оптимальной формой регулирования взаимоотношений между перевозчиком и товаровладельцем (грузоотправителем или грузополучателем), осуществляемых на долгосрочной основе. Основная цель подобных договоров состоит в урегулировании взаимоотношений сторон, которые не получили нормативного регламентирования, и способствовании исполнению перевозочного процесса. Заключение долгосрочного договора об организации перевозок обеспечивает координацию деятельности всех участников транспортного процесса: грузоотправителя, перевозчика, грузополучателя. Долгосрочный договор способствует достижению устойчивости в отношениях между перевозчиками и товаровладельцами, сглаживает конфликтные ситуации между ними при заключении и исполнении основных договоров перевозки.

Основными условиями перевозок грузов, составляющими предмет договора об организации перевозок, являются: минимальные и максимальные объемы грузов, предъявляемых к перевозке с определенной периодичностью, количество подаваемых транспортных средств, графики подачи транспортных средств, их типы и грузоподъемность, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, порядок погрузки (выгрузки); требования в отношении тары и упаковки предъявляемых грузов; сроки уведомления грузовладельца о прибытии или о подходе грузов, прибывающих в его адрес, а также иные условия организации перевозок грузов.

Договор об организации перевозок в коммерческом обороте имеет **ряд характерных особенностей:**

1) в качестве *перевозчика* в нем выступают профессиональные перевозчики, как юридические лица – транспортные организации, так и индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность в сфере транспортных услуг. Если в рамках договора об организации перевозок предполагается осуществление перевозок по прямому смешанному сообщению, а также транспортом общего пользования, то перевозчиком по общему правилу являются только юридические лица;

2) в качестве *отправителей грузов* выступают субъекты коммерческой деятельности – товаровладельцы или покупатели. Материальным условием о предмете договора об организации перевозки является непосредственно товар как объект торговли;

3) договор об организации перевозки обычно заключается при наличии необходимости *систематических перевозок товаров* и необходимости заключения *длительных (долгосрочных) отношений*. Обычно такие договоры заключаются не менее чем на один год, хотя возможны и более длительные периоды действия договорного обязательства.

Особым видом организационных договорных коммерческих обязательств являются взаимоотношения транспортных организаций при перевозке грузов, пассажиров и багажа **разными видами транспорта по единому транспортному документу (прямое смешанное сообщение)**. В соответствии со ст. 788 ГК РФ порядок организации этих перевозок определяется соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта, заключаемыми в соответствии с законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках. Подобного рода отношения предусмотрены некоторыми специальными транспортными кодексами и уставами (гл. XIV КВВТ РФ, гл. V УЖТ РФ, гл. XIV КТМ РФ). Прямое смешанное сообщение предполагает:

- необходимость перевозки грузов, пассажиров, багажа *разными видами транспорта*;

- наличие *единого транспортного документа* (проездного билета, комбинированной накладной, коносамента и т.п.);
- заключение специального *письменного соглашения* между транспортными организациями.

Существенным условием такого соглашения является порядок организации перевозок и взаимодействия сторон.

Договор прямой смешанной перевозки, как правило, заключает транспортная организация, которая начинает перевозку. Транспортные организации иных видов транспорта участвуют в прямом смешанном сообщении в качестве **соперевозчиков**. В отношениях с грузоотправителями и грузополучателями участники прямой смешанной перевозки выступают как единый перевозчик. Общий срок доставки грузов в прямом смешанном сообщении определяется исходя из совокупности сроков доставки их транспортными организациями всех видов транспорта, принимавшими участие в перевозке груза, и рассчитывается на основании правил исчисления сроков доставки грузов, действующих на соответствующих видах транспорта. Имущественная ответственность за утрату, недостачу, повреждение груза до передачи их в пунктах перевалки лежит на сдающей стороне, а после перевалки — на стороне, которой переданы грузы.

Условия работы железнодорожных станций, портов, иных участвующих в прямом смешанном сообщении организаций определяются соответствующими **узловыми соглашениями**, заключаемыми на пятилетний срок. Узловое соглашение отличается от договора перевозки груза в прямом смешанном сообщении составом его участников. Субъектами узловых соглашений являются *только перевозчики*, представляющие различные виды транспорта, посредством которых происходит движение товаров. Таким образом, товары передаются с одного вида транспорта на другой при прямом смешанном сообщении не только на основании единого транспортного документа, но также и на основании узлового соглашения между перевозчиками различных видов транспорта. Узловые соглашения направлены на *установление порядка перевалки груза* с одного вида транспорта на другой. Действующие до сих пор Правила перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении¹ предусматривают установление в узловых сообщениях нескольких видов условий:

¹ Утверждены МПС СССР, Минморфлотом СССР, Минречфлотом РСФСР 17, 24 апреля 1956 г. вместе с Временными дополнительными условиями перевозки зерна насыпью в смешанном сообщении, утвержденными МПС СССР, Минречфлотом РСФСР 31 июля 1957 г.; Условиями перевозки зерна с повышенной влажностью, утвержденными Минречфлотом РСФСР; Временными нормами прокладочных и крепежных материалов, подлежащих предоставлению грузовладельцами портам перевалки для оборудо-

- порядок совместного сменного и суточного планирования работы пункта перевалки;
- места передачи грузов;
- сроки загрузки и разгрузки отдельных вагонов, групп вагонов и маршрутов;
- порядок подачи, расстановки и уборки железными дорогами груженых и порожних вагонов;
- фронты загрузки и разгрузки вагонов;
- в необходимых случаях – расписание подачи железной дорогой в порты (пристаней) вагонов под загрузку и под разгрузку;
- порядок приема, сдачи и взвешивания грузов, а также порядок и сроки взаимной информации о подходе грузов к пункту перевалки и о прибытии груженых вагонов и судов, о подаче вагонов, их готовности к уборе и т.п.;
- порядок подачи и уборки вагонов с хозяйственными грузами, прибывающими в адрес порта (пристаней);
- место оформления документов;
- иные вопросы, вытекающие из местных условий работы портов (пристаней) и станций.

Обязательства, вытекающие из узловых соглашений, имеют целью организацию работы транспортных организаций различных видов транспорта по подаче транспортных средств под погрузку (если груз доставлен в пункт перевалки контрагентом) или выгрузке, принятию грузов, их перевалке на другой вид транспорта для доставки получателю, указанному в транспортной накладной на перевозку груза в прямом смешанном сообщении. Узловые соглашения содержат три основных направления правового регулирования данной группы отношений:

1) *обязательства по объему перевалки грузов*, которые определяются в узловых соглашениях в виде среднесуточной или сгущенной на данные конкретные сутки нормы перевалки. Учет выполнения установленной в соответствии с узловым соглашением нормы перевалки грузов ведется в учетных карточках, формы и порядок согласования которых устанавливаются правилами перевозок грузов в прямом смешанном сообщении (ст. 77 УЖТ РФ, п. 5 и 6 ст. 112 КВВТ). Количество и время подачи вагонов также устанавливаются узловым соглашением;

вания и загрузки вагонов в пунктах перевалки (ст. 82 и 164 Устава внутреннего водного транспорта), утвержденными Минречфлотом РСФСР 26 сентября 1957 г.; Временным соглашением о порядке перевозки грузов в универсальных контейнерах Министерства путей сообщения и Министерства речного флота РСФСР в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, утвержденным МПС СССР 29 мая 1963 г. № Г-13853, Минречфлотом РСФСР 25 мая 1963 г. № КМ-51/1295 // СПС «КонсультантПлюс».

2) *обязательства по передаче грузов с одного вида транспорта на другой*. Исполнение обязательств, вытекающих из узловых соглашений, по передаче грузов с одного вида транспорта на другой удостоверяются в специальных документах — *передаточных ведомостях*. В соответствии со ст. 69 УЖТ РФ и ст. 107 КВВТ передача грузов в опломбированных вагонах в пунктах перевалки осуществляется с одновременной проверкой исправности установленных запорно-пломбировочных устройств и соответствия сведений на них данным, указанным в перевозочных документах. При наличии признаков утраты, недостачи или повреждения (порчи) грузов они передаются в соответствии с их массой и фактическим состоянием. В случае обнаружения при передаче груза недостачи веса или грузовых мест против транспортной накладной, повреждения (порчи) груза, неверного наименования груза сдающая сторона с участием принимающей стороны составляет *коммерческий акт* (ст. 52 Правил перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении). Коммерческие акты, составленные в перевалочных пунктах в связи с недостачами или излишками грузов, подлежат выдаче грузополучателям только в том случае, если эти недостачи или излишки подтверждаются при выдаче груза получателю и если недостача превышает норму расхождения в показаниях весов и норму естественной убыли для данной партии груза по совокупности перевозки всеми видами транспорта на всем протяжении пути, включая нормы убыли, установленные для перевалки;

3) *обязательства по расчетам за выполненные работы по перевалке грузов*. Оплата провозных платежей и сборов за перевозку и перевалку грузов в прямом смешанном сообщении производится грузоотправителями и грузополучателями. Кроме оплаты стоимости провоза, сборов и расходов по взвешиванию, погрузке и выгрузке груза при перевалках и других установленных тарифами сборов, грузополучатель обязан возмещать перевалочным пунктам (станциям, портам и пристаням) их расходы по исправлению тары и переупаковке грузов, а также стоимость крепительных, сепарационных и других материалов, если они предоставлены портом (пристанью) перевалки. Сборы за перевалку грузов могут быть взысканы в пункте отправления. Провозные платежи и сборы, не взысканные пароходствами или железными дорогами в пунктах отправления, взыскиваются с грузополучателя в пункте назначения груза.

10.5.2. Услуги логистики

Логистика — это управление материальными и информационными потоками в процессе товародвижения. В зависимости от функциональ-

ной направленности деятельности существует несколько направлений логистики – транспортная, сбытовая, закупочная, складская и производственная (последняя включает в себя в той или иной степени все предыдущие направления). *Логисты* (или менеджеры цепочки поставок) – это специалисты, которые контролируют все потоки или «цепочку поставок» от анализа товарных запасов и заказа товара до транспортировки и поставки конечному потребителю.

Функциональные обязанности логиста варьируются в зависимости от специфики рабочего места, поэтому следует выделить лишь основные и типичные обязанности: 1) работа с поставщиками и клиентами (оптимизация процессов доставки, хранения и отгрузки товара); 2) подготовка первичной документации, ее систематизация и формирование реестров; 3) формирование и размещение заказа; 4) составление и подача документов в разрешительные органы; 5) взаимоотношения с таможенными органами; 6) контроль и координация работы склада, транспортной службы; 7) прогнозирование оптимальных закупок (вместе с отделом продаж); 8) маршрутизация грузов.

Целью логистики в торговле является управление товаропотоками в сферах товарного обращения. Логистика в системе оптовой торговли выполняет основные функции, необходимые для осуществления продвижения товаров: заказ товаров, их приобретение и доставка, информационное сопровождение, хранение, сортировка и в итоге – реализация товаров. Использование логистики в оптовой торговле осуществляется по нескольким направлениям. Прежде всего логистика необходима для развития системы оптовой торговли. Другим направлением использования преимуществ логистики в оптовой торговле является совершенствование внутрискладских и товаротранспортно-рочных систем.

Логистическое сервисное обслуживание оптовой торговли является одним из основных видов деятельности оптовых торговых предприятий и выполняет функции по хранению товаров, их транспортировке, экспедированию грузов, фасовке, обработке, сортировке, упаковке, маркировке товаров и др. Важной функцией логистических систем в оптовой торговле является подбор ассортимента товаров, пользующихся наибольшим спросом, что позволяет минимизировать затраты и оптимизировать продажи оптовым торговым организациям. Серьезным преимуществом логистических систем в торговле является возможность «*торговли со склада*». Осуществление складских торговых программ позволяет оптовым продавцам быстро доставлять товар в розничные сети оптовым потребителям, что способствует снижению затрат и издержек. Эта форма торговли имеет существенный

недостаток, связанный с необходимостью несения оптовыми продавцами издержек, связанных с хранением партий товаров.

Применение логистических систем в торговле требует интеграции участников оптовых рынков, выработки постоянных партнеров, интенсивной работы с информацией, согласованного планирования деятельности различных субъектов товарных рынков. Это приводит в современных условиях к возникновению **логистических интегрированных сетевых структур**, которые позволяют создавать на обслуживаемой территории одновременно несколько распределительных центров и заключать договоры со сторонними специализированными логистическими компаниями на осуществление операций, связанных с перевозкой и экспедированием грузов.

Использование логистики на товарных рынках позволяет существенно **повысить эффективность торговли** за счет:

1) *сокращения транспортных расходов* вследствие высокой согласованности участков в вопросах использования транспорта;

2) *сокращения запасов в торговых цепях товарооборота*, которое достигается за счет применения современных технологий контроля состояния запасов; высокой степени согласованности участников в вопросах своевременного пополнения запасов; перераспределения запасов между оптовой и розничной торговлей и сосредоточения запасов в оптовом звене;

3) *ускорения оборачиваемости капитала*, которое достигается за счет оптимизации сквозных процессов размещения и выполнения заказов.

4) *сокращения затрат*, связанных с грузовыми перевозками;

5) *максимального использования площадей и объемов* организаций оптовой торговли путем перемещения части подготовительных операций (фасовки, маркировки, проставления цен и др.) на более ранние стадии товародвижения и резкого сокращения общего количества запасов товаров на складах.

Услуги специализированных логистических операторов осуществляются на основании договора возмездного оказания услуг по правилам гл. 39 ГК РФ. В случае, когда фактические действия логиста составляют операции по хранению товара, его перевозке, транспортной экспедиции, организации взаимодействия с иными субъектами сервисных служб, такие договоры носят характер смешанных и в соответствующих элементах подлежат регулированию специальными нормами части второй ГК РФ и федеральным законодательством.

10.5.3. Сюрвейерские и тальманские услуги

Под сюрвейерским обслуживанием морских судов в морских портах понимается **деятельность по осмотру судов, грузов и иных объектов**

морского бизнеса и морского страхования и выдаче заключений об их техническом состоянии, размере повреждений при авариях, мореходности судна и т.д. Сюрвей – это осмотр или инспекция чего-либо. Чаще всего это касается морских судов.

Сюрвейер – технический эксперт, представитель одного из классификационных обществ, где предполагалась регистрация судна. Поле деятельности современных сюрвейеров – это весь транспортный процесс доставки товаров по назначению, контроль за их сохранностью на всех этапах пути, включая перегрузку на разнообразные транспортные средства, а также сами транспортные средства, вовлеченные в этот процесс. Сюрвейеры проводят необходимые замеры и расчеты, фото- и видеонаблюдение, собирают соответствующие документы и советуют клиентам, какие шаги предпринять, чтобы возможные убытки были минимальными. Каждый сюрвейер работает независимо и выпускает *сюрвейерский рапорт* (отчет) для своего клиента, в котором отмечает последовательно развитие событий, свидетелем которых он был лично, а также анализирует сложившуюся ситуацию, прикладывая к рапорту все необходимые документы.

Целью выполнения такой независимой экспертизы в торговом обороте является проверка качества и количества груза, а также готовность судна к приему груза.

Сюрвейер действует на основании *договора возмездного оказания услуг*, который он может заключать как с товаровладельцем или товарополучателем, так и с перевозчиком, заинтересованным в представлении отчета грузополучателю, или со страховщиком при возникновении страховых случаев, связанных с морской перевозкой грузов. Сюрвейерская деятельность может оказаться необходимой на любом этапе продвижения товара и использоваться для защиты интересов любого участника продвижения товара: для поставщика может потребоваться подтверждение соответствия качества и количества товара договорным обязательствам или требованиям транспортировки; для перевозчиков важна проверка состояния и качества грузов, принимаемых к перевозке; для транспортных экспедиторов сюрвейерское обслуживание может быть необходимо в целях обеспечения возможности наиболее полного контроля за деятельностью нанятых ими лиц; страховщикам – для оценки степени повреждения товаров во время транспортировки и оценки размера страхового возмещения; для получателя наиболее важным моментом является подтверждение качества и количества товара контрактным обязательствам, а также его соответствие требованиям, предъявленным к транспортировке. Сюрвейерская деятельность может быть востребована также при заключении узловых соглашений

в моменты перевалки грузов с одного вида транспорта на другой для оценки состояния груза и соблюдения условий перевозки. Использование сюрвейерскими компаниями патентованных, апробированных, метрологически выверенных средств обследования товаров позволяет избежать конфликтов между сторонами договоров при приемке грузов и оценке их состояния.

Сюрвейер не является третьим лицом в договоре купли-продажи, договоре перевозки грузов или договоре страхования товаров. Он вступает в договорные отношения с контрагентом только для выдачи квалифицированного экспертного заключения о состоянии подлежащего обследованию груза. Контрагентом сюрвейера может быть любой субъект коммерческих отношений – продавец, покупатель, поверенный, комиссионер, транспортный экспедитор, перевозчик, хранитель и т.д. Результатом проведения сюрвейерского обследования товаров является выдача сюрвейерского рапорта (заключения, отчета) о проделанной работе, о полученных данных и рекомендациях по устранению найденных недостатков и усовершенствованию системы контроля заказчика услуг. В российской практике функции сюрвейера продолжают расширяться, и в настоящее время многие сюрвейеры занимают еще урегулированием убытков.

Тальманские услуги – это оказываемые на возмездной основе услуги, целью которых является определение количества мест груза во время его погрузки или выгрузки.

Тальман – специалист, осуществляющий подсчет товара при погрузке на судно и выгрузке. Тальманы необходимы в портах при приеме, перевалке и сдаче грузов. Деятельность тальманских контор наиболее востребована в международных морских перевозках и регулируется Инструкцией о порядке приема, сдачи и обеспечении сохранности грузов при перевозках в заграничном сообщении в судах МРФ РСФСР, утвержденной Министерством речного флота РСФСР 24 марта 1977 г.¹

Для подсчета количества грузовых мест товара при погрузо-разгрузочных операциях или на месте хранения груза применяется *тальманский счет груза*. Тальманский счет груза является разновидностью сюрвейерской экспертизы, направленной прежде всего на определение количества груза и в меньшей степени на определение состояния груза. Для клиента предоставляются *ежедневные отчеты (daily tally report)*, с количественными данными, весом и кратким описанием состояния груза, а также по окончании грузовых операций – *список погруженного и выгруженного груза (final tally statement)* и *тальманский рапорт (tally*

¹ Сборник нормативных актов о транспорте. Ч. II. М.: Юрид. лит., 1983.

report). Итогом работы тальмана является *тальманская расписка* – грузовой документ, удостоверяющий количество груза и его состояние при приеме на судно или сдаче в порту назначения. *Тальманская расписка* является документом, подтверждающим доставку товара.

В функции тальманов входит:

1) прием и сдача экспортно-импортных, каботажных, местных грузов и багажа в трюмах и на палубе морских и речных судов, на причалах и грузовых складах и участие в их погрузке и выгрузке;

2) осуществление контроля при выдаче грузов грузополучателям, а также при передаче грузов для дальнейшей транспортировки;

3) проверка маркировки и внешнего состояния «мест» груза и багажа;

4) проверка готовности рабочих мест на причалах, осмотр вагонов и контейнеров на пригодность их к погрузке грузов;

5) организация сортировки и подборки грузов в соответствии со сменно-суточным планом;

6) осуществление контроля за соблюдением портовыми рабочими правил погрузки, выгрузки и сохранности грузов в процессе погрузо-разгрузочных работ, складирования грузов, правил техники безопасности;

7) оформление нарядов на фактически выполненную работу, перевозочных документов и ведение учета переработки, приема, отправления грузов и багажа.

Вопросы для самоподготовки

1. Дайте определение понятия «сервисные торговые договоры» и укажите, какие выделяют основные виды сервисных договоров в торговле?

2. Назовите субъектов коммерческих отношений в области перевозки грузов.

3. Дайте определение понятия «коносамент».

4. Что составляет содержание транспортно-экспедиционной деятельности?

5. Назовите основные виды договора транспортной экспедиции.

6. Что такое такелажная компания?

7. Как осуществляется хранение товара на товарном складе?

8. Что такое консигнационный склад?

9. В чем состоят особенности страхования в коммерческой деятельности?

10. Что входит в содержание договора на проведение маркетинговых исследований?

11. Каковы особенности рекламы в коммерческой деятельности?
12. На основе каких договоров осуществляется производство и распространение рекламной продукции?
13. Что такое консалтинг в торговле?
14. В чем состоят основные особенности и каковы отличия договора коммерческой концессии от других коммерческих договоров?
15. Назовите функциональные обязанности логиста.
16. Что понимается под сюрвейерскими и тальманскими услугами?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

- Андреева Л.В.* Коммерческое право России. М.: Волтерс Клувер, 2008.
- Бекетов Н.В.* Понятие конкурентоспособности и его эволюция // Маркетинг в России и за рубежом: Научно-практический журнал (Москва). 2007. № 6.
- Белюсова Е.Г., Василенкова И.И., Давыдова С.А. и др.* Правовое регулирование рекламной деятельности: Комментарии и законодательство. М., 2001.
- Береславская Д.* Цепь поставок: проверка на прочность // Риск-менеджмент. 2008. № 11–12.
- Бесфамильная Л.В., Грызенкова Ю.В., Ситнер В.В.* Применение страхования в системе управления рисками на предприятиях оптовой торговли // Организация продаж страховых продуктов. 2007. № 2.
- Гафарова Г.Р.* Защита прав потребителей: Учеб. пособие. М., 2008.
- Глазунова В.В.* Торговая реклама. М., 1976.
- Гражданское право. В 4 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2006.
- Зоркольец Р.* Наружная реклама: исполнение договора на оказание рекламных услуг // Хозяйство и право. 2012. № 1.
- Каткова М.Н.* Франчайзинг как способ организации и осуществления предпринимательской деятельности: понятие и правовые основы // Предпринимательское право. 2011. № 2.
- Кожин В.Я.* Налоговый учет в торговле. М., 2009.
- Кузнецова Н.В.* Правовые основы информационного обеспечения в области торговой деятельности // Предпринимательское право. Приложение. 2012. № 2. С. 35–39.
- Кокин А.С.* Международная морская перевозка груза: право и практика. 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
- Мельгунов В.Д.* Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности. М., 2008.

Невешкина Е.В. Управление финансово-товарными потоками на предприятиях торговли // СПС «Гарант».

Нечуй-Ветер В.Л. Основания возникновения обязательств по оказанию рекламных услуг // Юрист. 2002. № 9.

Орлова Е.В. / Особенности продажи товаров в кредит в розничной торговле // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2007. № 5.

Правовое регулирование рекламы в средствах массовой информации: Методические материалы к междисциплинарному курсу / Авт.-сост. Т.М. Смыслова; Под ред. А.К. Симонова. М., 2004.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2010.

Пятницкий И.Н. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации: Учеб. пособие. Воронеж, 2005.

Семенихин В.В. Торговля: Энциклопедия. М., 2009.

Стуков С. Логистика и организация производства // Финансовая газета. 2001. № 7.

Феофанов О.А. Реклама: новые технологии в России. СПб., 2001.

ГЛАВА 11. ДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ ЗАЩИТА СУБЪЕКТОВ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

11.1. Обязательственная защита в коммерческих договорах

Основой торговой деятельности являются договорные отношения. Поэтому большинство способов защиты сторон коммерческих договоров носят обязательственный характер. Даже проблемы имущественного характера, связанные, например, с требованием возврата переданного товара, имеют обязательственную природу, так как в их основе лежит договорное обязательство по купле-продаже. Широкий диапазон договорных моделей, используемых в коммерческом обороте, обуславливает не менее широкий подход к оценке возможностей применяемых мер защиты и мер ответственности. Основное отличие мер защиты от мер ответственности заключается в том, что при применении мер ответственности имеет место факт нарушения договора и «правонарушитель фактически несет обязанности по претерпеванию определенных дополнительных лишений штрафного характера»¹.

11.1.1. Средства и способы защиты сторон коммерческого договора

Под способами защиты гражданских прав понимаются предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права.

Одним из видов гражданско-правовой защиты, нашедшей применение в коммерческих отношениях, является **признание субъективного права в договорном обязательстве**, под которым подразумевается признание принадлежности права субъекту обязательственного правоотношения (субъекту защиты) или признание возложения обязанности на нарушителя. Как правило, такой способ защиты имеет признаки судебной защиты и подлежит применению на основании судебного решения. Поэтому такая защита состоит в *судебном признании права*. Этот способ защиты может быть реализован в двух формах. Во-первых, путем признания судом за субъектом защиты его оспариваемого или нарушенного субъективного права, например требования оплаты товара после его передачи. Другим способом защиты потерпевшей стороны договора является признание за другой стороной правоотно-

¹ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. II. Свердловск, 1972. С. 381–384.

шения конкретной обязанности, вытекающей из обязательства, которую эта сторона оспаривает или не выполняет.

Не подлежат удовлетворению требования о признании будущего или уже прекращенного права (например, будущего права требования на передачу товара, находящегося в пути, или права требования оплаты товара, погашенного надлежащим исполнением). Это обусловлено тем, что подтверждающий способ защиты гражданских прав предусматривает подтверждение только существующих в действительности субъективных прав и неприменим в отношении прав, которые только могут возникнуть (но еще не возникли) у одной из сторон обязательственного правоотношения либо уже прекращены.

Особенностью договорных коммерческих отношений является то, что они допускают применение такого способа защиты гражданских прав, как **восстановление положения, существовавшего до нарушения права требования кредитора в договорном обязательстве**. Например, п. 3 ст. 468 ГК РФ предусмотрено право покупателя отказаться от оплаты товаров, ассортимент которых не соответствует условию договора купли-продажи, а в случае, когда они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы. В этом случае защита сторон договорного отношения реализуется путем трех различных, самостоятельных способов защиты: *понуждения к исполнению обязанности в натуре, мер оперативного воздействия, изменения или прекращения правоотношения*.

Особенностью **понуждения к исполнению обязанности в натуре** как способа защиты гражданских прав является то, что он может быть реализован посредством *предъявления искового требования* — средства, при помощи которого реализуется такой способ защиты прав, как присуждение к исполнению обязанности в натуре. Этот способ защиты законодательство предусматривает для тех случаев, когда одна из сторон договора заинтересована в фактическом его исполнении нарушителем. В коммерческой практике широкое распространение получило присуждение к исполнению обязанности имуществом в виде **взыскания денежного долга**. Следует заметить, что принуждение к исполнению обязанности в натуре является классической мерой защиты, а не мерой ответственности, потому что она не предполагает возложение на сторону, не исполняющую свою часть обязательства, дополнительных обременений. Речь идет о необходимости совершения действий, составляющих объект обязательственных отношений, а не дополнительных действий, которые можно рассматривать в качестве мер ответственности.

Особое значение в коммерческих отношениях имеют **меры оперативного воздействия** на неисправного контрагента договора, которые позволяют эффективно и быстро оказать необходимое влияние на по-

ведение противоположной стороны договора и обеспечить, таким образом, интересы потерпевшей стороны обязательства. В.П. Грибанов указывает на целый ряд признаков, позволяющих выделить данные меры в особую категорию правоохранительных мер¹:

1) они носят выраженный *правоохранительный* характер. Некоторые меры оперативного воздействия носят *превентивный* характер, в тех случаях, когда нарушение еще не состоялось, но его вероятность достаточно велика;

2) они, как правило, представляют собой *односторонние действия управомоченной стороны договорного отношения*;

3) эти действия носят *юридический (организационный) характер*, что радикально отличает их от фактических действий по самозащите, например, в случае крайней необходимости и необходимой обороны;

4) их отличает *особый характер правовых гарантий*, который объясняется тем, что меры оперативного воздействия применяются управомоченной стороной договора именно как стороной уже существующего гражданского правоотношения, а не наделенным специальными полномочиями компетентным органом государственной власти. Круг участвующих в договорном обязательстве лиц точно определен, это правоотношение относительное, что коренным образом отличает самозащиту в договоре от самозащиты во внедоговорных отношениях;

5) эффективность мер оперативного воздействия состоит не только в оперативности, быстроте воздействия на правонарушителя, но и в том, что их применение управомоченным лицом *влечет за собой невыгодные последствия для обязанного лица*;

6) использование любой меры оперативного воздействия *не предусматривает обращения в суд или иной уполномоченный орган* — субъект защиты осуществляет эти меры самостоятельно. Вместе с тем должник, полагаящий, что применение рассматриваемого способа защиты прав было произведено субъектом защиты не в соответствии с законом, обладает правом оспорить в суде правомерность применения мер оперативного воздействия.

В коммерческих договорных отношениях чаще всего используются следующие **меры оперативного воздействия**:

1. Право кредитора на односторонний отказ от исполнения обязательства (отказ от договора). Сюда относятся такие основания применения одностороннего отказа от исполнения договора, как нарушение существенных условий договора, существенное нарушение условий догово-

¹ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. С. 133–137.

ра, нарушение условий договора, закрепленных в тексте самого договора. В.В. Витрянский к этой группе относит также основания одностороннего отказа от исполнения договора, базирующиеся на категории риска, так называемые предвидимые нарушения условий договора¹. Например, в соответствии с п. 2 ст. 328 ГК РФ в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

2. Право кредитора отказаться от предоставленных должником товаров, работ, услуг при ненадлежащем исполнении обязательства. Подобные возможности предоставлены кредитору, например, в договоре поставки (п. 1 ст. 519 ГК РФ), в договоре перевозки (п. 1 ст. 791 ГК РФ) и во многих других случаях. Расторжение договора в этих случаях одновременно является правообразующим юридическим фактом для возникновения нового правоохранительного правоотношения по возврату должником денежных сумм, уплаченных за соответствующие товары, работы, услуги.

3. Право кредитора на приостановление исполнения обязательства в одностороннем порядке. Это право представляет собой не что иное, как один из видов одностороннего отказа от исполнения договора как меры оперативного воздействия на нарушителя встречных обязательств в договорном отношении, имеющего целью обеспечение исполнения основного обязательства. Такие меры особенно важны в коммерческих договорах, так как они в основном носят *сигналлагматический* характер. В этих случаях при отсутствии необходимого встречного удовлетворения кредитор имеет право на изменение или расторжение договора путем применения *одностороннего отказа от исполнения договора* (ст. 328 ГК РФ).

4. Право кредитора удерживать имущество должника до фактического исполнения им предусмотренных договором обязанностей (ст. 359 ГК РФ). Для того чтобы признать удержание мерой оперативного воздействия, необходимо соблюдение следующих условий: наличие договорных отношений между сторонами правоотношения; наличие юридического факта нарушения обязательства; предмет удержания должен находиться во владении управомоченной на отказ стороны договора;

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. В 4 кн. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 2003. С. 699.

обязательство должно носить встречный характер. Удержание в договорных отношениях следует рассматривать как разновидность *временного отказа от исполнения договора* в виде его приостановления.

5. Право кредитора исполнить обязательство за счет должника. Право кредитора передать исполнение третьим лицам или исполнить его самостоятельно предусмотрено ст. 397 ГК РФ, которая существенно расширяет возможности кредитора в случае, когда должник не выполняет возложенных на него обязательств. Кредитор, имея реальную возможность оказать влияние на получение желаемого результата, совершает конкретные действия для достижения необходимого результата. Основанием для такого действия кредитора является юридический факт неисполнения обязательства должником. С точки зрения способов защиты права действия кредитора, предусмотренные ст. 397 ГК РФ, следует квалифицировать как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, путем пресечения действий, нарушающих право.

Односторонний отказ от исполнения договора всегда представляет собой эффективную меру оперативного воздействия, когда основанием для ее применения служат нарушения прав стороны договора, применяющей отказ от его исполнения. Как правило, такая мера оперативного воздействия заключается в одностороннем акте изменения или прекращения исполнения договорных обязательств. Однако достаточно эффективными мерами защиты сторон коммерческого договора являются **иные способы изменения или прекращения договорного отношения**, отличные от одностороннего отказа от исполнения договора.

Использование любой меры оперативного воздействия не предусматривает обращения в суд или иной уполномоченный орган — субъект защиты осуществляет эти меры самостоятельно. Вместе с тем должник, полагаящий, что применение этого способа защиты прав было произведено субъектом защиты не в соответствии с законом, обладает правом оспорить в суде правомерность применения мер оперативного воздействия. В отличие от мер оперативного воздействия, позволяющих субъекту защиты в одностороннем порядке прекратить или изменить обязательственное отношение самостоятельно, без обращения в судебные инстанции, все остальные случаи прекращения или изменения обязательственного правоотношения требуют *соглашения сторон*, а при его отсутствии — *судебного решения*. Следовательно, такой **способ защиты прав, как прекращение или изменение правоотношения**, может быть реализован как посредством предъявления искового требования, так и во внесудебном порядке: путем предъявления уведомительной претензии или заключения дополнительной сделки (соглашения).

1. Законом в качестве общего правила установлено, что основанием изменения или расторжения договора является **соглашение сторон** (п. 1 ст. 450 ГК РФ). Таким образом, в коммерческом обороте не исключена ситуация, когда обе стороны, стремясь реализовать свои права и удовлетворить свои взаимные интересы, заключают соглашение о прекращении или изменении обязательственного правоотношения.

2. В качестве исключения из общего правила предусмотрены два случая, когда допускается изменение или расторжение договора **по требованию одной из сторон на основании решения суда**: в случае, когда контрагентом нарушены условия договора и такое нарушение может быть квалифицировано как *существенное нарушение*, т.е. нарушение, которое влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, а также в случаях, *специально предусмотренных в ГК РФ*, других законах или в договоре.

При существенных нарушениях условий договора требование о расторжении или изменении договора может сопровождаться и **требованием о возврате того, что было исполнено** (например, требованием о возврате переданных товаров), при условии, что закон или договор предусматривают такую возможность. Требование о расторжении или изменении договора может сопровождаться предъявлением нарушителю дополнительных требований, носящих характер мер ответственности, например предъявлением требований об уплате неустойки, пеней, обращением взыскания на имущество нарушителя и т.д.

3. Расторжение договора в связи с **существенным изменением обстоятельств** отличается от расторжения договора в обычном судебном порядке, предусмотренном ст. 452 ГК РФ, в соответствии с которым требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии – в 30-дневный срок. Это отличие состоит в том, что при расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств суд по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора.

Нарушенные права кредитора в обязательстве могут быть защищены с помощью как **универсальных**, так и **специальных** способов, предусмотренных нормами ГК РФ, посвященными общим положениям об обязательствах.

А. К универсальным способам защиты прав относятся все способы защиты, упомянутые в открытом списке ст. 12 ГК РФ. Применение **универсальных** способов защиты в отношении прав, возникших из договорных обязательств, обладает определенными особенностями, которые основаны на широком усмотрении участников имущественного оборота и преимущественно **диспозитивном гражданско-правовом регулировании**. Например, применение возмещения убытков в договорном обязательстве может быть в значительной степени скорректировано соглашением сторон. Договором могут быть предусмотрены дополнительные основания освобождения должника от ответственности (например, отсутствие его вины), возмещение убытков в уменьшенном размере, штрафной или альтернативный по отношению к убыткам характер неустойки и т.п.

Б. Среди **специальных** способов защиты гражданских прав, возникающих из договорных обязательств, которые предназначены прежде всего для защиты конкретных видов гражданских прав либо для защиты от определенных видов нарушений, в первую очередь следует назвать **взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами** (ст. 395 ГК РФ). Взыскание процентов по денежным обязательствам преследует цель защиты прав и законных интересов участников имущественного оборота, добросовестно исполняющих свои обязательства, от незаконных действий их контрагентов и компенсации причиненного им ущерба. К числу специальных способов защиты кредиторов также относятся практически **все положения о способах обеспечения исполнения обязательств**, которые различаются по степени воздействия на должника и методам достижения цели — побудить должника исполнить обязательство надлежащим образом. Поэтому от оптимального выбора кредитором способа обеспечения исполнения обязательства во многом будет зависеть и поведение должника.

В случаях, когда применяется **субсидиарная ответственность**, кредитор вправе защищать свое нарушенное право **путем предъявления своих требований**, право на которые у него возникло в связи с тем, что должником допущено нарушение обязательства, не только к самому должнику, но и к **другому лицу, не являющемуся стороной в этом обязательстве**, что, безусловно, обеспечивает более надежную защиту прав кредитора. Значительно расширяет возможности кредитора в деле защиты его прав **применение положений о солидарной ответственности**. В обычных случаях солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникают тогда, когда это (солидарность) прямо установлено законом, в частности при неделимости предмета обязательства.

Некоторые гражданско-правовые нормы предоставляют кредитору возможность использовать дополнительные способы защиты в случае нарушения его права, но при условии, что кредитором будут совершены определенные действия, направленные на создание предпосылок для применения соответствующих дополнительных способов защиты. К их числу относятся специальные нормы, **регулирующие валюту денежных обязательств**, которые базируются на том, что универсальным платежным средством на территории России признается только рубль, поэтому стороны в денежном обязательстве должны выразить его в рублях.

В определенной степени задачу защиты гражданских прав, возникших из договорного обязательства, призваны выполнять **некоторые положения о встречном исполнении обязательства**. Сторона, на которой лежит встречное исполнение обязательства, получает возможность использовать дополнительные способы защиты своих прав: приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков.

11.1.2. Защита слабой стороны в договоре

Одной из основных проблем, решаемых гражданским правом, является защита слабой стороны в договорном обязательстве. Реализация данной задачи требует формального отступления от одного из основных принципов гражданского законодательства — **равенства участников гражданско-правовых отношений** (ст. 1 ГК РФ). Фактически же, предоставляя слабой стороне дополнительные права и соответственно возлагая на ее контрагента по договору дополнительные обязанности, ГК РФ и другие законы тем самым обеспечивают на деле равенство участников таких договорных отношений. Задача гражданского права состоит в «выравнивании» участников имущественного оборота путем установления для слабой стороны обязательства изначально иных, особых условий участия в договорных отношениях: льготного порядка заключения, изменения или расторжения договора, предоставления слабой стороне в обязательстве дополнительных прав, возложения на ее контрагента дополнительных обязанностей, ужесточения ответственности сильной стороны в обязательстве за его неисполнение либо ненадлежащее исполнение, ограничение ответственности слабой стороны и т.п.

В коммерческих договорах, предусматривающих юридическое и профессиональное равенство сторон договора, все же существуют договорные конструкции, содержащие элемент некоторого неравенства сторон договора. Прежде всего это касается *субъектных особен-*

ностей сторон коммерческого договорного обязательства. Например, сельскохозяйственный товаропроизводитель объективно находится в зависимости от ряда факторов, существенно повышающих степень предпринимательских рисков. В соответствии с этим сельскохозяйственный товаропроизводитель расценивается в качестве «слабой» стороны договора контрактации, что обуславливает необходимость формирования специального *режима его гражданско-правовой защиты*.

Способы защиты слабой стороны в коммерческом договоре в значительной степени отличаются от общих принципов защиты «слабой» стороны договора, используемых в гражданском праве.

1. Правовые механизмы защиты, призванные обеспечить надлежащую защиту прав слабой стороны в обязательстве, реализуются благодаря новым для гражданского права положениям о **публичном договоре** и **договоре присоединения**. Однако, как указывалось выше, коммерческие договоры не носят характера публичных, поэтому этот признак не может являться основанием для использования такого механизма защиты в коммерческих отношениях.

2. В ГК РФ можно обнаружить целый ряд специально выделяемых разновидностей договорных отношений, отличительным признаком которых является участие в соответствующих договорных обязательствах слабой стороны, в качестве которой выступает **гражданин-потребитель**, а суть специальных правил, регулирующих указанные разновидности договоров, предопределяется в первую очередь необходимостью обеспечения защиты (в широком смысле) слабой стороны в обязательстве, в каком бы положении она ни оказалась (и кредитора, и должника). Коммерческие договорные отношения не предполагают участие в них граждан-потребителей. Это отношения между равными предпринимателями-профессионалами независимо от того, являются ли они юридическими лицами или приравненными к ним гражданами-предпринимателями. Сам факт выступления лица в коммерческом обороте с целью извлечения прибыли от своей деятельности уже не предусматривает использование им льготного правового регулирования, предусмотренного для граждан-потребителей как «слабой» стороны договорного обязательства.

3. В некоторых случаях экономически слабой стороной может быть и **производитель-предприниматель**, что обуславливается **характером осуществляемой им деятельности**. Примером является договор контрактации. Экономическая зависимость сельхозпроизводителя предопределяется характером его деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, его контрагентом является покупатель-предприниматель. Обязательство, в котором на стороне покупателя выступает потреби-

тель (юридическое лицо или гражданин), не может быть квалифицировано как контрактация. В договоре сельскохозяйственному производителю, подвергающемуся воздействию большого количества предпринимательских рисков, законодатель предоставил несколько правовых механизмов защиты, призванных выровнять его правовое положение как производителя относительно прав потребителя в широком смысле. К таким механизмам, в частности, относятся: предоставление производителю сельскохозяйственной продукции возможности нести перед заготовителем ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств *по принципу вины* (п. 3 ст. 401 ГК РФ); установление *дополнительной обязанности для заготовителя* в виде обязанности принять сельскохозяйственную продукцию у производителя *по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз* (п. 1 ст. 536 ГК РФ) и обязанности *возврата по требованию производителя отходов* переработки сельскохозяйственной продукции с оплатой по цене, определенной договором (п. 3 ст. 536 ГК РФ), а также проведение государственных закупочных интервенций в целях стабилизации цен на рынке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия и поддержания уровня доходов сельскохозяйственных товаропроизводителей.

11.1.3. Особенности мер защиты в коммерческих договорах

1. **Ответственность без вины.** Согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее или ненадлежаще исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность независимо от вины. *Принцип безвиновной ответственности* означает, что предприниматель может быть освобожден от ответственности только в том случае, если надлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. *Ответственность независимо от вины должна применяться ко всем предпринимателям*, если иные основания ответственности не предусмотрены законом или договором. Обязательным условием применения имущественной ответственности, в том числе и независимо от вины, является *неисполнение или ненадлежащее исполнение договора*. При отсутствии факта правонарушения не может ставиться вопрос об основаниях ответственности. Согласно ст. 404 ГК РФ *размер ответственности должника-предпринимателя может быть уменьшен*, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства было вызвано поведением кредитора.

2. Согласно ст. 316 ГК РФ *передача товара* или иного имущества предпринимателем **должна быть произведена в месте изготовления или**

хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства. Эта норма отличается от общего правила, согласно которому обязательство должно быть исполнено в месте жительства должника, а если должником является юридическое лицо — в месте его нахождения.

3. В соответствии с п. 2 ст. 322 ГК РФ **обязанности нескольких должников** по обязательству, связанному с **предпринимательской деятельностью**, так же как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются **солидарными**. Если в договоре одному предпринимателю противостоит несколько граждан-потребителей, то на *граждан-потребителей* действие п. 2 ст. 322 ГК РФ *не распространяется*. Идея этой нормы заключается в том, чтобы установить более жесткие правила именно для предпринимателей.

4. Требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, **присоединившейся к договору** в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, **не подлежит удовлетворению**, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях она заключает договор (п. 3 ст. 428 ГК РФ).

11.2. Формы договорной ответственности в коммерческом обороте

11.2.1. Особенности ответственности в коммерческих отношениях

Ответственность в коммерческих отношениях имеет ряд характерных особенностей, обусловленных прежде всего предпринимательским характером коммерческой деятельности. Во-первых, коммерческая деятельность, как любая иная предпринимательская деятельность, осуществляется на риск самого предпринимателя (ст. 2 ГК РФ). Из этого следует, что такая деятельность предполагает и *самостоятельную ответственность*, и самостоятельное претерпевание всех отрицательных последствий, связанных с ее возложением на предпринимателя. Во-вторых, в связи с тем, что основой взаимодействия сторон в коммерческих отношениях являются договорные обязательства, ответственность в коммерческих отношениях чаще всего носит характер *ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорного обязательства*. И в-третьих, в связи с особенностью коммерческих отношений, предметом которых является особый вид имущества, обладающего свойствами товара, ответственность в коммерче-

ских обязательствах носит *имущественный характер*. Соответственно все предполагаемые экономические санкции в коммерческом обороте также должны иметь имущественное содержание.

В качестве общего правила ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, **наступает независимо от вины**, т.е. и при ее наличии, и при ее отсутствии. Это означает, что **при наличии правонарушения в коммерческом обороте предполагается виновность нарушителя, который всегда считается виновным, если не докажет своей невиновности**. В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ из этого правила законом или договором могут устанавливаться **исключения**. В зависимости от **способа определения виновного поведения** закон предполагает несколько вариантов подобного рода исключений. В некоторых случаях ГК РФ прямо предполагает *ответственность за вину*. Статья 538 ГК РФ устанавливает, что производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство либо ненадлежащим образом исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины. В других случаях *ответственность может наступить, только если нарушитель не докажет своей невиновности*. Например, в соответствии с п. 1 ст. 796 ГК РФ перевозчик несет ответственность за сохранность груза или багажа, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю, уполномоченному им лицу или лицу, уполномоченному на получение багажа, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза или багажа произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Иногда закон предполагает необходимость предъявления доказательств, свидетельствующих о том, что нарушение обязательства произошло вследствие возникновения определенных *обстоятельств, позволяющих освободить нарушителя от ответственности*. Так, ст. 166 КТМ РФ освобождает морского перевозчика от ответственности за утрату или повреждение принятого для перевозки груза либо за просрочку его доставки, если он докажет, что утрата, повреждение или просрочка произошли вследствие непреодолимой силы; опасностей или случайностей на море и в других судоходных водах; любых мер по спасанию людей или разумных мер по спасанию имущества на море; пожара, возникшего не по вине перевозчика; действий или распоряжений соответствующих властей (задержания, ареста, карантина и др.); военных действий и народных волнений; действия или бездействия отправителя или получателя; скрытых недостатков груза, его свойств или естественной убыли; незаметных по наружному виду недостатков тары

и упаковки груза; недостаточности или неясности марок; забастовок или иных обстоятельств, вызвавших приостановление либо ограничение работы полностью или частично; иных обстоятельств, возникших не по вине перевозчика, его работников или агентов.

В ряде случаев для применения мер ответственности необходим обязательный учет вины контрагента самого предпринимателя. Например, в соответствии с п. 1 ст. 901 ГК РФ профессиональный хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, только если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя.

Свобода предпринимательства предполагает наиболее широкую степень свободы сторон коммерческого отношения в определении условий договора. В частности, стороны коммерческого договора могут в его тексте установить **основания освобождения от ответственности**. Однако закон устанавливает некоторые **ограничения** в этом отношении. Во-первых, это касается *невозможности устранения или ограничения ответственности за умышленное нарушение обязательства*. Такое соглашение, согласно п. 4 ст. 401 ГК РФ, признается ничтожным. Правила п. 4 ст. 401 ГК РФ подлежат применению как в случае установления ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ), так и в случае, когда ответственность за нарушение таких обязательств наступает в соответствии с законом при наличии вины¹.

К коммерсантам как к предпринимателям законодатель предъявляет более строгие требования, связанные с изменением и расторжением коммерческих договоров. В соответствии с п. 3 ст. 428 ГК РФ если обе стороны осуществляют предпринимательскую деятельность, то требование о расторжении или изменении договора стороны, присоединившейся к договору, не подлежит удовлетворению, если она знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор, в то время как общий режим изменения и расторжения договора присоединения, согласно п. 2 ст. 428 ГК РФ, предусматривает право присоединившейся к договору стороны потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предо-

¹ См.: Левшина Т.Л. Особенности ответственности за нарушение предпринимательского договора // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008. С. 70.

ставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие, явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

К числу форм (мер) гражданско-правовой ответственности относятся **возмещение убытков** и **взыскание (уплата) неустойки**. Кроме того, по денежному обязательству взыскание неустойки заменяется другой самостоятельной формой ответственности – **взиманием процентов годовых** за неисполнение (просрочку исполнения) денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ).

11.2.2. Компенсационные формы ответственности

В соответствии со ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Поэтому универсальной формой ответственности по договорным обязательствам, которая может быть применена при любом нарушении права, связанном с причинением убытков, является **возмещение убытков**. Об этом свидетельствует, в частности, норма, содержащаяся в п. 1 ст. 393 ГК РФ: «Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства». Этим возмещение убытков отличается от иных мер имущественной ответственности, которые применяются лишь в случаях, предусмотренных законом или договором. **Суть взыскания убытков состоит в компенсации нарушенного одной из сторон договора права контрагента, в результате чего сторона договора, нуждающаяся в защите, должна оказаться в положении, в каком она могла бы находиться, если бы нарушитель исполнил свою обязанность должным образом.** Этот распространенный в гражданском праве способ защиты находит наиболее широкое применение именно в договорных отношениях, для которых общим правилом является возмещение кредитору (субъекту защиты) убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Возмещение убытков – универсальный способ защиты гражданских прав, который может сочетаться с другими способами защиты.

Понятие «**убытки**» необходимо отличать от категорий «**вред**» и «**ущерб**». Следует, однако, учитывать, что во многих документах, определяющих принципы договоров, а также регламентирующих ответствен-

ность за нарушение договорных обязательств, не всегда строго выдерживается дифференциация понятий «убытки», «вред», «ущерб», которые зачастую употребляются как синонимы либо как термины, дополняющие друг друга. Поэтому всякий раз необходимо выяснять истинный смысл употребления того или иного понятия, если конечно же это имеет какое-либо правовое значение.

Вред в гражданском праве – *уменьшение субъективного гражданского права или уничтожение блага*. Вред может быть причинен *личности* или *имуществу*. Понятия «вред» и «убытки» не совпадают. **Вред** – **более широкое понятие, подразделяющееся на имущественный и неимущественный вред**. Понятием убытков охватывается, во-первых, реальный ущерб – расходы, произведенные субъектом защиты (или которые он должен произвести для восстановления нарушенного права), утрата или повреждение его имущества и, во-вторых, упущенная выгода – неполученные доходы.

Традиционным для российского гражданского права является **принцип полного возмещения убытков**. Ныне этот принцип выражен формулой, содержащейся в ст. 15 ГК РФ: «Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере».

Применение принципа полного возмещения убытков диктуется необходимостью восстановить права потерпевшей стороны в обязательстве. Смысл возмещения убытков заключается в том, что в результате имущество кредитора должно оказаться в том положении, в каком оно находилось бы в случае, если бы должник исполнил обязательство надлежащим образом. Реализация этой задачи, безусловно, требует возмещения кредитору как реального ущерба, причиненного нарушением обязательства, так и упущенной выгоды.

Возмещение кредитору должно быть адекватным, позволяющим поставить его в соответствующее положение. При возмещении убытков кредитор не должен получить ничего лишнего, выходящего за пределы необходимого, что позволяет восстановить его нарушенное право. Данная проблема должна решаться путем детального регулирования порядка и способов определения размера убытков и их доказывания. Этим целям подчинены нормы ГК РФ, регламентирующие цены на товары, работы и услуги, используемые для исчисления убытков в привязке к месту и времени исполнения обязательства (ст. 393 ГК РФ); соотношение размера убытков и неустойки (ст. 394 ГК РФ); соотношение размера убытков и процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ).

В содержащихся в ст. 15 ГК РФ положениях, регулирующих реальный ущерб и упущенную выгоду, несмотря на традиционный характер этой дифференциации, появились две новеллы, на которые необходимо обратить внимание. Во-первых, в составе **реального ущерба** в соответствии с ГК РФ подлежат возмещению кредитору *не только фактически понесенные им расходы, но и расходы, которые он должен будет произвести для восстановления нарушенного права*. Во-вторых, ГК РФ определил минимальный предел размера **упущенной выгоды** в случае, когда должник, нарушивший обязательство, получил вследствие этого доходы. В подобных ситуациях размер упущенной выгоды не может быть меньшим, чем доходы, полученные нарушителем.

Возмещение убытков является универсальной компенсационной мерой ответственности. Однако в коммерческих отношениях возможно применение и иных компенсационных мер ответственности.

Обращение взыскания на имущество как способ защиты гражданских прав допустимо для удовлетворения требований кредитора (субъекта защиты) **в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения денежного обязательства**. В этом случае собственно способом защиты является **взыскание долга**. Его реализация имеет непосредственной целью компенсировать потери, вызванные нарушением прав субъекта защиты. Компенсация материальных потерь субъекта защиты посредством обращения взыскания на имущество допускает в одних случаях использование средств правовой защиты, принадлежащих уполномоченным органам (реализация предмета удержания или предмета залога), в других – средств правовой защиты, которыми обладает непосредственно субъект защиты (например, на основании п. 2 ст. 349 ГК РФ реализация предмета удержания может быть предусмотрена соглашением сторон договора).

Другим способом компенсационной ответственности является **самостоятельная продажа (реализация) потерпевшей стороной чужой вещи (товара, имущества)**. Продажа имущества при применении этой меры ответственности представляет собой реализацию **компенсационной меры защиты, а не самозащиту**. Допустимость применения этого способа защиты прав предусмотрена в ГК РФ в нескольких случаях. Это, в частности, право покупателя распорядиться товаром, от принятия которого он отказался, если поставщик своевременно не вывез товар, находящийся на ответственном хранении у покупателя, или не распорядился им (п. 2 ст. 514 ГК РФ); право подрядчика при уклонении заказчика от принятия результата работы продать этот результат работы при условии двукратного предупреждения заказчика (п. 6 ст. 720 ГК РФ) и т.п.

Неустойка (штраф, пени) является одним из способов обеспечения обязательств, суть которого заключается в определении законом или договором денежной суммы, подлежащей уплате должником кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Однако в ГК РФ нормы о неустойке помещены не только в гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств», но и в гл. 25 «Ответственность за нарушение обязательств», поскольку применение неустойки является формой гражданско-правовой ответственности. Такой вывод подтверждается тем, что:

1) неустойка взыскивается по решению суда либо добровольно уплачивается должником только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, т.е. при наличии правонарушения;

2) суть неустойки состоит в обязанности должника, нарушившего обязательство, нести дополнительные имущественные потери;

3) неустойка, так же как и убытки, подлежит применению только при наличии условий, необходимых для наступления гражданско-правовой ответственности, что вытекает из п. 2 ст. 330 ГК РФ, согласно которому кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства;

4) обязанность должника, нарушившего обязательство, уплатить неустойку обеспечивается государственным принуждением, о чем свидетельствует включение взыскания неустойки в число способов судебной защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ).

Взыскание неустойки может быть направлено как на компенсацию имущественных потерь субъекта защиты, так и на понуждение нарушителя к надлежащему исполнению обязательства (путем возложения дополнительного обременения на нарушителя) в зависимости от того, на какой стадии устанавливается и реализуется право на неустойку.

Применительно к *договорной* неустойке можно говорить лишь о преимущественном ее применении либо в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, либо в качестве меры имущественной ответственности, имея в виду, что договорной неустойке всегда присущи оба этих качества. То же самое относится и к *законной неустойке*.

Применение неустойки наряду с убытками в качестве меры имущественной ответственности неизбежно ставит проблему соотношения неустойки и убытков. В настоящее время в случаях, когда законом или договором установлена неустойка, при нарушении соответствующего обязательства и применении в связи с этим ответственности соотношение подлежащих уплате неустойки и возмещения убытков должно определяться по правилам, установленным ГК РФ (ст. 394).

Суть общего правила, определяющего соотношение неустойки и убытков, заключается в том, что *убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (зачетная неустойка)*. Однако данное правило изложено в виде диспозитивной нормы. Законом или договором может быть определено иное соотношение неустойки и убытков, возможные варианты которого выглядят следующим образом: может допускаться взыскание только неустойки, но не убытков (так называемая *исключительная неустойка*); убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки (так называемая *штрафная неустойка*); по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (*альтернативная неустойка*).

С точки зрения должника, применение к нему гражданско-правовой ответственности в форме соответственно убытков или неустойки означает в первом случае полноту возмещаемых кредитором потерь, вызванных нарушением обязательства, которые, естественно, требуют доказывания, а во втором — неотвратимость ответственности (в виде неустойки) за нарушение обязательства, которая применяется независимо от того, будет ли доказан кредитором факт причинения ему убытков, о чем прямо говорится в п. 1 ст. 330 ГК РФ. Уплата неустойки и возмещение убытков должны во всех случаях рассматриваться как самостоятельные формы ответственности. Если за определенное нарушение договорного обязательства договором или законом предусмотрена неустойка и такое нарушение допущено, кредитор, безусловно, имеет право требования уплаты указанной неустойки должником. Причем в момент взыскания неустойки, как уже отмечалось, от кредитора не требуется представления каких-либо доказательств, подтверждающих как факт причинения убытков, так и их размер.

Только в случаях со штрафной неустойкой законодательством или договором в порядке исключения допускается применение двух мер ответственности за одно и то же нарушение обязательства.

Особое место в ГК РФ занимает ст. 395, посвященная вопросам ответственности **за неисполнение денежного обязательства**. Включение в ГК РФ названной статьи преследовало цель защиты прав и законных интересов участников имущественного оборота, добросовестно исполняющих свои обязательства, от незаконных, а нередко и жульнических действий их контрагентов и компенсации причиненного им ущерба.

1. Чрезвычайно важное значение для регулирования имущественного оборота имеет правильное определение правовой природы процентов, взимаемых в случае неисполнения денежного обязательства. Предусмотренные ст. 395 ГК РФ проценты за пользование чужими денежными средствами представляют собой *плату за пользование де-*

нежными средствами, некий эквивалент их стоимости в имущественном обороте, являющийся по своей правовой природе специальной мерой гражданско-правовой ответственности, которая не может быть отнесена ни к неустойкам, ни к убыткам.

2. *Взимание процентов за пользование чужими денежными средствами не препятствует удовлетворению требований кредиторов о взыскании с должника законной или договорной неустойки, в том числе и в виде непрерывно текущей пени; сумма подлежащих уплате процентов не может быть уменьшена судом по мотивам ее несоразмерности последствиям нарушения обязательства, как это предусмотрено в отношении неустойки (ст. 333 ГК РФ).*

3. *Неустойка и проценты являются самостоятельными, независимыми друг от друга мерами ответственности, что исключает применение в подобных ситуациях положений ГК РФ о зачетном характере неустойки (ст. 394 ГК РФ).*

Особенность правовой природы процентов приводит к следующим выводам:

1) во всех случаях, когда ГК РФ применительно к отдельным видам договорных обязательств устанавливает ответственность за нарушения обязательства, **не являющегося денежным**, мы имеем дело с **законной неустойкой**, несмотря на то, что Кодекс, определяя такую ответственность, в отношении ее размера и порядка применения отсылает к ст. 395 ГК РФ;

2) нормы ГК РФ, предусматривающие ответственность за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, применяемые в соответствии со ст. 395 ГК РФ или в порядке и размере, ею установленных, впрочем, как и нормы, помещенные в текст самой ст. 395 ГК РФ, должны расцениваться как положения, устанавливающие **самостоятельную форму ответственности за неисполнение (просрочку исполнения) денежного обязательства;**

3) признание процентов годовых, установленных ст. 395 ГК РФ, самостоятельной формой ответственности за неисполнение (просрочку исполнения) денежного обязательства **исключает возможность применения за аналогичное нарушение денежного обязательства каких-либо законных неустоек;**

4) во всех случаях, когда речь идет о коммерческом кредите (ст. 823 ГК РФ), на должника **возлагается обязанность уплачивать проценты в размере ставки рефинансирования Центрального банка РФ за весь период пользования чужими денежными средствами вплоть до фактического платежа соответствующих денежных сумм (п. 1 ст. 809 ГК РФ)** в качестве платы за коммерческий кредит.

11.3. Иные последствия нарушения договора

1. К первой группе последствий можно отнести случаи наделения кредитора правом принимать меры, в том числе путем предъявления соответствующих требований в суд, **направленные на исполнение должником либо за его счет обязательства в натуре**. Во-первых, в случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное пользование кредитору последний вправе *требовать отобрания этой вещи у должника* и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Во-вторых, при неисполнении должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок *поручить выполнение обязательства третьим лицам* за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения необходимых расходов и других убытков (ст. 397 ГК РФ).

2. Ко второй группе последствий нарушения обязательства можно отнести все случаи, когда кредитор в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства получает **право требовать изменения или расторжения договора и возмещения причиненных этим убытков**. В этом случае реализуются два способа защиты, один из которых представляет собой меру защиты (изменение и расторжение договора), а другой – компенсационную меру ответственности (возмещение убытков). Применительно к этой группе последствий общее правило сформулировано в п. 2 ст. 450 ГК РФ, согласно которому по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда при существенном нарушении договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.

3. К третьей группе последствий нарушения договорных обязательств можно отнести *появление у кредитора*, как результат неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником, **дополнительных прав требований, не предусмотренных обязательством**, которые могут быть реализованы кредитором путем предъявления соответствующих исков в судебном порядке. К числу таких последствий нарушения договорного обязательства, к примеру, относится право покупателя, получившего по договору купли-продажи товары ненад-

лежащего качества или некомплектные, *потребовать от продавца соразмерного уменьшения цены* (п. 1 ст. 475, п. 1 ст. 480 ГК РФ).

ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОПОДГОТОВКИ

1. Как осуществляется обязательственная защита в коммерческих отношениях?
2. В чем заключаются особенности юридической ответственности в коммерческом обороте?
3. Назовите средства защиты сторон коммерческого договора.
4. Каковы особенности мер защиты в коммерческих отношениях?
5. Какие меры оперативного воздействия чаще всего используются в коммерческих договорных отношениях?
6. Возможно ли удовлетворение требования о признании будущего или уже прекращенного права?
7. В чем проявляются компенсационные формы ответственности в коммерческом праве?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 6 / Исслед. центр част. права, Рос. шк. част. права; Под ред. О.Ю. Шиловцова. М., 2003.

Богданова Е.Е. Субсидиарная ответственность: проблемы теории и практики. М., 2003.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 2003.

Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976.

Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // *Хозяйство и право.* 1997. № 8.

Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. М., 2009.

Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. (Серия «Классика российской цивилистики»).

Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1973.

Гущин Д.И. Юридическая ответственность за моральный вред: теоретико-правовой анализ / Ассоц. юрид. центр. СПб., 2002.

Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.

Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004.

Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избранные труды. В 2 т. Т. 2 / МГУ им. М.В. Ломоносова, Каф. граждан. права юрид. факультета; Науч. ред. тома В.С. Ем. М., 2005.

Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.

Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970.

Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сб. статей / Руков. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010.

Перкунов Е. Неосновательное обогащение – место в Гражданском кодексе и практика Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник ВАС РФ. 2004. № 2.

Петражицкий Л.И. Иски о «незаконном обогащении»: в 1 ч. Х т. (К характеристике современной юриспруденции) // Вестник права. 1900. № 1.

Поляков И.Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. М., 1998.

Попондопуло В.Ф. О системе ответственности по гражданскому праву // О роли юридической ответственности в условиях ускорения социально-экономического развития: Труды по правоведению. Вып. 765. Тарту, 1987.

Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: Ученые труды Свердловского юридического института. Свердловск, 1973. Вып. 27.

Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. М., 1995.

Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983.

Соломина Н.Г. Обязательство из неосновательного обогащения: понятие, виды, механизм возмещения. М.: Юстицинформ, 2009.

Тархов В.А. Ответственность по советскому праву. Саратов, 1973.

Телюкина М.В. Кондикционные обязательства (теория и практика неосновательного обогащения) // Законодательство. 2002. № 3.

Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования: сб. науч. трудов памяти проф. И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М., 2004. Вып. 1.

Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997.

РАЗДЕЛ IV. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ В КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Глава 12. ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ НА ТОВАРНЫХ РЫНКАХ

12.1. Основные понятия конкурентного права

12.1.1. Понятие и роль конкуренции на товарных рынках

«Термин **«конкуренция»** (от лат. *concurrentia* – сталкиваться) означает соперничество между производителями товаров и услуг за рынок сбыта, завоевание определенного сегмента рынка, это борьба между частными товаропроизводителями за более выгодные условия производства и сбыта товаров, за получение наивысшей прибыли»¹.

Система государственного регулирования экономики, сформировавшаяся во всех индустриально развитых странах, в качестве обязательного элемента предусматривает создание благоприятных условий для развития конкурентной среды на рынке товаров и услуг. Конкуренция «правит» рыночной экономикой и выступает необходимым ее элементом.

Конкуренция определяется Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» как 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 (п. 7 ст. 4 ЗоЗК).

Под конкуренцией в *широком смысле* слова предлагается понимать процесс соперничества (борьбы) хозяйствующих субъектов за преимущества на рынке с использованием различных методов. В *узком смысле* слова (в целях законодательства) конкуренция может быть определена

¹ *Владимирова П.М.* Конкуренция в российском законодательстве: историко-правовой аспект // История государства и права. 2007. № 17. С. 8.

как «процесс соперничества на рынке между хозяйствующими субъектами (группами лиц) за достижение преимуществ с целью получения наиболее выгодных условий сбыта товаров в пределах, установленных законом»¹. Конкуренция возникает, если хозяйствующие субъекты осуществляют деятельность на определенном товарном рынке исходя из принципа соперничества и при условии, что каждый из них должен единолично влиять на общие условия такого рынка.

Добросовестная конкуренция – это состязательность хозяйствующих субъектов, при которой реально обеспечиваются равные условия функционирования всем без исключения субъектам рыночных отношений и сбалансированность их интересов.

Принципы правового регулирования конкурентных отношений определены Конституцией РФ:

1. Статья 8 Конституции РФ закрепляет основополагающий принцип рыночной экономики – *свободу конкуренции*.

2. Пункт 2 ст. 34 Конституции РФ устанавливает запрет экономической деятельности, направленной на монополизацию и *недобросовестную конкуренцию*.

3. Статья 74 Конституции РФ запрещает на территории Российской Федерации установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, признавая *существование единого экономического пространства* в государстве необходимым условием поддержания конкуренции.

В целях установления правовых основ регулирования конкурентных отношений и пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках принят ряд законов: Закон РСФСР от 22 марта 1991 г.² № 948-1 «**О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках**», Федеральный закон от 17 августа 1995 г.³ № 147-ФЗ «**О естественных монополиях**» и Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «**О защите конкуренции**».

Условия возникновения конкуренции на товарных рынках:

1) *наличие на рынке большого количества продавцов товаров*. Конкуренция в отличие от монополии предполагает существование на рынке нескольких взаимодействующих между собой субъектов, тогда как

¹ Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 23–24.

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ от 18 апреля 1991 г. № 16. Ст. 499 (в настоящее время практически утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

³ СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

монополизированный рынок, как правило, представлен только одним субъектом;

2) *свобода выбора коммерческой деятельности продавцов товаров.* Каждый из продавцов может вступать в связи с теми субъектами рынка и в том порядке и на таких условиях, какие представляются ему наиболее выгодными с коммерческой точки зрения;

3) *соответствие спроса предложению.* Продавец должен выходить с товаром на рынки, которые обеспечены потребительским спросом, и, напротив, покупатели должны иметь выбор различных товаров различных производителей. Дефицит товара ограничивает свободу конкуренции.

Функции конкуренции на рынках товаров:

1. *Функция регулирования.* Конкуренция призвана регулировать ассортиментные и качественные характеристики товаров с целью достижения их наибольшего соответствия требованиям покупателей на конкретном рынке. Конкуренция является важнейшим *ценообразующим* фактором рынка.

2. *Функция мотивации.* Конкуренция, с одной стороны, предоставляет продавцам шанс извлечения прибыли, большей, чем у конкурентов, что является серьезным внутренним стимулом для развития товарного рынка. С другой стороны, продавец постоянно подвержен риску, связанному с неверной оценкой рыночной ситуации, изменением спроса покупателей и общей экономической ситуации на макроуровне, что сдерживает его от неоправданной рискованной торговой политики. Конкуренция позволяет стимулировать предпринимателей к выпуску наилучшей по качеству и цене продукции и снижению издержек производства. Также и торговля конкурентоспособной продукцией позволяет оптовым продавцам в условиях конкуренции получать наибольшую прибыль. В противном случае хозяйствующий субъект терпит убытки и вытесняется с рынка более удачливыми конкурентами.

3. *Функция распределения.* Конкуренция не только включает стимулы к более высокой продуктивности, но и позволяет распределять доход среди цепочки продавцов, посредников и покупателей на оптовых рынках, включенных в процесс продвижения товара от производителей к конечным потребителям. Это соответствует существующему в конкурентной борьбе принципу вознаграждения по результатам.

4. *Функция контроля.* Конкуренция ограничивает и контролирует экономические возможности каждого продавца на торговом рынке. В то же время конкуренция в отличие от монополии предоставляет покупателю возможность выбора среди нескольких продавцов. Конкурентный механизм не позволяет какому-либо предпринимателю безраздельно гос-

подствовать на рынке и диктовать потребителю свои условия. Чем совершеннее конкуренция, тем объективнее ценообразование.

5. *Функция учета интересов потребителей.* В ходе конкуренции рынок из множества товаров отбирает только те, которые нужны потребителям. В условиях конкуренции единственным способом реализации собственного интереса становится учет интересов других лиц. Конкуренция представляет собой конкретный механизм, с помощью которого рыночная экономика решает фундаментальные вопросы — что, зачем и для кого производить.

6. *Функция расщепления экономической власти.* В условиях монополии потребитель лишен выбора и вынужден либо полностью согласиться на диктуемые монополизированным рынком условия, либо остаться без необходимого ему товара. На конкурентном рынке экономическая власть расщеплена, потребитель контактирует с большим количеством поставщиков аналогичных товаров и может выбрать тот из них, который в наибольшей степени соответствует его нуждам и финансовым возможностям.

7. *Стимулирующая функция.* Посредством конкуренции оптовые продавцы контролируют деятельность друг друга. Их борьба за потребителя приводит к снижению цен, уменьшению издержек торговли, улучшению качества обслуживания и внедрению в практику торговой деятельности достижений научно-технического прогресса.

8. *Охранительная функция.* Конкуренция выполняет также специфическую функцию обеспечения безопасности предпринимателей. Наличие на том или ином рынке значительного количества конкурентов не позволяет одному из конкурентов физически уничтожить остальных своих оппонентов, делая эту задачу бессмысленной. Напротив, в условиях монополизма криминализация рынка повышается и борьба за сферы влияния ведется вооруженным путем.

Классификация торговых рынков по степени развитости конкуренции

По степени свободы конкуренцию подразделяют на **совершенную** (свободную) и **несовершенную** (монополистическую). Степень свободы субъектов торговых рынков определяется в свою очередь их моделью.

При несовершенной конкуренции расщепление экономической власти ослаблено или вовсе отсутствует. Степень несовершенства рынка зависит от разновидности несовершенной конкуренции. **По степени развитости конкуренции на товарных рынках выделяется четыре основные модели рынка:**

1. *Рынок со свободной (совершенной) конкуренцией*. Подобную модель рынка можно также именовать *мультиполией*, подчеркивая многополярность возможных воздействий большого количества продавцов на потенциальных потребителей. Для такого рынка характерно максимальное расщепление экономической власти его субъектов, а механизмы конкуренции работают с наибольшей эффективностью. На таких рынках взаимодействует множество продавцов, которые не имеют возможности диктовать свою волю потребителям. **Товарный рынок со свободной конкуренцией характеризуется:**

- а) торговлей стандартными товарами;
- б) отсутствием препятствий для вступления в него;
- в) полной доступностью экономической информации о рынке;
- г) отсутствием контроля над ценообразованием;
- д) примером такого рынка может служить рынок сельскохозяйственной продукции.

2. *Рынок монополистической конкуренции*, на котором функционирует много продавцов, однако много действительных или воображаемых различий товаров, поэтому каждый из продавцов обладает небольшой частичкой монопольной власти¹. Специфика такого рынка определяется тем, что:

- а) на нем действует большое количество продавцов, посредников и покупателей товаров;
- б) товары носят дифференцированный характер;
- в) условия вступления в такой рынок достаточно простые;
- г) доступность экономической информации несколько ограничена;
- д) в сравнительно узких рамках осуществляется незначительный контроль над ценообразованием;
- е) примером такого рынка может служить рынок товаров легкой промышленности.

3. *Рынок с ослабленной конкуренцией (олигополия)*. Для таких рынков характерны следующие особенности:

- а) торговля стандартными или дифференцированными товарами;
- б) субъекты торговли имеют существенные препятствия для своего вступления в эти рынки;
- в) существенно ограничена доступность экономической информации на товарных рынках;
- г) на них осуществляется ограниченный взаимной зависимостью субъектов рынка контроль над ценой, особенно значительный при их сговоре;

¹ См.: Нуреев Р.М. Курс микроэкономики: Учебник. М., 2002. С. 221.

д) примерами таких рынков являются, например, рынки по торговле сталью, автомобилями, бытовыми электроприборами и др.

4. *Рынок, на котором конкуренция отсутствует (монополия)*. Монополия фактически означает наличие на рынке только одного центра, единолично осуществляющего все функции рынка. Монополии присущи:

а) уникальный характер товара, не имеющего близких ему по характеристикам заменителей;

б) условия вступления других субъектов торговли на такой рынок блокированы;

в) на нем абсолютно недоступна какая бы то ни было экономическая информация о рынке;

г) на таком рынке осуществляется полный или значительный контроль над ценой на все товары;

д) примером монополии являются рынки естественных монополий, например нефти и газа.

Монополистическая конкуренция, олигополия и монополия относятся к несовершенным видам рыночной конкуренции. 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. *Здоровая конкуренция обеспечивает перелив капиталов от менее эффективных к более эффективным отраслям хозяйства и видам деятельности.* Она служит оптимизации обмена и подчинению производства запросам потребителей.

Однако конкуренция как движущая пружина развития производства и торговли действует не сама по себе. *Она должна постоянно поддерживаться и направляться государством.* Конкуренция позволяет выявить реальное потребительское значение произведенных продуктов, их соответствие желаниям и предпочтениям потребителей. В этом 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.

12.1.2. Недобросовестная конкуренция

Понятие конкуренции раскрывается шире при его систематическом толковании с дефиницией **недобросовестной конкуренции**. Определе-

ние понятия «недобросовестная конкуренция», данное в ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹, в основном воспроизведено в п. 9 ст. 4 ЗоЗК, согласно которому **недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.**

К методам недобросовестной конкуренции относятся:

1) стремление достигнуть монопольных позиций на рынке с помощью соглашения, сговора, согласованных действий, направленных против отдельных конкурентов;

2) использование дискриминационных цен или коммерческих условий (*демпинг*);

3) применение некорректных приемов рекламы;

4) нарушение стандартов, условий и качества поставки товаров и услуг;

5) недобросовестное использование имени или фирменного знака конкурента;

6) дискредитация деловой практики конкурента, незаконное использование деловых достижений конкурента;

7) незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации товаров, выполнения работ, оказания услуг;

8) вмешательство в деловые отношения конкурента;

9) использование предоставленных субсидий, компенсационных льгот, скидок для достижения преимущества перед конкурентами;

10) злоупотребление доминирующим положением на определенном сегменте рынка;

11) коррупция и взяточничество с целью повышения конкурентоспособности на рынке и получения коммерческих преимуществ².

Характеристиками недобросовестной конкуренции, вытекающими из приведенного определения, являются:

1) наличие действия хозяйствующего субъекта или группы лиц;

¹ СЗ РФ. 1991. № 16. Ст. 499.

² См.: Совместная декларация «О противодействии недобросовестной конкуренции и ликвидации барьеров на международном автомобильном транспорте государств – участников СНГ» (принята на XXIV заседании КТС СНГ 17 июня 2004 г., г. Астана) // Транспорт России. 2004. № 27. 5–11 июля.

2) направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

3) противоречие действия законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

4) наличие действительных или потенциальных убытков у хозяйствующего субъекта – конкурента, возникших вследствие осуществленных действий;

5) наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации хозяйствующего субъекта – конкурента вследствие осуществленных действий¹.

12.1.3. Дискриминационные условия доступа на товарный рынок

В соответствии с п. 8 ст. 4 ЗоЗК **дискриминационные условия – это условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.**

Дискриминационные условия деятельности отдельных субъектов коммерческой деятельности на товарных рынках могут находить свое выражение в:

1) отсутствию организации и проведения торгов на право заключения договоров в тех случаях, когда законодательство требует их²;

2) ценовой дискриминации – предоставление скидок для одних потребителей и отказ в них для других; установление различных премий и вознаграждений особым потребителям; освобождение от уплаты обязательных платежей (например, платы за вход);

3) продаже товара только в определенном ассортименте, продаже в нагрузку, в условиях поставки (например, поставка оборудования только вместе с услугами по проведению его пуско-наладочных работ; продажа компьютеров только вместе с программным обеспечением и расходными материалами; ограничения на осуществление каких-либо действий; неоплачиваемая реклама и др.)³.

¹ См.: *Городов О.А.* Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2008. С. 5.

² См.: *Деревягина О.Е.* Крупный ущерб как криминообразующий признак недопущения, ограничения или устранения конкуренции // Российский следователь. 2008. № 16. С. 26.

³ См.: *Князева И.В.* Антимонопольная политика в России: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Национальная экономика». М.: Омега-Л, 2006. С. 246.

Статья 15 ЗоЗК в качестве дискриминационных условий рассматривает *акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации*, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, вводить ограничения в отношении создания хозяйствующих субъектов, ограничения в осуществлении ими отдельных видов деятельности, и запрещает их принятие.

Понятие дискриминационных условий в некоторых случаях несколько расширяется, и тогда под дискриминационными условиями понимаются также случаи, когда дискриминация осуществляется в формах монополистической деятельности либо такие действия осуществляются с использованием действий, соглашений или согласованных действий органов государственной власти, ограничивающих конкуренцию¹.

В соответствии с ч. 3 ст. 10 ЗоЗК в целях предупреждения создания дискриминационных условий могут устанавливаться федеральным законом или нормативным правовым актом Правительства РФ правила недискриминационного доступа на товарные рынки и (или) к товарам, производимым или реализуемым субъектами естественных монополий, регулирование деятельности которых осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»², а также к объектам инфраструктуры, используемым этими субъектами естественных монополий непосредственно для оказания услуг в сферах деятельности естественных монополий. На сегодняшний день в некоторых отраслях экономики уже действуют правила недискриминационного доступа³. Необходимы такие правила для регламентирования конкурентных отношений и в сфере торговли.

Уточнение содержания правил недискриминационного доступа направлено на повышение уровня доступности информации для потребителей, на определение условий доступа к товарам и услугам субъектов естественных монополий, на применение типовых договоров, что позволит ограничить возможности дискриминации в сферах деятельности субъектов естественных монополий. В соответствии с ч. 3 ст. 10 ЗоЗК **Правила недискриминационного доступа** должны содержать:

1) перечень товаров, объектов инфраструктуры, к которым предоставляется недискриминационный доступ;

¹ Концепция правовой политики ТПП РФ на период до 2008 г. (утв. ТПП РФ) // СПС «Гарант».

² Федеральный закон от 17 июля 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

³ См., например: Постановление Правительства РФ от 25 ноября 2003 г. № 710 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа перевозчиков к инфраструктуре железнодорожного транспорта общего пользования» // СЗ РФ. 2003. № 48. Ст. 4680.

2) перечень информации, позволяющей обеспечить возможность сопоставления участниками соответствующего товарного рынка условий обращения товаров на товарном рынке и доступа на товарный рынок, а также иной необходимой для доступа на товарный рынок и обращения товаров на товарном рынке существенной информации;

3) порядок раскрытия информации о товарах, производимых или реализуемых хозяйствующими субъектами, о стоимости этих товаров и размере платы за доступ на товарный рынок, о возможном объеме производства или реализации этих товаров, о технических и технологических возможностях предоставления этих товаров;

4) порядок возмещения экономически обоснованных расходов хозяйствующих субъектов, указанных в абзаце первом ч. 3 ст. 10 ЗоЗК, на производство и реализацию соответствующих товаров и организацию доступа на товарный рынок;

5) условия проведения конкурсных процедур доступа на товарный рынок, на котором осуществляют деятельность хозяйствующие субъекты, указанные в абзаце первом ч. 3 ст. 10 ЗоЗК, при наличии экономической, технологической или иной возможности, если иные процедуры доступа на товарный рынок не предусмотрены законодательством Российской Федерации;

6) существенные условия договоров и типовые договоры о предоставлении доступа на товарный рынок и к товарам хозяйствующих субъектов;

7) порядок определения потребителей, подлежащих обязательно обслуживанию, установления минимального уровня их обеспечения и очередности предоставления доступа на товарные рынки и к товарам в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом и реализуемом хозяйствующими субъектами, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей;

8) условия доступа на товарный рынок, и к товарам, и к объектам инфраструктуры хозяйствующих субъектов, а в установленных случаях – требования об осуществлении технологических и технических мероприятий, в том числе при технологическом присоединении;

9) требования к характеристикам соответствующего товара, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

12.1.4. Доминирующее положение на товарных рынках

Согласно ст. 5 ЗоЗК **доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяй-**

ствующих 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.

При этом субъект будет признан занимающим доминирующее положение, если его доля на рынке определенного товара составляет 50 или более процентов, или даже в том случае, когда его доля составляет на определенном рынке от 35 до 50%, если антимонопольным органом будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о доминировании субъекта на таком рынке. Закон также устанавливает понятие **коллективного доминирования** на рынке (п. 3 ст. 5 ЗоЗК), смысл которого заключается в том, что доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов, применительно к которым выполняются в совокупности три условия:

- 1) совокупная доля всех и каждого из этих субъектов на рынке превышает установленную законом;
- 2) относительные размеры этих долей на рынке стабильны в течение длительного промежутка времени;
- 3) товар, реализуемый такими субъектами, должен отвечать ряду требований, предъявляемых к нему законом:
 - а) он не может быть заменен другим товаром при потреблении;
 - б) рост цены товара не должен обуславливать соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар;
 - в) информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке должна быть доступна неопределенному кругу лиц.

При определении доминирующего положения можно выделить два вида признаков такого положения: **качественные и количественные**.

К качественным признакам доминирующего положения субъектов товарных рынков относятся:

- 1) возможность *устранять* с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов;
- 2) наличие у субъекта товарного рынка статуса *субъекта естественной монополии*;
- 3) возможность субъекта *оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара* на соответствующем товарном рынке;
- 4) возможность субъекта *затруднять доступ на товарный рынок* другим субъектам торгового рынка.

Количественные признаки доминирующего положения субъектов товарного рынка определяются занимаемой ими долей рынка определенного товара, выраженной в процентах¹. По количественному признаку субъект признается занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара, если:

1) *его доля на этом рынке превышает 50%*. Однако субъект рынка, согласно п. 1 ч. 1 ст. 5 ЗоЗК, может пытаться доказать, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим, представив в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что положение этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке не может быть признано доминирующим (п. 4 ст. 5 ЗоЗК);

2) *его доля на рынке определенного товара составляет менее чем 50%*, но доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом. В этих случаях в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 5 ЗоЗК помимо доли хозяйствующего субъекта на определенном товарном рынке антимонопольный орган обязан установить:

а) неизменную или подверженную малозначительным изменениям долю хозяйствующего субъекта на товарном рынке;

б) относительность размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам;

в) возможность доступа на этот товарный рынок новых конкурентов;

3) *не признается доминирующим* положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара *менее 35%*. Однако это правило имеет два исключения:

а) признается доминирующим положение каждого из субъектов *коллективного доминирования* (п. 3 ст. 5 Закона);

б) случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 35%, могут быть установлены федеральными законами.

12.1.5. Согласованные действия хозяйствующих субъектов

В соответствии со ст. 8 ЗоЗК **согласованными действиями** хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

¹ Под долей хозяйствующего субъекта на рынке понимается «процентное отношение реализованного хозяйствующим субъектом третьим лицам товара (продукции, работ, услуг) к объему (сумме) реализации товара на данном рынке всеми продавцами». См., например: *Тотьев К.Ю.* Конкуренция и монополии: Правовые аспекты регулирования. М., 1996. С. 45.

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;

2) действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;

3) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. При квалификации согласованных действий также учитываются: поведение на рынке до повышения цены; одномоментность поведения по повышению цены; поведение хозяйствующих субъектов по повышению и удержанию цены на определенном уровне; одномоментное снижение цены¹.

Согласованные действия субъектов рынка следует отделять от соглашений, направленных на ограничение конкуренции, например, так называемых картельных соглашений или картельных сговоров. Совершение лицами вышеназванных действий по соглашению в соответствии с действующим законодательством о защите конкуренции не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Согласованные действия – это способ координации конкурирующих на рынке субъектами своей деятельности без заключения соглашения о создании картеля.

Примерами антиконкурентных согласованных действий могут быть:

1) «регулярный информационный обмен (например, по факсу) между гостиницами-конкурентами о планируемых ценах на ближайший период с указанием количества номеров, уже забронированных клиентами по таким ценам. Раскрытие конкурентами такой информации друг для друга исключает их соперничество на рынке гостиничных услуг, поскольку снижение любым из участников рынка цены будет немедленно «наказано» остальными участниками (они также снизят цену) и, следовательно, приведет к потерям как для инициатора снижения цены, так и для остальных участников;

2) согласование ценового поведения на товарном рынке за счет анонсирования некоторыми участниками «принципа ценообразования», в основу которого кладется размер цены, установленный конкурентом. Например, компания может установить фиксированную скидку в 5% по сравнению с ценой товара у конкурента – лидера рын-

¹ См.: *Гурин Н.В.* Соглашения и согласованные действия в соответствии с антимонопольным законодательством // Туризм: право и экономика. 2007. № 5. С. 31.

ка; объявить, что цена на товар не будет повышаться до конца года, если только конкурент – лидер рынка не повысит цену на свой товар;

3) размещение на едином информационном ресурсе в сети «Интернет» многими участниками рынка информации о направлении и объемах поставок товаров, а также планируемых ценах. Например, если авиакомпания разместят на одном сайте информацию о планируемых на следующее полугодие направлениях перевозок по маршрутам, марках самолетов на маршрутах и ценах на авиабилеты, это позволит им полностью согласовать ценовую политику и помаршрутно разделить рынок пассажирских авиационных перевозок»¹.

12.2. Конкурентная среда и ее роль в товарном обороте

В качестве основополагающих принципов организации конкурентной среды выступают *расщепление экономической власти, равенство принципов хозяйствования, многообразие организационных форм* хозяйствующих субъектов и *наличие рыночной власти* как условие реализации предпринимательской функции. Конкурентная среда, с одной стороны, являясь способом поддержания соревновательного взаимодействия субъектов рынка, должна обеспечивать условия равенства, с другой стороны, она представляет собой процесс реализации имеющихся у этих субъектов преимуществ. Такое противоречие является внутренней пружиной развития конкуренции. Поэтому наиболее оптимальным является поддержание конкурентных условий извне, отчего необходимость в упорядочении конкурентной среды государством на законодательной основе становится объективным фактором ее существования².

Формирование конкурентной среды на товарных рынках как одной из составляющих рыночных отношений имело свои особенности на разных этапах реформирования экономики. На начальной стадии реформ в современной России одновременное проведение мероприятий по приватизации и демонополизации, а также ряд других преобразований привели к ликвидации крупных хозяйственных монополий федерального масштаба и появлению частного предпринимательства, в том числе малого, что послужило основой для создания конкурентной среды на товарных рынках. Вследствие распада СССР разрыв традиционных хозяйственных связей, повышение самостоятельности субъектов Рос-

¹ Конкурентное право России: Учебник / Отв. ред. И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкевич. М.: Изд. дом ВШЭ, 2012. С. 188.

² См.: Дружинин Л. Конкурентная среда выдавливает интеллигентов из экономики // Конкуренция и рынок. 2005. № 28.

сийской Федерации в условиях неравного социально-экономического положения отдельных регионов и некоторые другие факторы способствовали фактическому разделению экономического пространства страны на отдельные, относительно замкнутые региональные и локальные товарные рынки, формированию монополизма на местном и локальном уровнях. На этом этапе региональные власти приоритетным направлением считали удовлетворение потребительского спроса за счет насыщения местных рынков товарами, для чего запрещали вывоз из регионов.

Постепенное насыщение рынков товарами, а также объективные законы развития бизнеса, определяющие стремление к расширению сферы деятельности, способствуют, с одной стороны, ужесточению конкуренции на региональных и локальных рынках в связи с ограниченностью спроса на них, с другой – развитию разнообразных интеграционных процессов. В результате расширились границы товарных рынков: увеличилось число рынков, включающих территории соседних регионов, региональные рынки были преобразованы в межрегиональные. На этой основе и сегодня формируется единое экономическое пространство страны.

Целью государственной политики развития межрегиональных связей и межрегиональных товарных рынков является создание единого экономического пространства Российской Федерации на основе оживления местного производства и оптовой торговли, повышения их конкурентоспособности, расширения ассортимента и увеличения объемов взаимных поставок между регионами.

А.Н. Варламова разделяет все законодательные **меры, направленные на возникновение, развитие и поддержку конкуренции**, на *общие и специальные*¹.

Общие меры в свою очередь делятся на *стимулирующие, ограничительные и защитные*. **Стимулирующие** конкуренцию меры выражаются в: 1) увеличении количества хозяйствующих субъектов; 2) использовании конкурсных способов заключения договоров; 3) стимулировании повышения качества; 4) во внедрении рыночного механизма предоставления государственной помощи и др. **Специальные** меры (регулирование цен, лицензирование, создание правил недискриминационного доступа) применяются в отраслях, в которых наряду с конкурентными видами деятельности присутствуют и естественно-монопольные. Применение специальных мер оказывается оправданным также в отраслях, в которых в силу тех или иных причин необходим более жесткий государственный контроль.

¹ См.: Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 27.

Сегодня контроль за состоянием конкурентной среды на рынках осуществляется на основании приказа ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке»¹ (далее – **Порядок 2010**). Современный Порядок анализа и оценки состояния конкурентной среды представляет собой новую редакцию действовавших ранее Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках, утвержденного приказом ФАС России от 25 апреля 2006 г. № 108², приказом МАП России от 20 декабря 1996 г. № 169³, и Методических рекомендаций по определению границ и объемов товарных рынков, утвержденных приказом ГКАП России от 26 октября 1993 г. № 112⁴. В качестве его положительных особенностей можно отметить введение этапов определения характеристик товарного рынка, организацию более жесткой структуры аналитического отчета, введение системы критериев, позволяющих принимать однозначные решения по определению границ товарного рынка; уточнены категории продавца и покупателя, потенциальных продавца и покупателя, оптовых и розничных рынков, смежных рынков и вертикально интегрированных хозяйствующих субъектов, взаимозаменяемых по производству товаров. Кроме того, положения нового Порядка определяют условия, которые могут признаваться ограничивающими конкуренцию, а также уточняют, что может рассматриваться в качестве положительного эффекта от совершаемых сделок в социально-экономической сфере.

В связи с увеличением роли государства в регулировании конкурентных отношений в России сегодня важную роль играет понятие «**государственная конкурентная политика**», которая представляет собой комплекс последовательных действий, осуществляемых субъектом (субъектами) в отношении определенных объектов с определенной целью, и предполагает установление обязательных правил, поддерживаемых соответствующими механизмами, обеспечивающими соблюдение данных правил хозяйствующими субъектами⁵. **Современное состояние государственной конкурентной политики** характеризуется рядом особенностей:

¹ БНА ФОИС. 2010. № 34.

² Там же. 2006. № 32.

³ Там же. 1997. № 3.

⁴ Приказ ГКАП России от 26 октября 1993 г. № 112 «О Методических рекомендациях по определению границ и объемов товарных рынков» // Экономика и жизнь. 1993. № 48.

⁵ См.: *Авдашева С., Шаститко А.* Промышленная и конкурентная политика: проблемы взаимодействия и уроки для России // Вопросы экономики. 2003. № 9. С. 18–32.

1) в структуре органов российской государственной власти *нет единого органа*, который был бы ответствен за осуществление всего комплекса мер, направленных на создание и развитие конкуренции;

2) в функции ФАС России не входит *формирование и осуществление конкурентной политики* в части создания и развития конкуренции;

3) нормативные правовые акты в этом отношении *не содержат конкретных мер* по развитию конкуренции и носят в большей степени декларативный характер;

4) в сфере регулирования конкуренции основной *акцент делается на защитных мерах*.

Основными направлениями развития конкурентной среды сегодня являются:

1) активное развитие конкуренции на товарных рынках;

2) дальнейшее совершенствование механизмов защиты конкурентных отношений: совершенствование закона о конкуренции, совершенствование санкций за нарушения в сфере конкуренции, создание механизмов защиты пострадавших субъектов;

3) поддержка малого и среднего бизнеса, который напрямую страдает от высокой монополизации и олигополизации рынка;

4) повышение уровня качества продукции;

5) формирование системы информирования участников рынка о возможности использования конкурентного законодательства для защиты своих интересов, отсутствие пропаганды рыночных конкурентных отношений¹.

12.3. Стимулирование развития конкуренции на товарных рынках

Стимулирование конкуренции – это активное формирование государством условий для создания, развития и поддержания конкуренции.

Комплексные меры стимулирования конкурентных отношений осуществляются путем реализации *двух основных видов программ*:

1) *отраслевых и региональных программ демонополизации и развития конкуренции*, которые на сегодняшний день, к сожалению, пока не содержат точно выверенных механизмов стимулирования конкуренции;

2) *программ структурной реформы отдельных отраслей экономики*, для регулирования которых необходим учет их особенностей, прежде

¹ См.: Якунин В.И., Сулакишина А.С., Ахметзянова И.Р. Актуальные проблемы формирования современной государственной конкурентной политики в Российской Федерации // Власть. 2007. № 5.

всего в случаях, когда речь идет о субъектах естественных монополий, например газовой и нефтедобывающей отраслях экономики.

Законодательные меры, стимулирующие становление и развитие конкурентных отношений, разнообразны по механизму правового и экономического воздействия. **Стимулирование конкуренции на товарных рынках может осуществляться посредством¹:**

1. *Применения мер, направленных на увеличение количества конкурентоспособных хозяйствующих субъектов.* Развитие малого и среднего предпринимательства должно быть непосредственно связано с иными стимулирующими конкуренцию мерами. В программах реструктуризации товарных рынков могут быть конкретизированы сферы деятельности малых и средних предприятий. Льготная политика по отношению к субъектам малого и среднего предпринимательства должна исходить из особенностей реструктурируемых хозяйственных отраслей. Меры тарифного и нетарифного регулирования, направленные на поддержку отечественных производителей, должны сочетаться с продуманной конкурентной стратегией самих хозяйствующих субъектов и не создавать необоснованных ограничений движению товаров зарубежных производителей.

2. *Развития конкурентных отношений в монополизированных отраслях экономики путем принудительного разукрупнения хозяйствующих субъектов.* Принудительное разукрупнение как мера антимонопольного законодательства применяется в случае, если хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке, совершил два или более нарушения положений ЗоЗК, касающихся злоупотребления доминирующим положением на рынке. Принудительное разукрупнение может применяться не просто как мера ответственности, но прежде всего как способ влияния на компанию, которая монополизировала рынок в целях нормализации конкурентных отношений. В законодательстве предусмотрены гарантии прав разукрупняемого юридического лица. Решение о принудительном разукрупнении коммерческих организаций принимается при наличии совокупности следующих условий: возможности организационного и территориального обособления ее структурных единиц; отсутствия между ее структурными подразделениями тесной технологической взаимосвязи; возможности юридических лиц в результате реорганизации самостоятельно работать на рынке определенного товара.

3. *Стимулирования повышения качества продаваемой продукции.* Контроль за качеством продукции можно рассматривать как специаль-

¹ Классификация приводится по: *Варламова А.Н.* Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 29–32.

ную меру, применяемую в отдельных отраслях. Повышение качества товаров является одной из общих мер стимулирования конкурентных отношений. Одной из серьезных проблем в регулировании качества товаров и в развитии конкуренции остается отсутствие принятых на настоящий момент необходимых технических регламентов. Использование стандартов организаций и проведение добровольной сертификации могут существенно способствовать повышению конкурентоспособности товаров.

4. *Использования конкурсных способов заключения договоров.* На развитие конкурентных отношений могут положительно оказывать влияние возможности субъектов товарных рынков, связанные с применением конкурсных способов заключения договоров, например, посредством биржевой торговли или заключения договора на торгах. В этом отношении важную роль играют организаторы товарных рынков. Так, заключение договора на торгах может признаваться конкурентным способом продажи, а при проведении конкурсов в части размещения заказов на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд, с одной стороны, используется конкурсный способ продажи, а с другой – происходит конкурентное распределение государственных средств.

5. *Внедрения рыночного механизма предоставления государственной и муниципальной помощи.* Последствия влияния предоставления государственной и муниципальной помощи могут быть двух видов: при продуманной процедуре предоставления государственной помощи она может способствовать развитию конкурентных отношений, при недостатках законодательного регулирования данного вопроса может привести к ограничению конкуренции вплоть до ее устранения. ЗоЗК установлен порядок предоставления только отдельных видов государственной помощи. Сегодня необходима дополнительная законодательная регламентация иных мер государственной и муниципальной поддержки товарных рынков, например, в налоговой сфере, в части закрепления государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также предоставления субвенций и субсидий из бюджетов субъектов Российской Федерации.

В зависимости от выявленных причин неразвитости конкуренции **действия антимонопольных органов, стимулирующие конкуренцию**, могут быть направлены на:

1) *увеличение числа хозяйствующих субъектов*, действующих на данном товарном рынке путем:

а) снижения барьеров входа на рынок, и прежде всего меры по активизации инвестиционного процесса;

- б) содействия развитию межрегиональной и международной торговли;
- в) разделения хозяйствующих субъектов, уличенных в антиконкурентных действиях;
- г) содействия предпринимателям, желающим вступить на данный товарный рынок;
- д) принятия решений, ограничивающих процессы слияний, соглашений между действующими на рынке субъектами и т.п.;
- 2) *повышение конкурентоспособности* действующих на данном товарном рынке субъектов;
- 3) *ограничение рыночного потенциала* субъектов рынка, в случае если эти субъекты занимают на рынке доминирующее положение.

12.4. Ограничение конкуренции на товарных рынках

Все виды мер правового воздействия, ограничивающих конкуренцию, условно можно разделить на две большие группы: 1) *меры, законодательно ограничивающие деятельность*, которая может препятствовать формированию конкурентной среды; 2) *меры, императивно запрещающие такую деятельность*.

И та, и другая группа мер направлены на развитие конкуренции путем введения ограничений на деятельность субъектов рынка, которые могут препятствовать добросовестной конкуренции. Существенным их отличием друг от друга является различный правовой режим. **Меры, ограничивающие деятельность**, препятствующую формированию конкурентных отношений на рынке, носят характер позитивных обязываний субъектов коммерческой деятельности, которые могут выражаться в:

- 1) *установлении специальных правил, связанных с различными видами объединений субъектов* на рынках, которые могут нанести вред конкуренции (например, для деятельности групп лиц, их объединений или отдельных видов лиц на рынке, а также для заключения соглашений между ними);
- 2) *контроле государства* над деятельностью субъектов рынка (например, контроле над формированием цен на рынках);
- 3) *выявлении и предупреждении* незаконной деятельности (например, формирования доминирующего положения субъектов на рынках);
- 4) *установлении порядка* совершения некоторых действий:
 - а) *заключения* отдельных видов договоров;
 - б) *проведения* торгов, конкурсов и аукционов;
- 5) *ведении специального реестра* лиц, занимающих доминирующее положение на рынке.

Меры, запрещающие деятельность, способствующую торможению развития конкурентных отношений на рынке, носят характер **общих запретов**. На них распространяется **разрешительный правовой режим** гражданско-правового регулирования – «запрещено все, кроме прямо разрешенного». К такого рода запретам относятся:

1) *запреты на монополистическую деятельность*:

а) запрет на злоупотребление субъектом рынка его доминирующим положением;

б) запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия субъектов рынка;

2) *запрет на недобросовестную конкуренцию*;

3) *запрет на принятие актов государственных и муниципальных органов*, которые могут принести вред конкуренции.

Меры запретительного характера иногда рассматриваются в качестве «**мер защиты конкуренции**».

12.4.1. Меры, ограничивающие деятельность, направленную на причинение вреда конкуренции

1. Установление специальных правил, связанных с различными видами объединений субъектов на рынках

1. Группа лиц. В рамках законодательства о конкуренции понятие «**группа лиц**» рассматривается как устойчивое формирование, способное вести скоординированную политику на определенном рынке. Понятие «группа лиц» призвано установить такие взаимосвязи между участниками рынка, которые позволяют рассматривать их как единого хозяйствующего субъекта, имеющего единый экономический интерес. Квалификация группы лиц как единого хозяйствующего субъекта имеет большое значение, поскольку меры государственного антимонопольного регулирования могут применяться не только к одному из ее участников как к отдельному хозяйствующему субъекту, но и ко всем участникам группы лиц.

Статья 9 ЗоЗК устанавливает широкий перечень условий, применяемых при формировании группы лиц, который складывается из различного вида отношений: распорядительных, договорных, управленческих, профессионально-управленческих, родственных, организационно-правовых и смешанных, содержащих в себе элементы перечисленных выше видов отношений¹. Исходным в таком базовом отношении является кри-

¹ См.: Денискова О.В. Новая группа лиц в российском антимонопольном законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.

терий **контроля** одного лица над другим в различных формах: 1) в форме владения контрольным пакетом акций; 2) в форме осуществления функций единоличного исполнительного органа; 3) в форме возможности дачи обязательных указаний на основании договора; 4) в форме назначения исполнительного лица общества и т.п.

Таким образом, *исходным в определении группы лиц является вертикальное отношение, основанное на принципе контроля*; в таком отношении всегда присутствуют лишь два лица — *контролирующее и подконтрольное*¹.

Федеральным антимонопольным органом утверждена форма² представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу. Антимонопольный орган осуществляет государственный контроль над экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц, путем рассмотрения и размещения на официальном сайте ФАС России в сети «Интернет» перечня лиц, входящих в одну группу, на основании вышеуказанной формы перечня этих лиц³.

2. Аффилированные лица. Под **аффилированными лицами** Закон о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках⁴ понимает физических и юридических лиц, способных оказывать влияние на работу юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (ст. 4 Закона (Приложение № 12)). Понятия «аффилированные лица» и «группа лиц» относятся друг к другу как общее к частному, поскольку лица могут быть признаны аффилированными и по иным критериям, а не только в связи с принадлежностью к группе лиц. Понятие «аффилированное лицо» раскрывается в Законе о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках путем перечисления его общих признаков и приведения перечня лиц, относимых к числу аффилированных. К общим признакам аффилированных лиц относится: состав аффилированных лиц, основания аффилированности, степень зависимости одних лиц от других и правовая форма этой зависимости.

Необходимым признаком аффилированного лица является наличие отношений зависимости между юридическим или физическим лицом

¹ См.: *Паншенский И.* Определение группы лиц по Закону о защите конкуренции // Корпоративный юрист. 2007. № 7. С. 38.

² Приказ ФАС России от 20 ноября 2006 г. № 293 Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц // БНА ФОИС. 2006. № 51.

³ Приказ ФАС России от 28 декабря 2007 г. № 457 «Об утверждении регламента Федеральной антимонопольной службы по осуществлению государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // БНА. 1992. № 2.

и аффилированным лицом этого юридического или физического лица. Данная зависимость может иметь место:

1) в случае принадлежности юридическому или физическому лицу определенной части уставного капитала юридического лица, обуславливающей участие в органе управления с правом голоса;

2) в случае, когда физическое лицо в силу своей должности (например, член совета директоров, генеральный директор общества), а юридическое лицо в силу своего правового статуса (например, управляющий инвестиционным фондом) имеют право давать обязательные для исполнения обществом указания и (или) имеют возможность иным образом определять его действия;

3) в случае наличия определенных семейных связей между физическими лицами¹.

Аффилированными лицами юридического лица являются:

1) член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;

2) лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

3) лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

4) юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

5) если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы.

Аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:

1) лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;

¹ Взаимозависимые и аффилированные лица / Под ред. В.В. Семинихина // СПС «Гарант».

2) юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

2. Контроль государства над деятельностью субъектов рынка

1. **Государственный контроль за экономической концентрацией.** В соответствии с п. 21 ст. 4 ЗоЗК под **экономической концентрацией** понимаются сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции.

Государственный контроль за экономической концентрацией на товарных рынках осуществляется путем осуществления антимонопольным органом следующих групп действий:

1. Предоставление предварительного согласия антимонопольного органа **на создание и реорганизацию коммерческих организаций** (ст. 27 ЗоЗК), которые проводятся посредством:

а) *слияния коммерческих организаций;*

б) *присоединения коммерческой организации* (за исключением финансовой организации) к иной коммерческой организации;

в) *создания коммерческой организации*, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом другой коммерческой организации;

г) *создания коммерческой организации*, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом финансовой организации.

2. Предоставление предварительного согласия антимонопольного органа на **совершение сделок с акциями, долями или имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций** (ст. 28 ЗоЗК).

3. Принятие антимонопольным органом **обязательных уведомлений о совершении некоторых категорий сделок**, установленных ст. 30 ЗоЗК.

4. Антимонопольный орган осуществляет контроль над деятельностью **группы лиц в сфере экономической концентрации** при совершении сделок:

а) *по приобретению голосующих акций акционерного общества* или долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью;

б) *по получению в собственность, пользование или во владение основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта* (за исключением финансовой организации);

в) по приобретению прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом (за исключением финансовой организации) предпринимательской деятельности, или условий, позволяющих осуществлять функции его исполнительного органа.

Статья 31 ЗоЗК позволяет совершать сделки внутри группы лиц без получения предварительного согласия антимонопольного органа при наличии в совокупности следующих условий:

1) сделки, иные действия осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц;

2) перечень лиц, входящих в одну группу, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, был представлен любым входящим в эту группу лицом (заявителем) в федеральный антимонопольный орган в утвержденной им форме не позднее чем за один месяц до осуществления сделок, иных действий¹;

3) перечень лиц, входящих в эту группу, на момент осуществления сделок, иных действий не изменился по сравнению с представленным в федеральный антимонопольный орган перечнем таких лиц.

2. Государственный контроль за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов. Согласно п. 1 ст. 35 ЗоЗК субъекты торговых рынков, имеющие намерение достичь соглашения, которое может быть признано допустимым в соответствии ЗоЗК, вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства, предоставив в антимонопольный орган документы и сведения в соответствии с Перечнем, утвержденным федеральным антимонопольным органом².

В течение 30 дней с даты поступления всех необходимых для рассмотрения заявления документов и сведений антимонопольный орган принимает решение о соответствии или несоответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган может отказать заявителю в утверждении такого соглашения в случаях, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

¹ Приказ ФАС России от 20 ноября 2006 г. № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц» // БНА ФОИС. 2006. № 5.

² Приказ ФАС России от 18 июня 2007 г. № 168 «Об утверждении Перечня документов и сведений, представляемых в антимонопольный орган при представлении заявления хозяйствующими субъектами, имеющими намерение заключить соглашение» // БНА ФОИС. 2007. № 31.

- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) (п. 1 ст. 11 ЗоЗК).

В действующем измененном законодательстве о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами, если:

- 1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;
- 2) такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

Исключение составляют «вертикальные» соглашения, которые в соответствии со ст. 12 ЗоЗК признаются допустимыми, если они представляют собой:

- 1) «вертикальные» соглашения в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии;
- 2) «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%.

Также запрещаются соглашения хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие соглашения приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

Запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 ЗоЗК), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на товарный рынок или к выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Физическим лицам, коммерческим и некоммерческим организациям запрещено осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, указанных в п. 1–3 ст. 11 ЗоЗК.

Положения о запрете «вертикальных» соглашений не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Незаконный контроль за деятельностью хозяйствующих субъектов может выражаться в следующих способах (п. 8 ст. 11 ЗоЗК):

– возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем 50% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

3. Государственный контроль за уровнем цен на рынках. Важной функцией государственного контроля конкурентной среды на рынках товаров является **контроль уровней цен на товары**. Этот вид контроля необходим для предупреждения установления на рынках *монопольно*

высоких и монопольно низких цен. В соответствии со ст. 6 ЗоЗК **монопольно высокой ценой товара** является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара и условиям доступа, устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке, а также если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Согласно ст. 7 ЗоЗК **монопольно низкой ценой товара** является цена товара, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена ниже цены, которую в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке, а также если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов.

В соответствии с Порядком 2010 установлены правила наблюдения за товарным рынком и ведения экономико-статистических расчетов, на основании результатов которых определяются взаимозаменяемые товары, которые могут включать: 1) *анализ ценообразования и динамики цен*, изменения объема спроса при изменении цен (п. 3.8 Порядка 2010); 2) *процедуру «теста гипотетического монополиста»* (п. 3.9 Порядка 2010); 3) *расчет показателя перекрестной эластичности спроса* (п. 3.10 Порядка 2010).

«**Тест гипотетического монополиста**» проводится для определения продуктовых границ товарного рынка. При его проведении существенным и долговременным повышением цены на исследуемый товар признается ее повышение на 5–10% при прочих равных условиях конкуренции, сохраняющееся в дальнейшем на протяжении временного интервала исследования. При оценке уровня цены имеет значение, будут ли в результате ее повышения покупатели заменять данный товар другими товарами и произойдет ли снижение объема продаж, делающее такое повышение или снижение цен невыгодным для продавцов.

Во исполнение Указа Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»¹ Правительство РФ утвердило специальные **перечни товаров**

¹ Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 859.

и услуг, на которые распространяется режим государственного регулирования цен, в том числе:

1) *перечень продукции* производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют *Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти*;

2) *перечень продукции* производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют *органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации*;

3) *перечень услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций*, по которым органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок¹.

Не признается монопольно высокой или монопольно низкой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии. Контроль над уровнем цен субъектов естественных монополий осуществляется Федеральной службой по тарифам (ФСТ России)².

3. Выявление и предупреждение незаконной деятельности субъектов рынка в стремлении занять доминирующее положение

Выявление и предупреждение незаконной деятельности субъектов рынка в стремлении занять доминирующее положение сегодня осуществляются на основании **Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке (Порядка 2010)**. Анализ и оценка состояния конкурентной среды необходимы при:

1) рассмотрении дел, связанных со злоупотреблением субъектами товарных рынков своего доминирующего положения на рынке, а также в случаях заключения ими соглашений или совершения согласованных действий, ограничивающих конкуренцию;

2) осуществлении государственного контроля над созданием и организацией коммерческих и некоммерческих организаций — чле-

¹ Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 11. Ст. 997.

² Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам» // СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049.

нов товарного рынка, а также над соблюдением антимонопольного законодательства;

3) выдаче предписаний о принудительном разделении или выделении коммерческих организаций и некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность на рынке, в соответствии со ст. 19 ЗоЗК;

4) формировании Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%.

Антимонопольный орган выявляет и предупреждает появление на рынках субъектов: 1) занимающих *доминирующее положение*; 2) устанавливающих *дискриминационные условия доступа* на товарные рынки; 3) осуществляющих *недобросовестную конкуренцию*; 4) *нарушающих конкурентное законодательство* иными способами.

ФАС России установила, что совокупная доля хозяйствующих субъектов, доминирующее положение которых устанавливается по правилам, предусмотренным ч. 3 ст. 5 ЗоЗК, определяется как сумма долей таких хозяйствующих субъектов или их групп лиц. При определении доминирующего положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) доля, занимаемая хозяйствующим субъектом (группой лиц) на товарном рынке, считается неизменной или стабильной, если выполняется хотя бы одно из следующих условий: 1) в течение длительного периода (как правило, одного года, а в случае, если срок существования товарного рынка составляет менее одного года, то в течение срока существования товарного рынка) доля, занимаемая хозяйствующим субъектом на рынке определенного товара, не изменяется более чем на 10%; 2) в течение временного интервала исследования сохраняется порядок ранжирования крупнейших хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке. Ранжирование хозяйствующих субъектов производится по доле, которую каждый из них занимает на товарном рынке¹.

4. Установление порядка совершения некоторых действий

1. Условия проведения торгов. При проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе (п. 1–3 ст. 17 ЗоЗК):

1) координация организаторами торгов, запроса котировок или заказчиками деятельности его участников;

2) создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий

¹ Пункты 6.5 и 6.6 приказа ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // БНА ФОИС. 2010. № 34.

участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок или заказчиков и (или) работников организаторов торгов, запроса котировок или работников заказчиков в торгах, запросе котировок.

Нарушение правил, установленных данной статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

2. Порядок заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества. В соответствии со ст. 17.1 ЗоЗК заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, как закрепленного, так и не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения таких договоров. Исключения из этого правила устанавливаются п. 1 и 2 данной статьи и касаются возможности совершения сделок без проведения конкурсов и аукционов в отношении: 1) прав на имущество на основании международных договоров Российской Федерации; 2) передачи религиозным организациям в безвозмездное пользование культовых зданий и сооружений; 3) предоставления прав на имущество государственным органам, органам местного самоуправления, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку РФ.

5. Ведение реестров лиц, занимающих доминирующее положение на рынке

В соответствии с подп. 8 ч. 1 ст. 23 ЗоЗК в обязанности антимонопольного органа входит ведение **реестра хозяйствующих субъектов рынка**, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов, а также реестр лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Сведения, вклю-

ченные в указанный реестр, не подлежат опубликованию в средствах массовой информации и размещению в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Порядок формирования и ведения этих реестров установлен Правительством РФ¹. Реестр является государственным информационным ресурсом, и его ведение осуществляется путем включения в него сведений о хозяйствующих субъектах рынка, а также исключения из него соответствующих сведений и внесения изменений в содержащиеся в нем сведения.

В реестр вносятся сведения о:

1) наименованию, организационно-правовой форме и адресе или месте нахождения юридического лица или фамилия, имя, отчество, место жительства, дата государственной регистрации индивидуального предпринимателя;

2) наименованию производимого и (или) реализуемого хозяйствующим субъектом товара (работ, услуг), на рынках которого он имеет долю в размере более чем 35% или занимает доминирующее положение;

3) об интервальном значении доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке;

4) географических границах товарного рынка;

5) номере и дате приказа антимонопольного органа о включении в реестр сведений о хозяйствующем субъекте.

Хозяйствующий субъект вправе самостоятельно направить в антимонопольный орган заявление в произвольной форме о включении сведений о себе в реестр, а также об исключении соответствующих сведений из реестра и внесении изменений в содержащиеся в нем сведения.

Решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр, исключении соответствующих сведений из реестра, внесении изменений в содержащиеся в реестре сведения оформляются приказом антимонопольного органа. Реестр ведется в электронном виде. Ведение реестра осуществляется должностными лицами антимонопольного органа, имеющими соответствующие полномочия, в условиях, обеспечивающих предотвращение несанкционированного доступа к реестру. Антимонопольный орган размещает сведения, содержащиеся в реестре, на официальном сайте ФАС России в сети «Интернет».

¹ Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. № 896 «Об утверждении Правил формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов» // СЗ РФ. 2007. № 52. Ст. 6480.

Требования к порядку исполнения антимонопольным органом государственной функции и административные процедуры по исполнению антимонопольным органом функций, связанных с ведением Реестра, установлены *Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем тридцать пять процентов*¹, который определяет сроки и последовательность административных процедур ФАС России, ее территориальных органов и их структурных подразделений, порядок взаимодействия между ними, а также порядок взаимодействия ФАС России и территориальных органов ФАС России с другими федеральными органами исполнительной власти и иными организациями при осуществлении указанных полномочий.

12.4.2. Меры, запрещающие деятельность, которая может причинить вред конкуренции

1. Запреты на монополистическую деятельность

1. Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением. В соответствии со ст. 10 ЗоЗК запрещаются действия или бездействие занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов других лиц, в том числе:

- 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) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара;
- 5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара;

¹ Приказ ФАС России от 17 января 2007 г. № 6 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем тридцать пять процентов» // БНА ФОИС. 2007. № 16.

б) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

7) создание дискриминационных условий;

8) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

9) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

2. Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов. Пункт 1 ст. 11 ЗоЗК признает **картелем** и императивно запрещает соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, т.е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Запреты картелей имеют безусловный характер, и в них не предусмотрены исключения. Любое соглашение, содержащее перечисленные условия, с точки зрения закона признается правонарушением и влечет применение мер административной и уголовной ответственности. Кроме этого данной статьей установлены запреты, предусматривающие наличие исключений. Например, п. 2 ст. 11 ЗоЗК запрещены «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами, за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 ЗоЗК, если: 1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара; 2) такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Данный запрет также не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

3. Запрет на совершение согласованных действий хозяйствующими субъектами. Согласно п. 1 ст. 11.1 ЗоЗК кроме действий, приводящих к тем же последствиям, что и условия картельных соглашений, также запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов, являющихся организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, и согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если установлено, что такие согласованные действия приводят к ограничению конкуренции. К таким согласованным действиям могут быть отнесены действия по: 1) *навязыванию контрагенту условий договора*, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования); 2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному *установлению хозяйствующим субъектом различных цен* (тарифов) на один и тот же товар; 3) созданию другим хозяйствующим субъектам *препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка*.

Запреты согласованных действий ограничены условием о доли рынка, которую занимают хозяйствующие субъекты, совершающие такие действия. В соответствии с п. 5 ст. 11.1 ЗоЗК запреты на согласованные действия не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает 20% и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает 8%.

4. Физическим лицам, коммерческим и некоммерческим организациям также запрещается координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным в ч. 1–3 ст. 11 ЗоЗК.

ЗоЗК содержит сложную **систему исключений из запретов** как на антиконкурентные соглашения, так и на согласованные действия, которая позволяет учесть особенности многих товарных рынков и контрактных отношений.

1. Правительство РФ наделено полномочиями определять общие случаи допустимости (*общие исключения*)¹ соглашений и согласованных дей-

¹ См., например, постановления Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3822; от 5 июля 2010 г. № 504 «О случаях допустимости соглашений между страховщиками, работающими на одном и том же товарном рынке, об осуществлении совместной страховой или перестраховочной деятельности» // Там же. 2010. № 28. Ст. 3710.

ствий, соответствующих критериям, сформулированным в ч. 2 ст. 13 ЗоЗК. К числу таких исключений, в частности, относятся договоры простого товарищества, комплексные договоры на проведение маркетинговых и рекламных акций, «вертикальные» соглашения в различных отраслях экономики. Введение общих исключений позволяет точно определить границы и временные рамки, в пределах которых конкретное соглашение не будет вести к ограничению конкуренции, тогда как за их пределами ограничение конкуренции возможно, а иногда даже неизбежно.

2. В соответствии со ст. 12 ЗоЗК запрет на иные соглашения, ограничивающие конкуренцию, не распространяется на *«вертикальное» соглашение*, если оно является договором коммерческой концессии либо достигнуто хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%. Согласно п. 19 ст. 4 ЗоЗК «вертикальное» соглашение — это соглашение между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом.

3. В соответствии с ч. 1 и ч. 1.1 ст. 13 ЗоЗК соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке признаются допустимыми, если они не налагают на участников соглашения или согласованных действий избыточных ограничений и имеют своим результатом прогрессивные изменения в производстве и продвижении товаров на рынок, а также гарантированно предоставляют потребителям выгоды, соразмерные преимуществам, которые получают стороны такого соглашения или участники согласованных действий. Подобное исключение носит название *«правила разумности»* заключаемых соглашений. Это правило применяется лишь в том случае, если последствием достижения соглашения или осуществления согласованных действий является или может явиться ограничение конкуренции.

2. Запрет на недобросовестную конкуренцию

Статья 14 ЗоЗК признает **в качестве недобросовестной конкуренции** следующие действия:

1) *распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.* Такие действия направлены на дискредитацию конкурента. Под недобросовестной конкуренцией также понимаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям де-

лового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации;

2) *введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей*. Это действие хозяйствующего субъекта направлено на формирование у участников рынка товаров представлений, не соответствующих действительности. «Введение в заблуждение» – это всегда действие активное, оно не может быть совершено в виде воздержания от действия, как это бывает в случаях совершения сделок с пороком внутренней воли «под влиянием заблуждения» (ст. 178 ГК РФ). Важным положительным моментом в ЗоЗК является расширение круга субъектов, на которых распространяется действие правила подп. 2 п. 1 ст. 14 ЗоЗК, в отличие от абз. 3 ст. 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», который в качестве субъектов, вводимых в заблуждение, рассматривал исключительно потребителей, т.е. граждан;

3) *некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами*. Такое действие косвенно дискредитирует конкурента. К этому понятию следует относить любое не тактичное сравнение, а также сравнение, которое противоречит правилам этики и приличия. При этом определяющим критерием для оценки допустимости сравнения с точки зрения тактичности предлагается считать его соответствие общепринятым правилам добропорядочности¹;

4) *продажу, 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*. Перечисленные действия по своей природе представляют *контрафактные действия*, направленные на получение экономических преимуществ в конкурентной борьбе. *Контрафактный товар* – это товар, являющийся самовольной подделкой. Согласно п. 4 ст. 1252 ГК РФ в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на та-

¹ См.: Спектор Е.И. О рекламе: Комментарий к Федеральному закону от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (постатейный). М., 2007. С. 47; Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 80.

кое средство, такие материальные носители считаются контрафактными. По смыслу ЗоЗК последствиями контрафактных действий являются реальные или потенциальные убытки, причиненные конкурентам, либо реальный или потенциальный вред, нанесенный их деловой репутации;

5) *незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну*. Эти действия направлены на лишение конкурента возможности получения коммерческой выгоды за счет раскрытия информации, которую он преднамеренно скрывал. При этом очень важно, чтобы сокрытие информации конкурентом не являлось правонарушением и не нарушало интересы других участников рынка и конечных потребителей. Режим *коммерческой тайны* в российском законодательстве регламентирован нормой гл. 75 ГК РФ «Право на секрет производства (ноу-хау)», Федеральным законом «О коммерческой тайне»¹ и ЗоЗК. Под коммерческой тайной согласно подп. 1 ст. 3 Федерального закона «О коммерческой тайне» понимается режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. По своей правовой природе коммерческая тайна – это особый вид запретительного правового режима. Особенностью информации, составляющей коммерческую тайну, является ее способность к увеличению выгоды от коммерческой деятельности, в случае если такая информация скрыта. Поэтому ее раскрытие, разглашение или использование лишают владельца информации возможности получить то, на что он мог рассчитывать при условии сохранения коммерческой тайны. Недобросовестный конкурент таким способом получает преимущество, что и является предметом запрета данного пункта ЗоЗК.

В целях повышения эффективности государственного контроля соблюдения антимонопольного законодательства Российской Федерации в части недобросовестной конкуренции ФАС России было утверждено *Положение об Экспертном совете по применению антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе*². В соответствии с этим документом основными задачами Экспертного совета, в частности, являются:

1) правовая экспертиза действий хозяйствующего субъекта на товарном рынке;

¹ СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

² Приказ ФАС России от 22 марта 2006 г. № 56 «О создании Экспертного совета по применению антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе» // СПС «Гарант».

2) оценка действий хозяйствующего субъекта на предмет соответствия обычаям делового оборота, принципам добропорядочности, разумности или справедливости;

3) экспертиза сведений, распространяемых хозяйствующим субъектом в отношении конкурента, с точки зрения их соответствия действительности;

4) оценка воздействия информации на потребителей какого-либо товара;

5) разработка рекомендаций по совершенствованию государственного контроля соблюдения антимонопольного законодательства в части защиты от недобросовестной конкуренции;

6) подготовка предложений по совершенствованию антимонопольного законодательства в части защиты от недобросовестной конкуренции.

3. Запрет на действия государственных и муниципальных органов, которые могут принести вред конкуренции

В ст. 15 и 16 ЗоЗК сформулированы запреты на ограничение конкуренции в сфере управления экономикой. В данном случае государственные и муниципальные образования рассматриваются как потенциальные субъекты права, которые в силу своего исключительного властного положения и преимущества могут выступать в качестве сдерживающих факторов для создания нормальной конкурентной среды. Такое влияние на конкуренцию государственные и муниципальные образования могут оказывать путем: 1) принятия ограничивающих конкуренцию актов; 2) совершения действий или сознательного бездействия, которые могут нанести вред конкуренции; 3) заключения ими соглашений, которые могут ограничить конкуренцию; 4) совершения ими согласованных действий, негативно отражающихся на конкурентной среде рынков.

В связи с этим ст. 15 ЗоЗК запрещает федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку РФ **принимать акты и осуществлять действия**, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе запрещаются:

1) введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление за-

претов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров;

2) необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;

3) установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров;

4) дача хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;

5) установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары;

6) предоставление хозяйствующему субъекту доступа к информации в приоритетном порядке;

7) предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных гл. 5 ЗоЗК;

8) создание дискриминационных условий;

9) установление и (или) взимание не предусмотренных законодательством Российской Федерации платежей при предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных или муниципальных услуг;

10) дача хозяйствующим субъектам указаний о приобретении товара, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Закон также запрещает **наделять органы государственной и муниципальной власти дополнительными полномочиями**, осуществление которых может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (п. 2 ст. 15 ЗоЗК). Также ЗоЗК **запрещено** государственным и муниципальным образованиям **совмещать свои функции с функциями хозяйствующих субъектов рынка** (п. 3 ст. 15 ЗоЗК). Некоторые виды соглашений и согласованных действий органов государственных и муниципальных образований и субъектов товарных рынков также могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. В связи с этим ст. 16 ЗоЗК запрещает подобные соглашения, способствующие: 1) повышению, снижению или поддержанию цен; 2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен на один и тот же товар; 3) разделу товарного

рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей; 4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОПОДГОТОВКИ

1. Дайте определение понятия «конкуренция».
2. Что такое добросовестная конкуренция?
3. Каковы условия возникновения конкуренции на товарных рынках?
4. Что в соответствии с действующим законодательством следует относить к методам недобросовестной конкуренции?
5. Что входит в содержание правил недискриминационного доступа на товарный рынок?
6. Дайте определение понятия «доминирующее положение» и назовите качественные признаки доминирующего положения субъектов товарных рынков.
7. При наличии каких условий действия хозяйствующих субъектов могут быть признаны согласованными?
8. В чем основное отличие согласованных действий от параллельного поведения хозяйствующих субъектов?
9. Дайте определение понятия «конкурентная среда».
10. Какие меры направлены на стимулирование конкуренции, а какие на ограничение деятельности, направленной на причинение вреда конкуренции?
11. Назовите основные меры, запрещающие деятельность, которая может причинить вред конкуренции.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Авдашева С., Шаститко А. Промышленная и конкурентная политика: проблемы взаимодействия и уроки для России // Вопросы экономики. 2003. № 9.

Авдашева С.Б. Экономический анализ для целей применения антимонопольного законодательства // Конкурентное право. 2012. № 1.

Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: Монография. М.: Юстицинформ, 2012.

Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: Учеб. пособие. М.: Статут, 2010.

Голикова О.В. Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом // Конкурентное право. 2011. № 1.

Городов О.А. К понятию недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2011. № 1.

Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2008.

Гурин Н.В. Соглашения и согласованные действия в соответствии с антимонопольным законодательством // Туризм: право и экономика. 2007. № 5.

Денискова О.В. Новая группа лиц в российском антимонопольном законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.

Деревягина О.Е. Крупный ущерб как криминообразующий признак недопущения, ограничения или устранения конкуренции // Российский следователь. 2008. № 16.

Егорова М.А. Комментарий к Федеральному закону РФ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012.

Кайль А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс».

Князева И.В. Антимонопольная политика в России: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Национальная экономика». М.: Омега-Л, 2006.

Конкурентное право России: Учебник / Отв. ред. И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкевич. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012.

Петров Д.А. Антимонопольное законодательство: теория и практика применения. СПб.: Изд-во Нестор-История, 2012.

Петров Д.А. Вариации координации // Конкуренция и право. 2012. № 1. С. 56–60.

Тотьев К.Ю. Конкуренции и монополии: Правовые аспекты регулирования. М., 1996.

Тотьев К.Ю. Понятие «конкуренция» в антимонопольном законодательстве // Хозяйство и право. 2011. № 2.

Тотьев К.Ю. Систематизация правил о защите конкуренции: неподведенные итоги // Конкурентное право. 2012. № 1.

Якунин В.И., Сулакишина А.С., Ахметзянова И.Р. Актуальные проблемы формирования современной государственной конкурентной политики в Российской Федерации // Журнал «Власть». 2007. № 5.

ГЛАВА 13. АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В соответствии с п. 10 ст. 4 ЗоЗК **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. Под монополизированным рынком понимается рыночная структура, характеризующаяся небольшим количеством хозяйствующих субъектов, один из которых (или группа хозяйствующих субъектов, проводящих единую ценовую политику) занимает на этом рынке доминирующее положение в соответствии с Законом «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹ (ст. 4), а также с Методическими рекомендациями по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке², а остальные хозяйствующие субъекты не имеют возможности существенного увеличения поставок на рынок³.

Антимонопольное законодательство — комплекс правовых актов в странах с рыночной экономикой, направленных на поддержание конкурентной среды, противодействие монополизму и недобросовестной конкуренции.

Антимонопольная политика государства — экономическая политика государства, опирающаяся на антитрестовское законодательство и законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции. Антимонопольная политика направлена на развитие конкуренции, создание условий, препятствующих монополистической деятельности участников рыночных отношений и образованию монополий на рынке. Пункт 1 ст. 2 ЗоЗК констатирует, что антимонопольное законодательство Российской Федерации и иные нормативные правовые акты о защите конкуренции основываются на Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ и состоят из Закона о защите конкуренции и иных федеральных законов.

Сфера применения антимонопольного законодательства определена ст. 3 ЗоЗК, в соответствии с которой антимонопольное законодательство регулирует отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том

¹ Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (с изм. от 24 июня 1992 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1991. № 16. Ст. 499.

² Приказ ГКАП РФ от 3 июня 1994 г. № 67 «О направлении методических рекомендаций» // Вестник ВАС РФ. 1994. № 11.

³ Временные Методические рекомендации ГКАП РФ от 21 апреля 1994 г. № ВВ/2053 «По выявлению монопольных цен» // Экономика и жизнь. 1994. № 23.

числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк РФ, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Пункт 2 ст. 2 ЗоЗК устанавливает, что вышеназванные отношения могут также регулироваться **постановлениями Правительства РФ**, нормативными правовыми **актами федерального антимонопольного органа**¹ в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством.

Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности *субъектов естественных монополий*², *рекламы*³, а также по *контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд*⁴.

Среди основных федеральных законов антимонопольного законодательства в сфере торговли следует назвать федеральные законы от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵, от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса»⁶, от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»⁷, от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»⁸, от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁹, Кодекс Российской Фе-

¹ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259.

² Статья 5 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

³ Статья 33 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁴ Статья 17 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 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.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁶ Там же. 1999. № 26. Ст. 3179.

⁷ Там же. 1995. № 34. Ст. 3426.

⁸ Там же. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁹ Там же. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

дерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ¹, федеральные законы от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»², от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»³, от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»⁴, от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»⁵, от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»⁶.

Вступивший в силу с 1 февраля 2010 г. Федеральный закон № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»⁷ (ФЗ о ГРТД) наряду с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» является основным правовым регулятором конкурентной среды в сфере торговли, устанавливающим антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставки товаров. ФЗ о ГРТД делает акцент на трех основных направлениях антимонопольного регулирования в области торговли: 1) установлении антимонопольных правил для хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки и торговлю *продовольственными товарами*; 2) формировании системы *ограничений для торговых сетей*, осуществляющих розничную торговлю продовольственными товарами; 3) регламентации *антимонопольных требований к органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления* в области регулирования торговой деятельности.

13.1. Антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставки продовольственных товаров

В российском торговом законодательстве установлен ряд антимонопольных правил для хозяйствующих субъектов, осуществляющих

¹ СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

² Там же. 2003. № 13. Ст. 1177.

³ Там же. 1995. № 48. Ст. 4553.

⁴ Там же. 1998. № 2. Ст. 219.

⁵ Там же. № 30. Ст. 3610.

⁶ Там же. 1995. № 16. Ст. 1316.

⁷ Там же. 2010. № 1. Ст. 2.

торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров (ст. 13 ФЗ о ГРТД).

Существующая система антимонопольных запретов в договорах поставки продовольственных товаров ограничивает круг хозяйствующих субъектов, торговая деятельность которых подлежит регулированию нормами ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРТД. Статья 13 ФЗ о ГРТД регламентирует отношения только между хозяйствующими субъектами, заключившими договоры, предметом которых является поставка только продовольственных товаров и только в случаях, когда такая поставка осуществляется в торговые сети. Таким образом, если предметом поставки являются непродовольственные товары и даже в случаях, когда поставка осуществляется не в торговые сети или покупателем является хозяйствующий субъект, осуществляющий свою деятельность без организации торговой сети, положения ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРТД к таким отношениям применяться не должны.

Российским торговым законодательством установлены четкие требования, направленные на пресечение нарушения антимонопольных правил. В том числе законодатель установил три основных вида запретов, непосредственно связанных с реализацией антимонопольных правил:

- 1) *запрет на создание дискриминационных условий* на товарных рынках;
- 2) *запрет навязывания своих условий* контрагенту;
- 3) *запрет на осуществление торговли с использованием договора комиссии* или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии (ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРТД).

Торговый оборот продовольственных товаров нуждается в формировании особого порядка правового регулирования, отличного от общих правил, установленных антимонопольным законодательством. Легитимированный перечень недопустимых действий хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставку продовольственных товаров, направлен на решение вопросов исключения недобросовестных действий при заключении и исполнении хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность посредством организации торговой сети, договоров с поставщиками продовольственных товаров путем применения норм антимонопольного регулирования отношений в сфере торговли.

Особенности физических свойств продовольственных товаров и специфика положения, занимаемого на рынках сетевыми торговыми операторами, способствуют ослаблению экономических позиций поставщиков, риски деятельности которых резко возрастают. С дру-

гой стороны, возникновение превосходства в рыночном положении позволяет торговым сетевым организациям использовать свое преимущество для создания неблагоприятных условий поставщикам, что может привести к установлению высоких барьеров входа на товарные рынки производителей продовольствия, особенно для сельскохозяйственных производителей.

С этим связана необходимость установления запрета на создание дискриминационных условий в договорах поставки продовольственных товаров. В соответствии с ч. 8 ст. 4 ЗоЗК *дискриминационные условия* — это условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

При осуществлении хозяйствующими субъектами коммерческой деятельности на товарных рынках могут создаваться определенные дискриминационные условия, препятствующие развитию «здоровой» конкуренции. Такого рода дискриминационные условия могут выражаться, например, в отсутствии организации и проведения торгов на право заключения договоров в тех случаях, когда законодательство требует их¹; либо ценовой дискриминации — предоставлении скидок для одних потребителей и отказе в них для других; в установлении различных премий и вознаграждений особым потребителям; в освобождении от уплаты обязательных платежей (например, платы за вход на товарный рынок); в осуществлении продажи товара только в определенном ассортименте, продажи в нагрузку, в условиях поставки (например, поставка оборудования только вместе с услугами по проведению его пуско-наладочных работ; в продаже компьютеров только вместе с программным обеспечением и расходными материалами; в ограничениях на осуществление каких-либо действий; неоплачиваемая реклама) и др.²

Понятие дискриминационных условий в некоторых случаях несколько расширяется, и тогда под дискриминационными условиями понимаются также случаи, когда дискриминация осуществляется в формах монополистической деятельности либо когда такие действия осуществляются с использованием действий, соглашений или

¹ См.: *Деревягина О.Е.* Крупный ущерб как криминообразующий признак недопущения, ограничения или устранения конкуренции // *Российский следователь.* 2008. № 16. С. 26.

² См.: *Князева И.В.* Антимонопольная политика в России: Учеб. пособие. М., 2006. С. 246.

согласованных действий органов государственной власти, ограничивающих конкуренцию¹.

Частью 3 ст. 10 ЗоЗК в целях предупреждения создания дискриминационных условий предусмотрено установление правил недискриминационного доступа на товарные рынки и (или) к товарам, производимым (реализуемым) субъектами естественных монополий, регулирование деятельности которых осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях». На сегодняшний день в некоторых отраслях экономики уже действуют правила недискриминационного доступа². Такие правила также необходимы и для регламентирования конкурентных отношений в сфере торговли.

Одним из элементов содержания запрета на создание дискриминационных условий при поставке продовольственных товаров в сетевые торговые организации является запрет на создание препятствий для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов. Под входением (доступом) на рынок понимается создание нового (перепрофилирование действующего) субъекта предпринимательства для работы на соответствующем товарном рынке или распространение деятельности субъекта предпринимательства, уже существующего вне границ соответствующего рынка, на продукцию, поставляемую на рассматриваемый рынок (ввоз, импорт)³.

¹ Концепция правовой политики ТПП РФ на период до 2008 г. (утв. ТПП РФ) // СПС «Гарант».

² См., например, постановления Правительства РФ от 25 ноября 2003 г. № 710 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа перевозчиков к инфраструктуре железнодорожного транспорта общего пользования» // СЗ РФ. 2003. № 48. Ст. 4680 (с послед. изм.); от 27 декабря 2004 г. № 861 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям» // Там же. 2004. № 52 (ч. 2). Ст. 5525; от 29 марта 2011 г. № 218 «Об обеспечении недискриминационного доступа к услугам субъектов естественных монополий по транспортировке нефти (нефтепродуктов) по магистральным трубопроводам в Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» (вместе с Правилами обеспечения недискриминационного доступа к услугам субъектов естественных монополий по транспортировке нефти (нефтепродуктов) по магистральным трубопроводам в Российской Федерации) // Там же. 2011. № 14. Ст. 1943.

³ Пункт 3.1 разд. 2 Методических рекомендаций по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке // Вестник ВАС РФ. 1994. № 11.

К барьерам входа на товарный рынок Порядок 2010 относит:

а) экономические ограничения, в том числе: 1) необходимость осуществления значительных первоначальных капитальных вложений при длительных сроках окупаемости этих вложений; 2) ограниченная доступность финансовых ресурсов и более высокие издержки привлечения финансирования для потенциальных участников по сравнению с хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке; 3) издержки выхода с рынка, включающие инвестиции, которые невозможно возместить при прекращении хозяйственной деятельности; 4) издержки получения доступа к необходимым ресурсам и правам интеллектуальной собственности, издержки на рекламу, издержки на получение информации; 5) транспортные ограничения; 6) отсутствие доступа потенциальных участников к ресурсам, предложение которых ограничено и которые распределены между хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке; 7) наличие экономически оправданного минимального объема производства, обуславливающее для хозяйствующих субъектов более высокие затраты на единицу продукции до момента достижения такого объема производства (эффект масштаба производства); 8) преимущества хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, перед потенциальными участниками товарного рынка, в частности, по затратам на единицу продукции и по спросу на товар, по наличию долгосрочных договоров с приобретателями;

б) административные ограничения, вводимые органами государственной власти и местного самоуправления и иными органами и организациями, наделенными правами данных органов (не противоречащие антимонопольному законодательству, например, саморегулируемые организации), в том числе: 1) условия лицензирования отдельных видов деятельности; 2) квотирование; 3) ограничения ввоза-вывоза товаров; 4) требования обязательного удовлетворения определенного спроса, поддержания мобилизационных мощностей, сохранения рабочих мест и социальной инфраструктуры; 5) предоставление льгот отдельным хозяйствующим субъектам; 6) препятствия в отведении земельных участков, предоставлении производственных и иных помещений; 7) условия конкурсного отбора поставщиков товара для государственных и муниципальных нужд; 8) экологические ограничения, в том числе запрещение строительства производственных мощностей и объектов транспортной инфраструктуры; 9) стандарты и предъявляемые к качеству требования;

в) стратегию поведения действующих на рынке хозяйствующих субъектов, направленную на создание барьеров входа на рынок, в том числе

ле: 1) инвестирование в избыточные производственные мощности, позволяющие увеличить выпуск товара для целей ограничения новых участников рынка; 2) увеличение для приобретателя издержек, связанных со сменой продавца, в том числе в результате предоставления скидок постоянным приобретателям, заключения долгосрочных контрактов или выпуска взаимодополняющих товаров, не являющихся взаимозаменяемыми с продукцией других хозяйствующих субъектов; 3) проведение интенсивных рекламных кампаний;

г) наличие среди действующих на рынке хозяйствующих субъектов *вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов*, которое приводит к созданию барьеров входа на рынок, в том числе: 1) создает преимущества для участников вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов по сравнению с другими потенциальными участниками рынка; 2) требует необходимости участия потенциальных участников рынка в вертикальной интеграции, что увеличивает издержки входа на товарный рынок;

д) другие ограничения входа на товарный рынок¹.

Другим запрещенным способом создания дискриминационных условий в соответствии с положениями ФЗ о ГРД является нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования при заключении договоров поставки продовольственных товаров в торговые сети. Контроль уровней цен на товары является важной функцией государственного контроля конкурентной среды на рынках товаров. Этот вид контроля необходим для предупреждения установления на рынках монопольно высоких и монопольно низких цен.

В соответствии с п. 3.6 и 3.7 Порядка 2010 выявление товаров, потенциально являющихся *взаимозаменяемыми* для данного товара, осуществляется путем определения экспертных оценок и анализа сопоставимых по существенным свойствам товаров, входящих вместе с рассматриваемым товаром в одну классификационную группу одного из общероссийских классификаторов видов экономической деятельности, продукции или услуг. Определение взаимозаменяемых товаров в соответствии со ст. 4 ЗоЗК основывается на фактической замене товаров приобретателем или готовности приобретателя заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры. Товары не относятся к взаимозаменяемым, если для за-

¹ См. п. 8.2 приказа ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // БНА ФОИС. 2010. № 34.

мены товара другим товаром в процессе потребления требуется более года или в связи с заменой приобретатель товара несет значительные издержки (превышающие, как правило, 10% от цены товара), и если при этом антимонопольный орган не располагает информацией о том, что такая замена имела или имеет место.

Указом Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» были установлены меры по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)¹. Во исполнение данного Указа Правительство РФ утвердило специальные перечни товаров и услуг, на которые распространяется режим государственного регулирования цен, в том числе: перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти; перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов РФ; перечень услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов РФ предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок².

ФЗ о ГРТД устанавливает несколько правовых ограничений, предотвращающих возможность навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРТД). Навязывание условий договора такого рода запрещено законодательством о защите конкуренции, что прямо вытекает из нормы п. 3 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК.

К числу таких условий в сфере торговли продовольственными товарами, в частности, относятся экономически или технологически не обоснованные и прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной

¹ Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 859.

² Постановление Правительства РФ «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» (изменения, внесенные Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2009 г. № 1116, применяются к правоотношениям, возникшим с 1 января 2010 г.) // СЗ РФ. 2010. № 2. Ст. 179 (с послед. изм.).

власти или судебными актами требования о передаче товаров, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования.

Навязывание контрагенту договора своих собственных условий также представляет собой один из видов дискриминационных условий (п. 2 ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРТД). Субъекты, осуществляющие продажу продовольственных товаров, не вправе запрещать поставщикам заключать договоры поставки продовольственных товаров с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность на аналогичных или иных условиях. Это правило направлено на снятие возможных ограничений свободы предпринимательства и предоставление поставщикам продовольственных товаров более широкого выбора торговых партнеров, что существенно способствует активизации продвижения товаров на товарных рынках, сохранности их качества и более полному удовлетворению интересов конечных потребителей продовольственных товаров.

ФЗ о ГРТД запрещает устанавливать в договорах купли-продажи и поставки продовольственных товаров в торговые сети ответственность за неисполнение обязательства хозяйствующего субъекта о поставках продовольственных товаров на условиях, которые лучше, чем условия для других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность. Исходя из принципа равенства равных по правовому статусу субъектов все хозяйствующие субъекты торговой деятельности должны иметь равный объем прав, который зависит только от того, в качестве какой стороны они выступают в договоре. Предоставление одним из равных хозяйствующих субъектов большего объема прав или лишение части прав других субъектов относительно аналогичного объема прав является дискриминационным условием. Поэтому освобождение от ответственности следует квалифицировать как снятие правового ограничения с одного из субъектов хозяйственной деятельности или в качестве предоставления ему меньшего объема правовых ограничений, каковыми обременены иные хозяйствующие субъекты торговли, осуществляющие аналогичную деятельность. Навязывание подобных условий должно квалифицироваться как нарушение антимонопольного законодательства. Кроме того, при оценке действующего торгового законодательства можно сделать вывод о том, что использование законодателем механизма стимулирования закупок продовольственных товаров, сформулированное в ч. 4–6 ст. 9 ФЗ о ГРТД как «включение в цену договора поставки продовольственных товаров вознаграждения покупателю в связи с приобретением им определен-

ного количества товаров», не имеет характера дискриминационного условия, так как предполагает позитивные действия покупателя по отношению к поставщику в виде приобретения определенного объема закупаемых продовольственных товаров. Такое условие взаимовыгодно и не нарушает интересы аналогичных покупателей, которые также могут рассчитывать на подобное вознаграждение соразмерно объему приобретаемых ими партий продовольственных товаров.

Требования соблюдения режима *коммерческой тайны* выражены в запрете навязывания контрагенту условий договора, в соответствии с которыми хозяйствующий субъект должен был бы предоставлять контрагенту сведения о заключаемых данным хозяйствующим субъектом договорах с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность. Статья 3 Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»¹ определяет коммерческую тайну как режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Информация о договорах, заключаемых одним хозяйствующим субъектом с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность, содержит экономические и организационные сведения, которые имеют действительную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании. В соответствии с ч. 5 п. 1 ст. 14 ЗоЗК незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну, является одной из форм недобросовестной конкуренции.

В целях защиты интересов и прав поставщиков законодатель также установил *запрет на внесение* хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, *платы за право поставок* таких товаров хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность посредством организации торговой сети, в функционирующие или открываемые торговые объекты. Такая мера способствует существенному уменьшению узаконенных «поборов» со стороны торговых сетей, иногда занимающих доминирующее положение на местном товарном рынке. Внесение условия о плате за право поставок продовольственных товаров в торговые сети со стороны крупных сетевых торговцев должно квалифицироваться как установ-

¹ СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283 (с послед. изм.).

ление барьеров входа на рынок хозяйствующим субъектам – производителям продовольственных товаров, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРТД представляет собой один из видов дискриминационных условий, установление которых в договоре поставки продовольственных товаров запрещено указанной статьей.

ФЗ о ГРТД также *запрещает включать* в договоры поставки условия о внесении хозяйствующим субъектом *платы за изменение ассортимента продовольственных товаров*. Все изменения ассортимента товаров должны производиться в соответствии с правилами п. 5 ст. 468 ГК РФ, согласно которому, если покупатель не отказался от товаров, ассортимент которых не соответствует договору купли-продажи, он обязан их оплатить по цене, согласованной с продавцом. В случае если продавцом не приняты необходимые меры по согласованию цены в разумный срок, покупатель оплачивает товары по цене, которая в момент заключения договора при сравнимых обстоятельствах обычно взималась за аналогичные товары.

Антимонопольные требования к поставке продовольственных товаров также направлены на ограничение возможности установления поставщиками *демпинговых цен*, ущемляющих интересы других потенциальных поставщиков аналогичных товаров. Торговое законодательство России устанавливает, что в договорах поставки не должны содержаться условия о снижении хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, их цены до уровня, который при условии установления торговой надбавки (наценки) к их цене не превысит минимальную цену таких товаров при их продаже хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность (см. подп. «е» ч. 2 ст. 13 ФЗ о ГРТД). Демпинг, т.е. использование дискриминационных цен или коммерческих условий, относится к методам недобросовестной конкуренции. Для защиты экономических интересов российских производителей продовольственных товаров к отношениям поставки таких товаров в торговые сети могут быть по аналогии использованы правила Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»¹.

Характерная для коммерческих отношений ответственность без вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ) не применяется в договорах поставки продовольственных товаров. Эта мера направлена непосредственно на защиту производителя – поставщика продовольственных товаров. В соответствии с подп. «ж» ч. 2 ст. 13 ФЗ о ГРТД в договорах поставки воз-

¹ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4851 (с послед. изм.).

мещение убытков поставщиком в связи с утратой или повреждением продовольственных товаров после перехода права собственности на такие товары покупателю осуществляется только в случаях, если их утрата или повреждение произошли по вине самого поставщика и эта вина им доказана (п. 2 ст. 401 ГК РФ). В качестве общего правила ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, наступает независимо от вины, т.е. и при ее наличии, и при ее отсутствии. Это означает, что при наличии правонарушения в коммерческом обороте предполагается виновность нарушителя, который всегда считается виновным, если не докажет своей невиновности. В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ из этого правила законом или договором могут устанавливаться исключения. В зависимости от способа определения виновного поведения закон предполагает несколько вариантов подобного рода исключений. В некоторых случаях ГК РФ прямо предполагает ответственность за вину. Статья 538 ГК РФ устанавливает, что производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство либо ненадлежащим образом исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины. В других случаях ответственность может наступить, только если нарушитель не докажет своей невиновности. Свобода предпринимательства предполагает наиболее широкую степень свободы сторон коммерческого отношения в определении условий договора. В частности, стороны коммерческого договора могут в его тексте установить основания освобождения от ответственности. Однако закон устанавливает некоторые ограничения в этом отношении. Это касается невозможности устранения или ограничения ответственности за умышленное нарушение обязательства. Такое соглашение, согласно п. 4 ст. 401 ГК РФ, признается ничтожным. Нормы п. 4 ст. 401 ГК РФ подлежат применению как в случае установления ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ), так и в случае, когда ответственность за нарушение таких обязательств наступает в соответствии с законом при наличии вины¹.

Положение о невозможности включения в договоры поставки продовольственных товаров, осуществляемые в торговые сети, условия о возмещении хозяйствующим субъектом затрат, не связанных с ис-

¹ См.: Левшина Т.Л. Особенности ответственности за нарушение предпринимательского договора // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М., 2008. С. 70.

полнением договора поставки продовольственных товаров, и последующей продажей конкретной партии таких товаров непосредственно вытекает из нормы подп. «з» п. 2 ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРТД. Данное правило означает, что *навязывание контрагенту договора поставки условий о возмещении затрат на транспортные расходы* по доставке товара, расходы по его хранению и охране, по страхованию партий товаров должны расцениваться как недействительные по основаниям ст. 168 ГК РФ. Это положение не относится к установленным законом требованиям, связанным с необходимостью возмещения расходов при исполнении договора поставки. Согласно п. 3 ст. 514 ГК РФ необходимые расходы, понесенные покупателем в связи с принятием товара на ответственное хранение, реализацией товара или его возвратом продавцу, подлежат возмещению поставщиком, т.е. вознаграждение покупателю, принявшему товар на ответственное хранение, не выплачивается, а лишь возмещаются расходы по его хранению. Однако такое условие о возмещении расходов имеет непосредственное отношение к исполнению договора поставки и не имеет характера дискриминационного условия, так как оно направлено на защиту интересов покупателя.

Существующая практика возврата непроданных товаров в комиссионной и мелкооптовой торговле¹ запрещена при продаже продовольственных товаров. ФЗ о ГРТД запрещено включение в договоры поставки продовольственных товаров в торговые сети условий о возврате хозяйствующему субъекту, осуществившему поставки продовольственных товаров, таких товаров, не проданных по истечении определенного срока, за исключением случаев, если возврат таких товаров допускается или предусмотрен законодательством Российской Федерации (см. подп. «и» п. 2 ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРТД).

Например, в соответствии с п. 3.11.8 Санитарных правил и норм СанПиН 2.3.4.545-96 «Производство хлеба, хлебобулочных и кондитерских изделий»² по истечении сроков продажи хлеба и хлебобулочных изделий их продажа запрещается, и они подлежат изъятию из торгового зала и возвращаются поставщику как черствые. Таким образом, при торговле продовольственными товарами исключена возможность возврата рисков поставщику. Покупатель, осуществляющий дальней-

¹ См., например: Пункты 33–35 постановления Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569 «Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами» // СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733 (с послед. изм.); п. 2.2.23 Методических рекомендаций по учету и оформлению операций приема, хранения и отпуска товаров в организациях торговли (утв. письмом Роскомторга от 10 июля 1996 г. № 1-794/32-5) // Российский налоговый курьер. 1999. № 12.

² Постановление Госкомсанэпиднадзора России от 25 сентября 1996 г. № 20) (документ опубликован не был).

шую перепродажу продовольственных товаров, принимает все последствия реализации этих товаров на себя. В соответствии с этим правилом условия о возврате хозяйствующему субъекту, осуществившему поставки продовольственных товаров, таких товаров, не проданных по истечении определенного срока, запрещены, за исключением случаев, если возврат таких товаров допускается или предусмотрен законодательством Российской Федерации.

Последнее обстоятельство служит причиной *отказа законодателя от использования конструкции договора комиссии* и иных смешанных договоров, содержащих элементы договора комиссии, в отношениях, связанных с продажей продовольственных товаров. Для того чтобы сделать неприменимым правило о возможности возврата непроданных продовольственных товаров по аналогии с возможностью возврата непроданных непродовольственных товаров, законодателем в ч. 3 ст. 13 ФЗ о ГРД установлен запрет на осуществление оптовой торговли с использованием договора комиссии или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии.

В то же время действующее торговое законодательство устанавливает *критерии допустимости дискриминационных действий* хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров (ч. 2 ст. 13 ФЗ о ГРД). Антимонопольное законодательство предусматривает возможность признания некоторых видов дискриминационных действий допустимыми при наличии определенных объективных условий реальной рыночной ситуации. Пункт 1 ст. 13 ЗоЗК регламентирует критерии, по которым действия, попадающие в разряд дискриминационных, могут допускаться. Условиями допустимости таких действий (бездействия), а также соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, согласно положению названного пункта ЗоЗК, соответственно являются: отсутствие возможности для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке; отсутствие возможности наложить на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий; случаи, результатом возникновения которых является или может являться: а) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке; б) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

В соответствии с этими положениями хозяйствующие субъекты торговой деятельности, осуществляющие поставки продовольственных товаров, вправе представить доказательства того, что совершенные ими действия, поименованные в ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРГД, т.е. создание препятствий для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов и нарушение установленно-го нормативными правовыми актами порядка ценообразования, могут быть признаны допустимыми в соответствии с критериями допустимости таких действий, установленными п. 1 ст. 13 ЗоЗК.

Действия хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, указанные в п. 2 ч. 1 ст. 13 ФЗ о ГРГД, ни при каких условиях не могут быть признаны допустимыми, даже если хозяйствующие субъекты могут доказать, что такие действия подпадают под критерии, установленные п. 1 ст. 13 ЗоЗК.

13.2. Антимонопольные требования к органам государственной власти субъектов Российской Федерации и к органам местного самоуправления

Важной частью государственного регулирования торговой деятельности является установление ограничений для органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Эти ограничения имеют различную направленность: 1) *ограничения, направленные на формирование законодательной базы* для установления правил осуществления торговой деятельности, отличных от правил, установленных федеральным законодательством; 2) *ограничения, направленные на защиту прав* хозяйствующих субъектов товарных рынков; 3) *ограничения, направленные на обеспечение свободы предпринимательства* в области торговли.

В соответствии со ст. 15 ФЗ о ГРГД органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям *запрещается принимать акты* и осуществлять действия или бездействие, которые приводят или могут привести к установлению на товарном рынке правил осуществления торговой деятельности, отличающихся от аналогичных правил, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Защита прав хозяйствующих субъектов торговой деятельности осуществляется посредством:

1) *установления запрета* для органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления возложения на хозяйствующих субъектов торговой деятельности обязанностей по участию в *повторной проверке качества и безопасности товаров*, в региональной или муниципальной системе качества товаров, за исключением случаев, если такая обязанность передана органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления в установленном порядке (п. 1 ст. 15 ФЗ о ГРТД);

2) *установления запрета на понуждение* хозяйствующих субъектов торговой деятельности к участию в *прохождении контрольных или разрешительных процедур в дополнение к предусмотренным федеральными законами процедурам* (п. 2 ст. 15 ФЗ о ГРТД). Так, например, запрещается органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления аттестация торговых объектов, аккредитация хозяйствующих субъектов, сертификация товаров, установленные нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами в дополнение к предусмотренным федеральными законами процедурам и являющимися условиями организации и осуществления торговой деятельности на территории субъекта Российской Федерации или муниципального образования;

3) *установления запрета дискриминации* хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставки товаров, в *предоставлении доступа к объектам транспорта, инфраструктуры* (подп. «д» п. 4 ст. 15 ФЗ о ГРТД).

Обеспечение свободы предпринимательства в области торговли осуществляется путем установления:

1) *запрета понуждения* хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставки товаров, *продавать товары по ценам, определенным в порядке, установленном органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации* или органами местного самоуправления. Исключение составляют случаи, когда эти органы в установленном порядке наделены правом осуществлять государственное регулирование цен на соответствующие товары (п. 3 ст. 15 ФЗ о ГРТД);

2) *запрета на установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров* между субъектами Российской Федерации, между муниципальными образованиями в границах субъекта Российской Федерации (подп. «а» п. 4 ст. 15 ФЗ о ГРТД);

3) *запрета на введение ограничений продажи отдельных видов товаров* на территориях субъектов Российской Федерации, территориях

муниципальных образований в границах субъектов Российской Федерации (подп. «б» п. 4 ст. 15 ФЗ о ГРТД);

4) *запрета понуждения* хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, к заключению в приоритетном порядке договоров с контрагентами, определяемыми по указанию органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления (подп. «в» п. 4 ст. 15 ФЗ о ГРТД);

5) *запрета на установление* для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставки товаров, *ограничений выбора контрагентов* (подп. «г» п. 4 ст. 15 ФЗ о ГРТД).

13.3. Ограничение прав оптовых потребителей (розничных продавцов) товаров

Согласно п. 1 ст. 14 ФЗ о ГРТД оптовые потребители, за исключением сельскохозяйственного потребительского кооператива и организации потребительской кооперации, доля которых превышает 25% объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах субъекта Российской Федерации, *не вправе приобретать или арендовать* в границах соответствующего административно-территориального образования дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговой деятельности по любым основаниям, в том числе в результате введения в эксплуатацию торговых объектов, участия в торгах, проводимых в целях их приобретения. Таким образом, для субъектов, занимающим доминирующее положение на рынках в силу признаков антимонопольного законодательства (ст. 5 ЗоЗК), запрещается не только возведение новых объектов, предназначенных для осуществления торговой деятельности, но даже аренда торговых площадей. Данное ограничение направлено на защиту других оптовых потребителей путем сдерживания возможности занятия субъектами, имеющими доминирующее положение на рынке товаров, дополнительных объектов недвижимости и площадей в ущерб иным товаровладельцам и розничным продавцам.

В соответствии с ч. 2 ст. 14 ФЗ о ГРТД такие сделки признаются ничтожными. Требование о применении последствий недействительности такой сделки может быть предъявлено в суд любым заинтересованным лицом, в том числе федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

13.4. Формы и механизмы антимонопольного саморегулирования торговой деятельности

13.4.1. Основные принципы и направления антимонопольного регулирования в отношении саморегулирования в торговой деятельности

Все виды саморегулирования, применяемые в торговой деятельности, находятся в рамках правовых ограничений не только норм ГК РФ, но также и специальных федеральных законов, регулирующих отношения хозяйствующих субъектов торговой деятельности как в сфере торговли (ФЗ о ГРТД), так и в сфере антимонопольного регулирования (ЗоЗК). Наибольшее значение в антимонопольном регулировании отношений субъектов торговой деятельности имеет договорное саморегулирование, основанное на индивидуальных формах саморегулирования — *«горизонтальных»* и *«вертикальных»* соглашениях между ними. В корпоративных формах саморегулирования в сфере торговли наибольшую угрозу конкуренции составляют *экономическая концентрация* и *координация экономической деятельности*.

13.4.1.1. Антимонопольные требования к договорному саморегулированию

Пункт 19 ст. 4 ЗоЗК под *«вертикальным»* соглашением понимает соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар. Подобные соглашения в сфере торговой деятельности чаще всего заключаются при *«вертикальной»* интеграции, объединяющей в единый цикл производства-продажи все стадии производства товара, его переработки и собственно продажи конечному потребителю. Такое соглашение не направлено на формирование некоего производственно-продажного объединения, а имеет форму *договора о долгосрочном взаимодействии* между производителем, поставщиком и розничным продавцом. В этом отношении такое соглашение полностью подпадает по признаки *«вертикального»* соглашения, установленные п. 19 ст. 4 ЗоЗК.

Статья 12 ЗоЗК устанавливает два критерия, при которых *«вертикальные»* соглашения субъектов хозяйственной деятельности не считаются нарушениями антимонопольного законодательства: 1) *содержание соглашения* — не считается антиконкурентным только такое соглашение, которое представляет собой договор коммерческой концессии (в соответствии с этим если договор коммерческой концессии заклю-

чен как «горизонтальное» соглашение, что является достаточно распространенной практикой деятельности торговых операторов, то он может потенциально расцениваться как нарушение антимонопольного законодательства); 2) *объем доли рынка*, занимаемой хозяйствующим субъектом, являющимся стороной этого соглашения, — на любом товарном рынке он не должен превышать 20%.

Третьим антимонопольным пакетом изменений в ЗоЗК¹ установлен ряд безусловных запретов по содержанию соглашений хозяйствующих субъектов (*per se*), позволяющих квалифицировать такие соглашения в качестве картелей (ч. 1 ст. 11 ЗоЗК). В частности, императивно запрещены соглашения, которые приводят или могут привести к: установлению или поддержанию цен, скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей; сокращению или прекращению производства товаров; отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями.

В отношении «вертикальных» соглашений ч. 2 ст. 11 ЗоЗК установлен ряд *специальных обязательных запретов*: во-первых, такие соглашения не должны приводить к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара; во-вторых, такими соглашениями не может быть предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя, т.е. фактически на разрешенные в порядке «вертикальных» соглашений отношения франчайзинга. Запреты, регламентированные ч. 2 ст. 11 ЗоЗК, не распространяют свое действие на «горизонтальные» соглашения между субъектами торговой деятельности. Они относятся только к отношениям поставщиков с покупателями (перепродавцами) товаров. Практически такие запреты являются запретами *per se*, но только в отношении «вертикальных» соглашений. Особенностью запретов *per se* является отсутствие необходимости доказывания их негативного влияния на конкурентную среду. Для их применения необходимо и достаточно наличие в содержании соглашения запрещенных

¹ Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7343.

законом условий, при этом ответственность сторон таких соглашений наступает за сам факт договоренностей, которые могли привести к перечисленным последствиям. Практика применения конкурентного законодательства, основанная на позиции Пленума ВАС РФ¹, согласно которой указанные запреты в равной мере применялись как к «горизонтальным», так и к «вертикальным» соглашениям, продемонстрировала необходимость исключения части «горизонтальных» соглашений из сферы запретов *per se* в силу отсутствия их существенного воздействия на ограничение конкуренции.

Вместе с тем ч. 4 ст. 11 ЗоЗК устанавливает общие ограничения как для «вертикальных», так и для «горизонтальных» соглашений хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, содержащие, в частности, условия: о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования); об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар; о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на товарный рынок или к выходу из товарного рынка; об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Для «вертикальных» соглашений предусмотрены дополнительные **исключения из ограничений** ст. 13 ЗоЗК. В частности, на основании ч. 2 ст. 13 ЗоЗК *общие исключения* в отношении соглашений и согласованных действий, указанных в ч. 2–5 ст. 11 ЗоЗК, определяются Правительством РФ по предложению ФАС России, вводятся на срок пять лет и предусматривают: вид соглашения; условия, которые не могут рассматриваться как допустимые в отношении таких соглашений; обязательные условия для обеспечения конкуренции, которые должны содержаться в таких соглашениях². Соглашение, заключенное между продавцом и покупателем, признается допустимым в соответствии с указанными общими исключениями в случае,

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

² См.: Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3822.

если в совокупности выполняются следующие условия: продавец продает товар двум или более покупателям и имеет долю на рынке этого товара менее 35% либо в соответствии с соглашением продает товар единственному покупателю, доля которого на рынке этого товара составляет менее 35%; продавец и покупатель не конкурируют между собой либо конкурируют на товарном рынке, на котором покупатель приобретает товар в целях его последующей продажи; покупатель не производит товары, взаимозаменяемые по отношению к товарам, которые являются предметом соглашения. Критериями для ограничения права на заключение соглашения являются самостоятельно устанавливаемая *цена товара*, *территориальные условия* действия соглашения, требования технических регламентов, установленных Законом «О техническом регулировании»¹, *сроки* заключения соглашения и условия о *количестве* товара.

Кроме того, общие ограничения, действительные как для «вертикальных», так и для «горизонтальных» соглашений, заключаемых между хозяйствующими субъектами торговой деятельности и (или) поставщиками товаров, императивно устанавливаются ст. 13 и 14 ФЗ о ГРТД. Эти ограничения, в частности, относятся к включению в содержание соглашений дискриминационных условий, создающих, например, препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов или нарушающих установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования, а также к навязыванию контрагентам условий, носящих антиконкурентный характер. Для того чтобы было невозможным применение правил о возможности возврата непроданных продовольственных товаров по аналогии с возможностью возврата непроданных непродовольственных товаров, законодателем в ч. 3 ст. 13 ФЗ о ГРТД установлен *запрет на осуществление оптовой торговли с использованием договора комиссии* или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии. Установление ФЗ о ГРТД специальных ограничений для хозяйствующих субъектов торговой деятельности тем не менее не отменяет действие правил, регламентированных ст. 13 ЗоЗК, в соответствии с которой любой хозяйствующий субъект, являющийся стороной договорного саморегулирования, вправе представить доказательства того, что его действия или условия соглашения могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями ч. 1, 1.1 и 2 ст. 13 ЗоЗК.

¹ Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140 (с послед. изм.).

13.4.1.2. Антимонопольные требования к коллективному (корпоративному) саморегулированию

В целях применения антимонопольного законодательства к корпоративным формам саморегулирования в сфере торговой деятельности необходимо выделять основные понятийные категории ЗоЗК, такие как группа лиц, экономическая концентрация и координация экономической деятельности, применительно к специфике деятельности субъектов торговли.

Экономическая концентрация не входит в сферу корпоративного саморегулирования торговой деятельности, поскольку ЗоЗК предполагает экономическую концентрацию не как объединение хозяйствующих субъектов, а как объединение их капиталов (в том числе и уставных капиталов). Следует отметить существенную терминологическую неточность легитимной дефиниции понятия «экономическая концентрация», под которой п. 21 ст. 4 ЗоЗК предлагает понимать сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции. На практике даже буквальное толкование этого определения приводит к заключению, что имеются в виду практически любые сделки, осуществляемые участниками гражданского оборота, последствием которых может быть ухудшение состояния конкурентной среды. Таким образом, под определение экономической концентрации подпадают и соглашения, и согласованные действия, и корпоративная интеграция субъектов хозяйственной деятельности, что совершенно не соответствует пониманию экономической концентрации с точки зрения конкурентного законодательства. Именно поэтому третий антимонопольный пакет изменений в ЗоЗК ввел дополнительный критерий экономической концентрации: *лицо, являющееся объектом экономической концентрации*, под которым согласно п. 22 ст. 4 ЗоЗК понимается лицо, чьи акции (доли), активы, основные производственные средства и (или) нематериальные активы приобретаются или вносятся в уставный капитал, и (или) лицо, права в отношении которого приобретаются в порядке, установленном гл. 7 ЗоЗК. В итоге экономическая концентрация должна расцениваться как узкий вариант корпоративной интеграции, базирующейся на слиянии и поглощении корпораций или их активов¹, что подтверждается и новой ст. 26.1 ЗоЗК,

¹ Для обозначения определенных процессов экономической концентрации в публикациях и на практике используется термин *M & A* (сокр. от англ. *Mergers and Acquisitions* – слияния и поглощения). См.: *Овдов А.А.* Интервью с членом Экспертного совета по применению антимонопольного законодательства при ФАС России, адвокатом, доцентом юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, канд. юрид. наук, автором книги «Конкурентное право» С.А. Парашуком // Юрист. 2011. № 5. С. 3–9.

устанавливающей перечень сделок и иных действий, подлежащих государственному контролю.

Сложность квалификации корпоративного саморегулирования в сфере торговой деятельности в качестве *группы лиц* заключается в отсутствии точной легитимной дефиниции группы лиц в конкурентном законодательстве. Корпоративное саморегулирование не может быть отнесено к группе лиц с точки зрения конкурентного законодательства, так как в нем, несмотря на присутствие элемента управленческого контроля, отсутствует элемент экономической зависимости субъектов самоорганизующегося объединения. Кроме того, данное определение подчеркивает, что субъектом управления в группе лиц является один из ее субъектов, по отношению к которому остальные субъекты оказываются в зависимом положении.

В саморегулируемой корпорации управление осуществляется органами этой корпорации, а сама корпорация, собирая субъектов хозяйственной деятельности в объединение предпринимателей, выступает в гражданском обороте в качестве самостоятельного, автономного субъекта, не входящего в состав субъектов, являющихся членами такого объединения. По этой причине корпорации, осуществляющие коллективное саморегулирование, например некоммерческие организации, объединяющие хозяйствующих субъектов торговой деятельности, нельзя отнести в категории «группа лиц», поскольку они представляют собой самостоятельные юридические лица, хотя и выступающие в предпринимательском обороте в интересах своих участников. И, несмотря на то, что конкурентное законодательство понимает группу лиц как единого экономического субъекта, действующего в едином (согласованном) экономическом интересе¹, отсутствие у такого субъекта правоспособности в полном объеме не позволяет его считать единым самостоятельным субъектом гражданского оборота², а выделение категории «группа лиц» скорее следует квалифицировать как юридическую фикцию, позволяющую рассматривать совокупность лиц в качестве особой структурной единицы товарного рынка³.

¹ См.: Шмелева Ю.В. Понятие группы лиц в антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2008. № 8; Парашук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М.: Городец-издат, 2002. С. 44; Пузыревский С.А. Третий антимонопольный пакет: общая характеристика планируемых изменений антимонопольного законодательства // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Петров Д.А. Антимонопольное законодательство: теория и практика применения. СПб.: Нестор-История, 2012. С. 30.

³ См.: Спиридонова А.В. Объединения хозяйствующих субъектов: гражданско-правовое и антимонопольное регулирование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 19.

Непризнание корпоративного самоорганизующегося объединения в качестве группы лиц по признаку наличия у него автономной правосубъектности, однако, требует признания такого объединения в качестве *координатора*, осуществляющего согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов (п. 14 ст. 4 ЗоЗК). *Координация экономической деятельности* в понимании антимонопольного законодательства, согласно ч. 5 ст. 11 ЗоЗК, может осуществляться на основании соглашения при условии, что координатор не осуществляет никакой профессиональной деятельности на том рынке, где он координирует действия его субъектов. Поэтому любой координатор торговой деятельности не является хозяйствующим субъектом торговли, а следовательно, он не может заключать с хозяйствующими субъектами торговой деятельности ни «горизонтальные», ни «вертикальные» соглашения. В этом отношении норма п. 14 ст. 4 ЗоЗК, устанавливающая правило, в соответствии с которым не признаются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений, представляется излишней, так как дефиниция координации экономической деятельности не предполагает ее осуществление самими хозяйствующими субъектами, а напротив, устанавливает, что координатором не может быть лицо, осуществляющее деятельность на том товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов.

В соответствии с ч. 5 ст. 11 ЗоЗК некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в ч. 1–3 ст. 11 ЗоЗК, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со ст. 12 и 13 ЗоЗК или которые не предусмотрены федеральными законами. В соответствии с этим некоммерческие корпорации, объединяющие субъектов торговой деятельности или их поставщиков («горизонтальные» некоммерческие корпорации) или представляющие интересы субъектов всего канала товарораспределения («вертикальные» некоммерческие корпорации) в нормотворческом саморегулировании, при установлении правил, норм и стандартов поведения членов предпринимательского объединения должны исходить из тех же требований ЗоЗК, которые закон устанавливает для соглашений и согласованных действий. Корпоративная структура некоммерческих объединений так или иначе предполагает установление и принятие норм саморегулирова-

ния только в согласованном порядке. Поэтому все положения о запретах координации экономической деятельности юридико-технически располагаются в статье, посвященной запретам на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов (ч. 9 ст. 11 ЗоЗК).

Признание деятельности некоммерческих корпораций, объединяющих субъектов торговой деятельности в качестве координаторов экономической деятельности, основывается и на их специальной правоспособности, которая в силу ст. 121 ГК РФ связана с целями их создания, направленными на координацию предпринимательской деятельности коммерческих организаций – участников ассоциаций или союзов. В отсутствие негативных последствий деятельности таких некоммерческих корпораций на состояние конкурентной среды координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, осуществляемая ими, является вполне правомерной, что косвенно подтверждается и положениями ч. 1.1 ст. 13 ЗоЗК, при определенных условиях предполагающей допустимую совместную деятельность, которая может привести к последствиям, указанным в ч. 1 ст. 11 ЗоЗК.

В случае, когда нормы саморегулирования некоммерческой корпорации, объединяющей субъектов торговой деятельности, не соответствуют требованиям антимонопольного законодательства, координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов должна расцениваться как коллективно осуществляемое нарушение антимонопольного законодательства¹. В соответствии с п. 2 ст. 14.32 КоАП РФ ответственность за координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, недопустимую в соответствии с антимонопольным законодательством, несет сам координатор в виде наложения административного штрафа. В соответствии с практикой ВАС РФ деятельность координируемых лиц (в данном случае членов самоорганизующегося некоммерческого объединения) должна расцениваться в качестве согласованных действий².

13.4.2. Механизмы саморегулирования в формировании конкурентной среды на товарных рынках

Кроме нормативных механизмов, устанавливающих пределы для саморегулирования объединений хозяйствующих субъектов торговой

¹ См.: *Петров Д.А.* Антимонопольное законодательство: теория и практика применения. СПб.: Нестор-История, 2012. С. 122.

² См. определения ВАС РФ от 16 августа 2011 г. № ВАС-10190/11 по делу № А40-50830/10-144-209; от 11 октября 2010 г. № 9583/10 по делу № А70-855/2009; от 24 сентября 2010 г. № 12160/10 по делу № А27-2137/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

деятельности, при корпоративном саморегулировании могут вырабатываться специальные нормы и стандарты, имеющие целью создание наиболее благоприятной конкурентной среды. Такие механизмы устанавливаются в соответствующих нормативных документах некоммерческой корпорации, осуществляющей саморегулирование в предпринимательском объединении. С учетом положений ч. 1 ст. 35 ЗоЗК по заявлению соответствие такого документа нормам антимонопольного законодательства может быть удостоверено антимонопольным органом. В первую очередь такие критерии необходимы для обеспечения недискриминационного доступа поставщиков в торговые сети, сегодня зачастую имеющие признаки доминирующего положения на рынке розничной торговли. Эти условия, с одной стороны, не должны ограничивать свободу выбора поставщика для торговой сети, а с другой стороны, не должны ставить одного или нескольких поставщиков в неравное положение с другими поставщиками¹.

В качестве одного из механизмов улучшения конкурентной среды на товарных рынках используются **критерии отбора поставщиков**, устанавливаемые на основании трех основных групп критериев: *субъектному, экономическому и качественному*.

Субъективный критерий отбора поставщика торговой сетью направлен на: 1) установление соответствия *юридического статуса* поставщика требованиям действующего законодательства (поставщик должен быть должным образом зарегистрирован в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя, должен быть вправе заниматься продажей того вида товара, поставки которого предполагаются); 2) выявление *деловой репутации* поставщика, исходя из отсутствия фактов неисполнения им принятых на себя обязательств, а также предъявленных, но не признанных недействительными претензий государственных органов к поставщику в связи с осуществляемой им деятельностью; 3) строгого соблюдения поставщиком *дисциплины поставок*. Субъективный критерий на стороне торговой сети определяется наличием у нее технологических возможностей обеспечения хранения, обработки и транспортировки товара, а также соответствием тары товара поставщика логистическим возможностям торговой сети.

Экономический критерий отбора поставщика определяется 1) *отсутствием поставок* таких же (аналогичных) товаров в достаточном объеме (количестве) другими поставщиками; 2) *востребованностью* потребителями товаров, предлагаемых поставщиком торговой сети

¹ См., например, ст. 2.1.1–2.1.3 Кодекса добросовестных практик торговых сетей при взаимоотношениях с поставщиками продуктов питания // http://www.frio.ru/File/news/2009_5/AKORT%20KODEKS%2017.06.doc.

для дальнейшей реализации; 3) конкурентоспособностью предлагаемых поставщиком условий поставки; 4) экономической и (или) технологической обоснованностью предлагаемых поставщиком условий поставки.

Качественный критерий связан с установлением 1) соответствия имиджа, стоимости и качества предлагаемых продуктов питания позиционированию торговой сети на розничном и (или) мелкооптовом товарном рынке; 2) высокого качества предлагаемых к реализации товаров; 3) соблюдения поставщиком установленных *требований к таре, упаковке и маркировке* товаров.

Торговые сети могут установить обязательный процент привлечения в торговые сети поставщиков продукции малых и средних предприятий путем резервирования части ассортиментной матрицы товаров под их продукцию, а также посредством внедрения и развития франчайзинговых программ.

Процессы саморегулирования в торговой деятельности сегодня наиболее активны, динамичны и имеют большой потенциал для своего дальнейшего развития. Диспозитивный характер саморегулирования в сфере торговли является главным признаком того, что торговая деятельность воспринимается законодателем как частноправовое правоотношение, в котором государственное вмешательство необходимо только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законодательством. Это отнюдь не означает, что деятельность хозяйствующих субъектов торговой деятельности не должна подчиняться ограничениям, необходимость установления которых диктуется, с одной стороны, интересами конечных потребителей товаров, а с другой стороны, требованиями безопасности, входящими в сферу публичного интереса. Однако следует признать, что у хозяйствующих субъектов торговой деятельности сохраняется широкий диапазон возможностей для нормотворчества, которое может быть реализовано путем использования основных форм саморегулирования, рассмотренных в данной работе.

Вопросы для самоподготовки

1. Что такое антимонопольное регулирование?
2. Назовите основные антимонопольные правила, установленные для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставки продовольственных товаров.
3. Какие ограничения в сфере торговой деятельности установлены действующим законодательством для органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления?

4. Какими способами осуществляется защита прав хозяйствующих субъектов торговой деятельности?

5. Назовите основные принципы и направления антимонопольного регулирования в отношении саморегулирования в торговой деятельности.

6. Какие механизмы саморегулирования необходимы для формирования конкурентной среды на товарных рынках?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Баринов Н.А., Козлова М.Ю. Антимонопольное законодательство Российской Федерации. Волгоград, 2001.

Егорова М.А. Комментарий к Федеральному закону РФ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012.

Егорова М.А. Современные подходы к правовому регулированию согласованных действий хозяйствующих субъектов товарных рынков // Конкурентное право. 2012. № 2, 3.

Егорова М.А. Проблемы антимонопольного регулирования договоров поставки продовольственных товаров в свете реформы конкурентного законодательства и Закона о торговой деятельности // Конкурентное право. 2013. № 1.

Еременко В.И. Антимонопольное регулирование в области торговой деятельности // Конкурентное право. 2011. № 2.

Кинев А.Ю. Ответственность за антиконкурентные соглашения (картели) // Законодательство. 2011. № 6.

Конкурентное право России: Учебник / Отв. ред. И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкевич. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012.

Олейник О.М. Запреты, пределы и санкции в антимонопольном законодательстве // Закон. 1995. № 4.

Петров Д.А. Антимонопольное законодательство: теория и практика применения. Монография. СПб.: Изд-во Нестор-История, 2012.

Петров Д.А. Принципы саморегулирования: критерии систематизации и виды // Российская юстиция. 2012. № 3.

Попондопуло В.Ф. Антимонопольное регулирование и защита конкуренции: общий обзор // Конкурентное право. 2011. № 1.

Пузыревский С. Некоторые вопросы применения административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства // Хозяйство и право. 2011. № 5.

Соболь О.С. Запрет монополизации товарного рынка в свете принятия «третьего антимонопольного пакета» // Предпринимательское право. Приложение. 2012. № 2. С. 51–55.

Тотьев К. Правовая природа предписания антимонопольного органа // Хозяйство и право. 2011. № 1.

Тотьев К.Ю. Сделки, нарушающие антимонопольное законодательство: ничтожность или оспоримость? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 5.

Шайхеев Т.И. Доминирующее и монопольное положение хозяйствующего субъекта на рынке по конкурентному (антимонопольному) праву России и зарубежных стран // Право и экономика. 2011. № 11.

РАЗДЕЛ V. ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ГЛАВА 14. ЦЕЛИ И ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТОРГОВЛИ

В целях создания условий для развития торговой отрасли в период становления рыночной экономики России, в связи с отменой планово-распределительной системы, повышением уровня торгового обслуживания населения и формированием нового хозяйственного механизма, ориентированного на потребителя, роль государственного регулирования в торговой деятельности значительно возрастает.

Объектом правового регулирования торговли являются отношения, связанные с организацией и осуществлением торговой деятельности на территории Российской Федерации. Государственное регулирование направлено исключительно на торговую деятельность и не относится к сервисным договорным обязательствам и коммерческому посредничеству. Таким образом, **государственное регулирование торговли относится только к деятельности, связанной с продажей товаров и осуществляемой посредством заключения договоров розничной купли-продажи или поставки.**

Государственное регулирование торговой деятельности представляет собой особый вид правоотношения, участниками которого являются, с одной стороны, органы государственной власти и местного самоуправления, а с другой стороны, юридические лица и индивидуальные предприниматели (хозяйствующие субъекты коммерческой деятельности), осуществляющие торговую деятельность как посредством создания торговых объектов и обеспечения их функционирования, так и без их использования.

В связи с необходимостью совершенствования правового регулирования государственного вмешательства в сферу свободной торговли 28 декабря 2009 г. ГД ФС РФ был принят Федеральный закон № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹ (ФЗ о ГРТД), который регламентирует несколько групп правоотношений:

¹ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

1) *органов государственной власти Российской Федерации и органов местного самоуправления*, на которые возложены полномочия в области регулирования торговой деятельности, и *хозяйствующих субъектов* в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности;

2) отношения, возникающие *между хозяйствующими субъектами* при осуществлении ими торговой деятельности (ч. 3 ст. 1 ФЗ о ГРТД).

В сферу государственного регулирования торговли не входят:

1) отношения, возникающие при осуществлении купли-продажи товаров между гражданами, так как, во-первых, такая деятельность не является предпринимательской, а во-вторых, она уже урегулирована положениями гражданского законодательства;

2) отношения между субъектами коммерческой деятельности и гражданами, также урегулированные гражданским законодательством, в том числе законодательством о защите прав потребителей;

3) отношения, связанные с организацией розничных рынков, а также с организацией и осуществлением деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках, поскольку такие отношения регламентируются Федеральным законом «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»¹;

4) отношения, возникающие в связи с организацией и использованием торговых объектов, в области предоставления услуг (например, предприятий общественного питания или бытовых услуг населению).

Правовое регулирование отношений в области торговой деятельности осуществляется ГК РФ, ФЗ о ГРТД, а также другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации, иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Среди наиболее значимых нормативно-правовых актов в этой области следует назвать: федеральные законы от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»²; от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»³; от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака»⁴; от 7 марта 2005 г.

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 34.

² СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

³ Там же. 1995. № 48. Ст. 4553.

⁴ Там же. 2001. № 29. Ст. 2942.

№ 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе»¹; от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»²; от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³; от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»⁴ и целый ряд иных федеральных законов, устанавливающих нормы и правила регулирования торговой деятельности определенных групп товаров.

Согласно ч. 3 ст. 3 ФЗ о ГРТД органы местного самоуправления также вправе издавать муниципальные правовые акты по вопросам, связанным с созданием условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли, в случаях и в пределах, которые предусмотрены ФЗ о ГРТД, другими федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, законами субъектов Российской Федерации.

Целями государственного регулирования торговой деятельности на современном этапе являются:

1) *обеспечение единства экономического пространства* в Российской Федерации путем: проведения единой государственной торговой политики; нормативного правового регулирования в сфере торговой деятельности; установления унифицированного порядка проведения контрольных и надзорных мероприятий; установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности;

2) *развитие торговой деятельности* в целях удовлетворения потребностей отраслей экономики в произведенной продукции, обеспечения доступности товаров для населения, формирования конкурентной среды, поддержки российских производителей товаров;

3) *обеспечение соблюдения прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей*, осуществляющих торговую деятельность, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих поставки производимых или закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи, баланса экономических интересов указанных хозяйствующих субъектов, а также обеспечение при этом соблюдения прав и законных интересов населения (ч. 2 ст. 1 ФЗ о ГРТД).

¹ СЗ РФ. 2005. № 10. Ст. 759.

² Там же. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

³ Там же. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁴ Там же. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

Основными задачами государственного регулирования торговой деятельности являются:

1) *исключение неоправданного вмешательства* органов государственной власти и местного самоуправления в торговую деятельность хозяйствующих субъектов;

2) *разграничение полномочий* федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в области регулирования отношений, возникающих в связи с осуществлением предпринимателями торговой деятельности;

3) *обеспечение прозрачности мер государственного регулирования* торговой деятельности и доступность информации в данной области;

4) *обеспечение качественного и доступного обслуживания* потребителей;

5) *обеспечение равномерного и цивилизованного развития различных форм* торговой деятельности с учетом политики поддержки малого и среднего предпринимательства.

Государственное регулирование торговой деятельности выполняет ряд важных **функций**, исполнение которых возложено на органы государственной власти и местного самоуправления, в число которых входит: 1) формирование и реализация *политики государства* в сфере торговой деятельности; 2) осуществление *контроля и надзора* в области торговли; 3) формирование и ведение *информационных ресурсов*, включая реестры участников торговой деятельности и торговых объектов; 4) определение *мест размещения* торговых объектов; 5) выдача *разрешений* на осуществление торговой деятельности в случаях, предусмотренных законодательством.

ФЗ о ГРТД регламентирует полномочия **Правительства РФ**, федеральных и муниципальных органов исполнительной власти в области регулирования торговой деятельности. В соответствии с п. 1 ст. 5 этого Закона полномочия Правительства РФ в области государственного регулирования торговой деятельности заключаются в: 1) обеспечении проведения *государственной политики* в области торговой деятельности; 2) утверждении методики расчета и порядка установления субъектами Российской Федерации *нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов*; 3) утверждении методики расчета *объема всех реализованных продовольственных товаров* в границах субъекта Российской Федерации, в том числе в границах города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, в границах муниципального района, городского округа в денежном выражении за финансовый год и определения доли объема всех реализо-

ванных таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю такими товарами посредством организации торговой сети (за исключением сельскохозяйственного потребительского кооператива, организации потребительской кооперации), в границах соответствующего административно-территориального образования в денежном выражении за финансовый год, а также в исполнении иных предусмотренных ФЗ о ГРТД полномочий в области государственного регулирования торговой деятельности.

Министерство промышленности и торговли РФ в качестве федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли, осуществляет: 1) *утверждение методических рекомендаций* по разработке региональных программ развития торговли; 2) *утверждение формы торгового реестра*, включающего в себя сведения о хозяйствующих субъектах, осуществляющих торговую деятельность, о хозяйствующих субъектах, осуществляющих поставки товаров (за исключением производителей товаров), и о состоянии торговли на территории субъекта Российской Федерации (далее – торговый реестр), порядка его формирования и порядка предоставления информации, содержащейся в торговом реестре; 3) участие совместно с уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по формированию официальной статистической информации, в *определении содержания форм статистической отчетности*, применяемых в области торговой деятельности, сроков их представления хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность, хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки товаров (за исключением производителей товаров).

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования торговой деятельности: 1) *реализуют государственную политику* в области торговой деятельности на территории субъекта Российской Федерации; 2) *разрабатывают и принимают законы субъектов Российской Федерации*, иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования торговой деятельности; 3) *устанавливают нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов* для субъекта Российской Федерации; 4) *проводят информационно-аналитическое наблюдение* за состоянием рынка определенного товара и осуществлением торговой деятельности на территории соответствующего субъекта Российской Федерации; 5) *разрабатывают и реализуют мероприятия, содействующие развитию торговой*

деятельности на территории соответствующего субъекта Российской Федерации (ч. 1 ст. 6 ФЗ о ГРТД).

Органы местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности создают условия для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли.

Министерство промышленности и торговли РФ в целях согласования общественно значимых интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, привлекает на добровольной основе **некоммерческие организации**, объединяющие таких хозяйствующих субъектов, к участию в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности. Участие в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставки товаров, может осуществляться в следующих формах (ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД): 1) путем участия в разработке проектов нормативных правовых актов Российской Федерации в области торговой деятельности, региональных и муниципальных программ развития торговли; 2) посредством участия в анализе финансовых, экономических, социальных и иных показателей развития торговли на территориях субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в оценке эффективности применения мер по ее поддержке, в подготовке прогноза развития торговли на территориях субъектов Российской Федерации, муниципальных образований; 3) путем распространения российского и иностранного опыта в области торговой деятельности; 4) предоставлением необходимой информации для формирования и реализации государственной политики в области торговой деятельности; 5) в виде подготовки для органов государственной власти и органов местного самоуправления предложений о совершенствовании торговой деятельности.

Согласно ст. 17 ФЗ о ГРТД органами государственной власти субъектов Российской Федерации при определении основных направлений социально-экономического развития соответствующих территорий предусматриваются мероприятия, содействующие развитию торговой деятельности, а также разработка и реализация региональных программ развития торговли.

Мероприятия, содействующие развитию торговой деятельности, предусматривают: 1) *стимулирование инвестиционных проектов*, направленных на строительство логистических центров поставок, осуществляющих прием и хранение сельскохозяйственной продукции, формирование партий товаров для отгрузки хозяйствующим субъектам,

осуществляющим оптовую и (или) розничную торговлю продовольственными товарами; 2) *поддержку сельскохозяйственных потребительских кооперативов, организаций потребительской кооперации*, осуществляющих торгово-закупочную деятельность в сельской местности; 3) *стимулирование деловой активности* хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и обеспечение взаимодействия хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, путем организации и проведения *выставок* в области торговой деятельности, *ярмарок*.

Органы местного самоуправления в целях обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли: 1) предусматривают *строительство и размещение торговых объектов* в документах территориального планирования, правилах землепользования и застройки; 2) разрабатывают и утверждают *схемы размещения* нестационарных торговых объектов с учетом нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов; 3) принимают меры *экономического стимулирования* по поддержке строительства, размещению объектов социально ориентированной торговой инфраструктуры и обеспечению доступности для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, имущества, находящегося в муниципальной собственности; 4) проводят *анализ финансовых, экономических, социальных и иных показателей состояния торговли* на территориях муниципальных образований и анализ эффективности применения мер по развитию торговой деятельности на этих территориях.

Для содействия развитию торговли согласно ст. 18 ФЗ о ГРТД органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления могут разрабатывать соответственно **региональные и муниципальные программы развития торговли**, учитывающие социально-экономические, экологические, культурные и другие особенности развития субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в которых определяются: 1) *цели, задачи и ожидаемые результаты развития торговли* с учетом достижения установленных нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов; 2) *мероприятия, направленные на достижение целей государственной политики в области торговой деятельности*, в том числе мероприятия по оказанию приоритетной поддержки в развитии торговли товарами российским производителям товаров, субъектам малого или среднего предпринимательства, формированию конкурентной среды, развитию торговли в сельской местности; 3) *объем и источники финансирования мероприятий*, содействующих развитию

торговой деятельности; 4) *основные показатели эффективности реализации программ* развития торговли; 5) *порядок организации реализации программ развития торговли* и порядок контроля за их реализацией.

Целью развития торговой деятельности является достижение **нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов**, являющихся основными критериями оценки доступности продовольственных и непродовольственных товаров для населения и удовлетворения спроса на такие товары (ст. 19 ФЗ о ГРТД). Нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов для субъектов Российской Федерации, в том числе для входящих в их состав муниципальных образований, разрабатываются уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с методикой расчета указанных нормативов, утвержденной Правительством Российской Федерации.

Нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов утверждаются в составе документов, определяющих направления социально-экономического развития субъектов Российской Федерации, и учитываются в документах территориального планирования, генеральных планах, региональных и муниципальных программах развития торговли, схемах размещения нестационарных торговых объектов. Утвержденные нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов не могут служить основанием для пересмотра размещения стационарных торговых объектов, нестационарных торговых объектов, строительство или реконструкция которых начаты либо завершены до утверждения указанных нормативов.

Для максимального удовлетворения запросов потребителей, соблюдения баланса интересов крупных и малых субъектов коммерческой деятельности, а также обеспечения здоровой конкурентной среды должны использоваться определенные **методы государственного регулирования**, к числу которых ст. 4 ФЗ о ГРТД относит:

1) *установление требований к организации* и осуществлению торговой деятельности:

- а) установление общего режима торговой деятельности;
- б) установление требований к осуществлению торговой деятельности;
- в) установление требования к организации торговой деятельности;
- г) установление специального режима для торговли продовольственными товарами;
- д) установление правил, касающихся размещения торговых объектов;
- е) установление требований к организации ярмарок и продажи товаров на них;

- 2) антимонопольное регулирование в этой области;
- 3) информационное обеспечение в этой области:
 - а) лицензирование торговой деятельности;
 - б) ведение реестров хозяйствующих субъектов торговой деятельности;
 - 4) осуществление государственной регистрации товаров;
 - 5) государственный контроль (надзор), а также муниципальный контроль в этой области:
 - а) установление технических регламентов на отдельные группы товаров;
 - б) проведение стандартизации товаров;
 - в) подтверждение соответствия отдельных групп товаров;
 - г) регламентация метрологических требований к товарам;
 - д) установление санитарных требований к товарам;
 - е) осуществление государственного контроля над уровнем цен на рынке;
 - ж) проведение государственного контроля за безопасностью товаров;
 - з) осуществление государственного контроля деятельности субъектов товарных рынков.

Вопросы для самоподготовки

1. Назовите основные цели государственного регулирования торговой деятельности в РФ.
2. Какие отношения не входят в сферу государственного регулирования торговли?
3. Какие функции выполняет государственное регулирование торговой деятельности?
4. В каких формах может осуществляться участие в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности некоммерческих организаций, объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и поставки товаров?
5. Что должно определяться в региональных и муниципальных программах развития торговли?
6. Какие методы государственного регулирования должны применяться в коммерческой деятельности?

Рекомендуемая литература

Государственное регулирование рыночной экономики: Учебник / Под общ. ред. В.И. Кушлина. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Изд-во РАГС, 2005.

Егорова М.А. Комментарий к Федеральному закону РФ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012.

Шур Д.Л. Содержание понятия «торговая деятельность» в Федеральном законе «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» как основной объект критики // Торговое право. 2011. № 2. С. 13–25.

Андреева Л.В. Развитие коммерческого (торгового) права в свете принятия Закона об основах государственного регулирования торговой деятельности // Предпринимательское право: Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 3. С. 28–32.

Батрова Т.А. Государственное регулирование торговой деятельности // Внешнеторговое право. 2007. № 1.

ГЛАВА 15. ТРЕБОВАНИЯ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

15.1. Общий режим коммерческой деятельности

Статья 8 ФЗ о ГРТД регламентирует права и обязанности хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, при организации торговой деятельности и ее осуществлении.

Прежде всего торговая деятельность может осуществляться только хозяйствующими субъектами, зарегистрированными в установленном законодательством Российской Федерации порядке, если иное не предусмотрено федеральными законами. Другими словами, торговая деятельность может осуществляться только **профессиональными предпринимателями**. ФЗ о ГРТД подразделяет субъектов хозяйственной деятельности в сфере торговли на два основных вида по *признаку сферы обращения товара в гражданском обороте*. Субъекты товарного оборота, являющиеся непосредственными производителями товара и выступающие в обороте в качестве «первого продавца» товара, т.е. вводящие товар в товарный оборот, именуется ФЗ о ГРТД как **«хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки товаров»**. Субъекты товарного оборота, занимающиеся перепродажей товара со спекулятивной целью, т.е. **перепродавцы товара**, определяются названным Законом как **«хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность»**.

Для перепродавцов ч. 2 ст. 8 ФЗ о ГРТД устанавливает **право самостоятельного определения**: 1) *вида торговли* (оптовая и (или) розничная торговля); 2) *формы торговли* (в стационарных торговых объектах, вне стационарных торговых объектов, в том числе на ярмарках, выставках, развозная торговля, разносная торговля, дистанционный способ продажи товаров, продажа товаров с использованием автоматов и иные формы торговли или иное); 3) *способа торговли* (с использованием торговых объектов и (или) без использования торговых объектов); 4) *специализации торговли* (универсальная торговля и (или) специализированная торговля); 5) *типа торгового объекта*, используемого для осуществления торговой деятельности (стационарный торговый объект и (или) нестационарный торговый объект); 6) *основания использования имущества при осуществлении торговой деятельности* (право собственности и (или) иное законное основание); 7) *порядка и условий осуществления торговой деятельности*, в частности ассортимент продаваемых товаров; режим работы; приемы и способы, с помощью которых осу-

шествляется продажа товаров; количество, типы, модели технологического оборудования, инвентаря, используемых при осуществлении торговой деятельности; способы доведения до покупателей информации о продавце, о предлагаемых для продажи товарах, об оказываемых услугах; 8) *цен* на продаваемые товары; 9) *формы распространения рекламы* в торговом объекте и в его витринах; 10) *условий заключения договоров* купли-продажи товаров, договоров возмездного оказания услуг.

Применительно к государственным или муниципальным предприятиям и учреждениям торговли порядок и условия осуществления торговой деятельности устанавливаются по решению соответствующих государственных или муниципальных органов.

15.2. Режим торговли продовольственными товарами

Под **продовольственными товарами** ст. 2 ФЗ о ГРГД подразумеваются продукты в натуральном или переработанном виде, находящиеся в обороте и употребляемые человеком в пищу (в том числе продукты детского питания, продукты диетического питания), бутилированная питьевая вода, алкогольная продукция, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безалкогольные напитки, жевательная резинка, пищевые и биологически активные добавки. Требования к продовольственным продуктам как к продуктам питания определяют правовой режим торговли ими, который регламентирован ст. 9 ФЗ о ГРГД.

В соответствии с этой статьей особые обязанности устанавливаются для взаимоотношений **хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность посредством организации торговой сети, и хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров**. Закон обязывает этих субъектов торговой деятельности взаимно обеспечивать доступ к информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора путем размещения соответствующей информации на своих сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или путем предоставления запрашиваемой информации безвозмездно в 14-дневный срок со дня получения соответствующего запроса (ч. 1 и 2 ст. 9 ФЗ о ГРГД). Хозяйствующий субъект, осуществляющий поставки продовольственных товаров, кроме этого обязан предоставлять доступ к информации *о качестве и безопасности* поставляемых продовольственных товаров.

При определении условия о цене в договорах купли-продажи и поставки продовольственных товаров стороны договора должны исхо-

дить из правил, установленных ч. 4–6 ст. 8 ФЗ о ГРТД с учетом государственных требований о регулировании *цен, торговых надбавок и торговых наценок*.

Соглашением сторон договора поставки продовольственных товаров может предусматриваться включение в его цену *вознаграждения*, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров (ч. 4 ст. 9 ФЗ о ГРТД). Данное вознаграждение является именно вознаграждением (бонусом, премией) оптовому покупателю в связи с приобретением им достаточно большого количества товаров, оно должно быть включено в цену договора, но не должно отражаться на цене продовольственных товаров. Это условие определяется антимонопольными требованиями к ценообразованию на рынке продовольственных товаров. Однако выплата такого вознаграждения при поставке *социально значимых товаров*, указанных в перечне, установленном Правительством РФ, согласно ч. 5 ст. 9 ФЗ о ГРТД **запрещена**, так же как и не допускается включение в цену договора поставки продовольственных товаров иных видов вознаграждения за исполнение хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, условий этого договора и (или) его изменение (ч. 6 ст. 9 ФЗ о ГРТД), так как это может существенно влиять на потребительскую стоимость продовольственных товаров и тем самым ущемлять права потребителей.

ФЗ о ГРТД устанавливает специальные охранительные режимы для производителей товаров, осуществляющих поставки товаров на рынки, и покупателей-перепродавцов в целях защиты их прав и интересов. Так как поставщики заинтересованы быстро продать продовольственные товары из-за возможного истечения срока их годности, большое количество таких товаров продается в кредит, т.е. с условием их оплаты через определенное время после их передачи хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность. В этих случаях ч. 7 ст. 9 ФЗ о ГРТД устанавливает определенные правила сроков оплаты по таким договорам, направленные на **защиту интересов поставщиков** продовольственных товаров, которые сводятся к следующему:

1) продовольственные товары, на которые срок годности установлен *менее чем 10 дней*, подлежат оплате в срок не позднее чем *10 рабочих дней* со дня приемки таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

2) продовольственные товары, на которые срок годности установлен *от 10 до 30 дней* включительно, подлежат оплате в срок не позднее

чем *30 календарных дней* со дня приемки таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

3) продовольственные товары, на которые срок годности установлен *выше 30 дней, а также алкогольная продукция*, произведенная на территории Российской Федерации, подлежат оплате в срок не позднее чем *45 календарных дней* со дня приемки таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность.

В целях **защиты интересов покупателей-перепродавцов** оплата продовольственных товаров в соответствии с перечисленными выше правилами осуществляется перепродавцами при условии исполнения поставщиками *обязанности по передаче документов, относящихся к поставкам таких товаров*. Если эта обязанность не будет исполнена, покупатель вправе увеличить сроки оплаты поставленных товаров на период предоставления поставщиком указанных документов (ч. 8, 9 ст. 9 ФЗ о ГРТД).

Свобода предпринимательства диктует необходимость расширения прав сторон договора поставки продовольственных товаров в целях максимального обеспечения интересов конечных потребителей. Поэтому ФЗ о ГРТД существенно расширил сферу возможностей торговых посредников и значительно активизировал процесс продвижения товаров на оптовых рынках благодаря включению в сферу товарного оборота механизма **уступки права требования**. В соответствии с ч. 10 ст. 9 Закона в договоре поставки продовольственных товаров не допускается установление запрета на перемену лиц в обязательстве по такому договору путем уступки требования, а также ответственности за несоблюдение указанного запрета сторонами такого договора. Другими словами, стороны договора поставки продовольственных товаров должны всегда иметь возможность использования механизма уступки права требования, а ответственность за установление ограничения на использование этой возможности также не допускается, так как само по себе такое ограничение признается Законом ничтожным.

Важной новеллой современного законодательства является разделение собственно поставки и купли-продажи продовольственных товаров от рекламных и маркетинговых услуг в этой области. Использование в товарном обороте смешанных договорных конструкций, включающих в себя не только элементы купли-продажи, но также и связанные с нею дополнительные (сервисные) обязательства, существенно снижает эффективность товарного оборота из-за возможных дополнительных претензий, связанных именно с исполнением обязательств, непосредственно не имеющих отношения собственно к купле-продаже товаров. Это совершенно недопустимо в случаях, когда

предметом договоров являются продовольственные (зачастую быстро портящиеся) товары.

В этой связи ч. 11 ст. 9 ФЗ о ГРТД устанавливает правило, в соответствии с которым услуги по рекламированию продовольственных товаров, маркетингу и подобные услуги, направленные на продвижение продовольственных товаров, могут оказываться хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, на основании *договоров возмездного оказания соответствующих услуг*. Более того, ч. 12 ст. 9 ФЗ о ГРТД прямо запрещает включение в договор поставки продовольственных товаров условий о совершении хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность в отношении поставленных продовольственных товаров, определенных действий, об оказании услуг по рекламированию товаров, маркетингу и подобных услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров, а также заключение договора поставки продовольственных товаров путем понуждения к заключению договора возмездного оказания услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров.

15.3. Особенности размещения нестационарных торговых объектов

В соответствии с ч. 1 ст. 10 ФЗ о ГРТД размещение нестационарных торговых объектов на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется в соответствии со **схемой размещения** нестационарных торговых объектов с учетом необходимости обеспечения устойчивого развития территорий и достижения нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов. Порядок включения в схему размещения нестационарных торговых объектов, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности, устанавливается Правительством РФ.

Схема размещения нестационарных торговых объектов *разрабатывается и утверждается органом местного самоуправления*, определенным в соответствии с уставом муниципального образования, в порядке, установленном уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Схемой размещения нестационарных торговых объектов должно предусматриваться размещение не менее чем 60% нестационарных торговых объектов, используемых субъектами малого или среднего предпринимательства, осуществляющими

торговую деятельность, от общего количества нестационарных торговых объектов.

Схема размещения нестационарных торговых объектов и вносимые в нее изменения *подлежат опубликованию* в порядке, установленном для официального опубликования муниципальных правовых актов, а также размещению на официальных сайтах органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации и органа местного самоуправления в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Утверждение схемы размещения нестационарных торговых объектов, равно как и внесение в нее изменений, не может служить основанием для пересмотра мест размещения нестационарных торговых объектов, строительство, реконструкция или эксплуатация которых были начаты до утверждения указанной схемы.

Порядок размещения и использования нестационарных торговых объектов в стационарном торговом объекте, в ином здании, строении, сооружении или на земельном участке, находящихся в частной собственности, *устанавливается собственником стационарного торгового объекта*, иного здания, строения, сооружения или земельного участка.

15.4. Лицензирование деятельности субъектов товарных рынков

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹ (далее – Закон о лицензировании) **к лицензируемым видам деятельности относятся** разновидности деятельности, осуществление которых может повлечь за собой:

- 1) нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан;
- 2) ущерба обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации, и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

Основными принципами осуществления лицензирования являются:

- 1) обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации;
- 2) установление лицензируемых видов деятельности федеральным законом;
- 3) установление федеральными законами единого порядка лицензирования отдельных видов деятельности на территории Российской Федерации;

¹ СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

4) установление исчерпывающих перечней лицензионных требований в отношении лицензируемых видов деятельности положениями о лицензировании конкретных видов деятельности;

5) открытость и доступность информации о лицензировании, за исключением информации, распространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством Российской Федерации;

6) недопустимость взимания с соискателей лицензий и лицензиатов платы за осуществление лицензирования, за исключением уплаты государственной пошлины, в размерах и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах;

7) соблюдение законности при осуществлении лицензирования.

С точки зрения правового регулирования лицензирование деятельности любого субъекта гражданского оборота представляет собой определенный вид ограничения прав и свобод. Учитывая, что коммерческие отношения являются одним из видов гражданско-правовых отношений, государственное регулирование в целом и лицензирование в частности представляют собой разновидность правового ограничения, которое основано на п. 2 ст. 2 ГК РФ, в соответствии с которым гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

С учетом особенностей предмета коммерческого права лицензированию подлежат только те виды коммерческой деятельности, которые связаны с оптовой торговлей определенными группами товаров.

Все виды деятельности, подлежащие лицензированию в коммерческом обороте, входят в исчерпывающий перечень, содержание которого определяется как Законом о лицензировании, так и иными нормативно-правовыми актами, определяемым федеральным законодательством. Местные органы власти не могут самостоятельно вводить лицензирование продажи товаров.

Статья 12 Закона о лицензировании устанавливает перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии. В соответствии с Законом о лицензировании применительно к сфере торговли лицензированию подлежат следующие виды торговой деятельности:

1) распространение шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств;

2) реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации;

3) реализация защищенной от подделок полиграфической продукции;

4) торговля гражданским и служебным оружием и основными частями огнестрельного оружия;

5) реализация боеприпасов (в том числе патронов к гражданскому и служебному оружию и составных частей патронов).

Кроме того, в соответствии со ст. 5 Закона о лицензировании в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации Правительство РФ в соответствии с определенными Президентом РФ основными направлениями внутренней политики государства определяет федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование конкретных видов деятельности, в том числе:

1) **МВД России** – торговля оружием и основными частями огнестрельного оружия; торговля патронами к оружию;

2) **ФСБ России** – реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность; деятельность по распространению шифровальных (криптографических) средств;

3) **Росздравнадзор** – деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ;

4) **Росздравнадзор и Россельхознадзор** – фармацевтическая деятельность в части деятельности, осуществляемой организациями оптовой торговли лекарственными средствами, предназначенными для медицинского применения, и аптеками федеральных организаций здравоохранения, а также деятельности, осуществляемой в сфере обращения лекарственных средств, предназначенных для животных;

5) **Минпромторг России** – деятельность по реализации специального игрового оборудования, предназначенного для осуществления игорного бизнеса;

6) **Минпромторг России и Федеральное космическое агентство (Роскосмос)** – торговля вооружением и военной техникой.

Согласно п. 2 ст. 1 Закона о лицензировании в коммерческом обороте *правила о лицензировании не распространяются* на:

а) деятельность в области оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции;

б) биржевую деятельность.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта,

алкогольной и спиртосодержащей продукции»¹ (далее – ФЗ № 171-ФЗ) **лицензированию подлежат следующие виды деятельности:**

1) по производству и обороту этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, за исключением производства и оборота этилового спирта по фармакопейным статьям, пива и пивных напитков; розничной продажи спиртосодержащей продукции;

2) закупки этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в целях использования их в качестве сырья или вспомогательного материала при производстве алкогольной, спиртосодержащей и иной продукции либо в технических или иных не связанных с производством указанной продукции целях.

Лицензии выдаются на осуществление следующих видов деятельности:

1) хранение и поставки произведенного этилового спирта, в том числе денатурата; 2) хранение и поставки произведенной алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции; 3) хранение этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции; 4) закупку, хранение и поставки алкогольной и спиртосодержащей продукции; 5) хранение и поставки спиртосодержащей непищевой продукции; 6) розничную продажу алкогольной продукции (п. 2 ст. 18 ФЗ № 171-ФЗ). Лицензии на производство и оборот производных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции выдаются только организациям, которые имеют оборудование, отвечающее требованиям названного ФЗ № 171-ФЗ. Лицензии на розничную продажу алкогольной продукции выдаются субъектами Российской Федерации в установленном ими порядке с учетом положений ФЗ № 171-ФЗ только организациям.

Биржевая торговля может осуществляться на биржах только на основании лицензии, выдаваемой в установленном порядке федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков (ч. 2 ст. 9 ФЗ об ОТ). Порядок выдачи, аннулирования и приостановки действия лицензии определяется Положением о лицензировании товарных бирж, которое утверждается Правительством РФ².

В соответствии со ст. 9 Федерального закона № 150-ФЗ «Об оружии»³ на территории Российской Федерации также подлежит лицен-

¹ Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

² Постановление Правительства РФ от 24 февраля 1994 г. № 152 «Об утверждении Положения о порядке лицензирования деятельности товарных бирж на территории Российской Федерации, Положения о государственном Комиссаре на товарной бирже» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 10. Ст. 787.

³ Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

зированию приобретение оружия и патронов к нему, за исключением приобретения оружия и патронов к нему государственными военными организациями. Лицензии на приобретение оружия и патронов к нему выдаются органами внутренних дел на основании заявлений граждан Российской Федерации¹. Срок действия лицензии на приобретение оружия и патронов к нему – шесть месяцев со дня выдачи лицензии. Юридическим лицам, имеющим лицензию на торговлю гражданским и служебным оружием и патронами к нему, запрещается совмещать продажу в одном торговом зале оружия и иных видов товаров, за исключением спортивных, охотничьих и рыболовных принадлежностей и запасных частей к оружию. Лицензия на торговлю гражданским и служебным оружием и патронами к нему не дает права на открытие филиалов юридических лиц, созданных для торговли гражданским и служебным оружием и патронами к нему (ст. 18 Закона «Об оружии»).

Подлежит лицензированию также продажа товаров, правила о лицензировании распространения которых предусмотрены *не только Законом о лицензировании, но также рядом других законов и нормативно-правовых актов*:

- 1) продажа товаров, изготовленных из объектов животного мира²;
- 2) продажа лекарственных средств и изделий медицинского назначения³;
- 3) торговля служебным и гражданским оружием и патронами к нему⁴;

¹ См. приказ МВД РФ от 29 сентября 2011 г. № 1038 «Об утверждении административных регламентов Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственных услуг по выдаче юридическому лицу лицензии на приобретение гражданского и служебного оружия (патронов) за пределами Российской Федерации и разрешения на хранение оружия и патронов к нему юридическому лицу, занимающемуся торговлей оружием и патронами к нему» // БНА ФОИС. 2012. № 13.

² Пункт 13 Постановления Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

³ Приказ Минздравмедпрома России от 1 апреля 1996 г. № 112 «О порядке лицензирования деятельности на право хранения, фасовки, перевозки и реализации радиофармацевтической продукции» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681; приказ МВД РФ от 12 апреля 1999 г. № 288 «О мерах по реализации Постановления Правительства Российской Федерации от 21 июля 1998 г. № 814» (вместе с Инструкцией по организации работы органов внутренних дел по контролю за оборо-

- 4) продажа алкогольной продукции, а также поставки алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции¹;
- 5) реализация предметов антиквариата²;
- 6) оптовая торговля табачными изделиями³;
- 7) распространение, за исключением розничной торговли, экземпляров аудиовизуальных произведений на любых видах носителей⁴;
- 8) распространение, за исключением розничной торговли, экземпляров фонограмм на любых видах носителей⁵;
- 9) лицензирование деятельности по изготовлению защищенной от подделок полиграфической продукции, в том числе бланков ценных бумаг⁶;
- 10) лицензирование деятельности на право хранения, фасовки, перевозки и реализации радиофармацевтической продукции⁷ и др.

том гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации) // БНА ФОИС. 1999. № 32.

¹ Постановление Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 825 «О ведении государственного сводного реестра выданных, приостановленных и аннулированных лицензий на производство, хранение и оптовую реализацию этилового спирта и алкогольной продукции» // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3442.

² Письмо Госналогслужбы России от 21 июня 1994 г. № ЮБ-4-04/73н «О реализации предметов антиквариата и создании специально уполномоченного органа государственного контроля по сохранению культурных ценностей» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Приказ МНС России от 31 мая 2000 г. № БГ-3-31/217 «О лицензировании деятельности по производству и оптовой торговле табачными изделиями» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Правительства РФ от 28 апреля 2006 г. № 252 «О лицензировании деятельности по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений, программ для электронных вычислительных машин (программ для ЭВМ), баз данных и фонограмм на любых видах носителей (за исключением случаев, если указанная деятельность самостоятельно осуществляется лицами, обладающими правами на использование указанных объектов авторских и смежных прав в силу Федерального закона или договора)» // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2078; приказ Россвязьохранкультуры от 5 марта 2008 г. № 104 «Об утверждении Административного регламента исполнения государственной функции по лицензированию воспроизведения (изготовления экземпляров) аудиовизуальных произведений и фонограмм на любых видах носителей» // БНА ФОИС. 2008. № 36.

⁵ Приказ Россвязьохранкультуры от 5 марта 2008 г. № 104 // БНА ФОИС. 2008. № 36.

⁶ Постановление Правительства РФ от 16 января 2007 г. № 15 «О лицензировании деятельности по изготовлению защищенной от подделок полиграфической продукции, в том числе бланков ценных бумаг, а также торговли указанной продукцией» // СЗ РФ. 2007. № 4. Ст. 520.

⁷ Приказ Минздравмедпрома России от 1 апреля 1996 г. № 112 «О порядке лицензирования деятельности на право хранения, фасовки, перевозки и реализации радиофармацевтической продукции» // СПС «КонсультантПлюс».

ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОПОДГОТОВКИ

1. Какие условия торговой деятельности вправе самостоятельно определять перепродавцы товаров?
2. В чем заключаются особенности правового режима торговли продовольственными товарами?
3. Какие правила, направленные на защиту интересов поставщиков продовольственных товаров, установлены действующим законодательством?
4. Дайте определение понятия «нестационарный торговый объект».
5. Каков порядок размещения нестационарных торговых объектов?
6. Назовите основные принципы осуществления лицензирования.
7. Какие виды торговой деятельности отнесены законодательством к лицензируемым?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

- Андреева Л.В.* Коммерческое право России. М.: Волтерс Клувер, 2008.
- Беляева О.А.* Коммерческое право России: Курс лекций. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2009.
- Егорова М.А.* Комментарий к Федеральному закону РФ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012.
- Егорова М.А.* Основные направления антимонопольного регулирования в сфере торговли продовольственными товарами // Конкурентное право. 2012. № 1.
- Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. В 2 т. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 1 М.: Проспект, 2009.
- Круглова Н.Ю.* Основы бизнеса: Учебник. М.: Изд-во «РДЛ», 2005.
- Партин А.* Поставка продовольственных товаров в торговые сети: новеллы Закона о торговле // Корпоративный юрист. 2010. № 2.
- Половцева Ф.П.* Коммерческая деятельность: Учебник. М.: Инфра-М, 2009.
- Телицин С.Ю.* Вознаграждение в договоре поставки продовольственных товаров по Закону о торговле // Право и экономика. 2011. № 5.
- Тимошин В.А.* Административно-правовое регулирование лицензирования внешней торговли товарами // Административное и муниципальное право. 2010. № 8.

ГЛАВА 16. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНФОРМАЦИИ В КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

16.1. Система государственного информационного обеспечения в области коммерческой деятельности

Для повышения эффективности управления в области торговой деятельности и содействия ее развитию создается система государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности. Структурой, ответственной за создание системы государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности и ее функционирование, является **Министерство промышленности и торговли РФ**, осуществляющее функции по: 1) выработке государственной политики и 2) нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли.

Система государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности состоит из трех основных компонентов: 1) обязательного размещения информации в информационно-коммуникационных системах; 2) ведения торговых реестров; 3) осуществления государственной регистрации отдельных видов товаров.

В соответствии с Доктриной информационной безопасности РФ¹ и Стратегией развития информационного общества в РФ² современный этап развития общества характеризуется возрастающей ролью информационной сферы, представляющей собой совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование, распространение и использование информации, а также системы регулирования возникающих при этом общественных отношений. Информационная сфера, являясь системообразующим фактором жизни общества, активно влияет на состояние политической, экономической, оборонной и других составляющих безопасности Российской Федерации. **Национальная безопасность Российской Федерации существенно зависит от обеспечения информационной безопасности, и в ходе технического прогресса эта зависимость будет возрастать.**

Согласно ч. 1 ст. 20 ФЗ о ГРТД система государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности преследует

¹ Утверждена Президентом РФ 9 февраля 2000 г. № Пр-1895 // Российская газета. 2000. 28 сент.

² Российская газета. 2008. 16 февр.

две основные цели: повышение эффективности управления в области торговой деятельности; содействие развитию торговой деятельности.

Для обеспечения эффективной информационно-аналитической поддержки деятельности органов государственной власти при решении задач управления Правительством РФ было принято решение о создании государственной автоматизированной системы информационного обеспечения управления приоритетными национальными проектами¹, которая предусматривает:

1) разработку и внедрение программно-технических решений, обеспечивающих автоматизацию процедур сбора, обработки, хранения и представления информации, в том числе документированной, о реализации приоритетных национальных проектов на всех этапах их выполнения с использованием средств электронной цифровой подписи, формирование и хранение соответствующих информационных ресурсов;

2) создание современных экономико-математических методов анализа, моделирования и оптимизации вырабатываемых предложений, позволяющих формировать экономически сбалансированные управленческие решения;

3) создание и развитие защищенной информационно-телекоммуникационной инфраструктуры, обеспечивающей возможность обмена данными о реализации приоритетных национальных проектов между органами местного самоуправления, федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и структурными подразделениями Администрации Президента РФ и Аппарата Правительства РФ.

С управленческой точки зрения система информационного обеспечения управления должна: повысить эффективность информационного взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления при реализации приоритетных национальных проектов; обеспечить эффективность управления реализацией приоритетных национальных проектов за счет повышения оперативности и качества принимаемых управленческих решений по реализации отдельных мероприятий; повысить эффективность деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления и снизить уровень коррупции.

Согласно ч. 3 п. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите инфор-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 24 апреля 2007 г. № 516-р «О Концепции создания государственной автоматизированной системы информационного обеспечения управления приоритетными национальными проектами» // СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2267 (с послед. изм.).

мации»¹ под **информационной системой** понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств. Пункт 1 ст. 13 указанного Закона определяет **государственные информационные системы** как федеральные и региональные информационные системы, созданные на основании соответственно федеральных законов, законов субъектов РФ, а также на основании правовых актов государственных органов.

Для повышения эффективности управления в области торговой деятельности и содействия ее развитию создается *система государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности*. Структурой, ответственной за создание системы государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности и обеспечение ее функционирования, является **Минпромторг России**, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли.

Создание системы государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности и обеспечение ее функционирования осуществляются Минпромторгом России. В соответствии со ст. 14 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» государственные информационные системы в сфере торговли должны создаваться в целях реализации полномочий государственных органов в этой области и обеспечения обмена информацией между этими органами. В сфере государственных закупок товаров действуют государственные информационные системы, созданные с учетом требований ст. 16 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». *Государственная информационная система в сфере торговли* должна создаваться и эксплуатироваться на основании статистической и иной документированной информации, предоставляемой хозяйствующими субъектами торговой деятельности, государственными органами, органами местного самоуправления в соответствии с требованиями ФЗ о ГРГД.

Перечни видов информации, предоставляемой в обязательном порядке в системе государственного обеспечения торговой деятельности, установлены ч. 3 ст. 20 ФЗ о ГРГД; федеральными законами устанавливаются условия ее предоставления. Как и любая государственная информационная система, система государственного информационного обеспечения торговли в соответствии с п. 5 ст. 14 Федерального

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3448 (с послед. изм.).

закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» формируется на основе государственного заказа. В качестве государственного заказчика такой системы выступает Минпромторг России; он же выполняет функции оператора по эксплуатации этой системы. При этом ввод государственной информационной системы в эксплуатацию осуществляется в порядке, установленном также Минпромторгом России.

Установление порядка ведения реестров хозяйствующих субъектов торговой деятельности, а также требований к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования указанными реестрами входит в систему полномочий органов государственной власти Российской Федерации по вопросам торговой деятельности, регламентированных ст. 9 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»¹. Правительство РФ вправе устанавливать обязательные требования к порядку ввода в эксплуатацию отдельных государственных информационных систем, например устанавливать необходимость проведения их государственной регистрации². **Вся информация, содержащаяся в государственных информационных системах, а также иные имеющиеся в распоряжении государственных органов сведения и документы являются государственными информационными ресурсами.**

Информация, являющаяся содержимым государственной системы информационного обеспечения торговой деятельности, подлежит обязательному размещению и не реже чем один раз в квартал — обновлению на официальном сайте Минпромторга России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и на официальных сайтах уполномоченных органов государственной власти субъектов РФ в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (например, Федеральной службы государственной статистики) (ч. 3 ст. 20 ФЗ о ГРТД).

Часть 3 ст. 20 ФЗ о ГРТД содержит *открытый перечень информации*, предусмотренный п. 4 ст. 14 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». В частности, в обязательном порядке подлежит публикации информация

¹ Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

² Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2009 г. № 723 «О порядке ввода в эксплуатацию отдельных государственных информационных систем» (с Положением о регистрации федеральных государственных информационных систем) // СЗ РФ. 2009. № 37. Ст. 4416 (с послед. изм.).

о решениях, принятых федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли, в области торговой деятельности; об издании нормативных правовых актов, регулирующих отношения в области торговой деятельности; о среднем уровне цен на отдельные виды товаров.

В диспозитивном порядке Минпромторг России по своему усмотрению может публиковать иную информацию о торговой деятельности, поскольку перечень, содержащийся в ч. 3 ст. 20 ФЗ о ГРТД, имеет открытый характер.

16.2. Ведение реестров хозяйствующих субъектов торговой деятельности

В соответствии с утвержденными Минпромторгом России формой торгового реестра и порядком его формирования **органы государственной власти субъектов Российской Федерации формируют торговые реестры**, которые включают в себя:

- 1) сведения о хозяйствующих субъектах, осуществляющих торговую деятельность;
- 2) сведения о хозяйствующих субъектах, осуществляющих поставки товаров (за исключением производителей товаров);
- 3) сведения о состоянии торговли на территории соответствующего субъекта Российской Федерации.

Часть 5 ст. 20 ФЗ о ГРТД вводит запрет на установление платы за внесение в торговые реестры сведений, а также не допускает обусловливание получения на возмездной основе документов, подтверждающих внесение сведений в торговые реестры. Кроме того, компетентные государственные органы и органы государственной власти субъектов Российской Федерации не вправе предусматривать зависимость совершения определенных действий, принятия решений в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров (за исключением производителей товаров), от наличия в торговых реестрах информации об этих хозяйствующих субъектах и осуществляемой ими торговой деятельности.

Сведения, содержащиеся в торговых реестрах, предоставляются физическим лицам, юридическим лицам **бесплатно** в порядке, установленном Минпромторгом России. Согласно ч. 6 ст. 20 ФЗ о ГРТД уполномоченный орган государственной власти субъекта Российской

Федерации обязан ежеквартально представлять обобщенные сведения, содержащиеся в торговом реестре, в Минпромторг России и Федеральную службу государственной статистики (Росстат России)¹.

Форма и Порядок формирования указанных реестров, а также Порядок предоставления информации, содержащейся в торговом реестре, утверждены приказом Минпромторга России от 16 июля 2010 г. № 602 «Об утверждении Формы торгового реестра, Порядка формирования торгового реестра и Порядка предоставления информации, содержащейся в торговом реестре»².

Практика ведения торговых реестров является инновацией ФЗ о ГРТД; до его принятия государственная регистрация хозяйствующих субъектов торговой деятельности осуществлялась путем регистрации юридических лиц, лицензирования субъектов торговли и ведения реестров договоров о предоставлении торговых мест на розничных рынках в соответствии со ст. 19 Федерального закона «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации».

Смысл понятия «торговый реестр» усматривается из буквально-го толкования нормы п. 2 ч. 2 ст. 20 ФЗ о ГРТД. Юридикотехнически данная категория описывается посредством перечисления содержания этого реестра. Он включает в себя сведения о хозяйствующих субъектах, осуществляющих торговую деятельность; о хозяйствующих субъектах, осуществляющих поставки товаров; о состоянии торговли на территории субъекта Российской Федерации.

Важной особенностью торгового реестра является исключение из него тех продавцов (поставщиков) товаров, которые являются их непосредственными производителями, т.е. изготовителей товаров (в лексике Закона РФ «О защите прав потребителей»). Это ограничение вызвано необходимостью дифференцированного отношения законодателя к контролю продвижения товаров на рынках. Главными субъектами торговых реестров являются лишь те хозяйствующие субъекты, которые непосредственно осуществляют процесс продвижения товаров от производителей к конечным потребителям.

Торговый реестр никак не пересекается с процессом государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, регламентируемой Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», регулирующим отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации

¹ Постановление Правительства РФ от 2 июня 2008 г. № 420 «О Федеральной службе государственной статистики» // СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2710.

² БНА ФОИС. 2010. № 40.

и ликвидации, внесении изменений в их учредительные документы, а также с ведением Единого государственного реестра юридических лиц и Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей. В соответствии с п. 1 ст. 4 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹ государственные реестры содержат сведения о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иные сведения о юридических лицах, об индивидуальных предпринимателях и соответствующие документы. **В отличие от них торговые реестры содержат информацию о составе субъектов региональных товарных рынков и качественных и количественных характеристиках состояния торговой деятельности на территории субъекта РФ.**

Аналогом ведения торгового реестра можно считать существующую практику ведения реестра договоров о предоставлении торговых мест на розничных рынках², в который в соответствии с п. 3 ст. 15 Федерального закона «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» включаются данные о названии субъекта, включаемого в реестр, его идентификационный номер налогоплательщика и данные документа о постановке заявителя на учет в налоговом органе, срок предоставления ему торгового места с указанием цели его использования, перечень продавцов, привлекаемых этим субъектом, информация о производителе товаров. Специфика розничной торговли в целом и организация розничных рынков в частности определяют *состав требований к ведению реестров* договоров о предоставлении торговых мест на розничных рынках.

Основная цель ведения торговых реестров заключается в возможности контроля федеральными органами исполнительной власти над положением ритейлеров в регионах и выявления формата и вида торговых объектов, которые подлежат развитию в каждом из контролируемых регионов. *Очевидно, что необходимо принятие специального закона, регламентирующего взаимоотношения местных властей и ритейлеров в рамках сбора информации для торгового реестра; возможно, следует внести поправки в законодательные акты муниципальных орга-*

¹ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

² Статья 19 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 34.

нов власти, регламентирующие полномочия местных властей и обязанности торговых сетей в области предоставления сведений, необходимых для ведения реестра.

Приказом Министерства промышленности и торговли РФ от 16 июля 2010 г. № 602 утверждены форма торгового реестра, порядок его формирования и порядок предоставления информации, содержащейся в торговом реестре (далее – Порядок формирования торгового реестра)¹.

Форма торгового реестра и порядок его формирования устанавливается Минпромторгом России. Статья 20 ФЗ о ГРТД регламентирует сведения, которые должны быть в обязательном порядке включены в торговый реестр. К числу таких сведений, в частности, относятся сведения о хозяйствующих субъектах, осуществляющих торговую деятельность; хозяйствующих субъектах, осуществляющих поставки товаров (за исключением производителей товаров, которые исключены из данного перечня по причине того, что они не являются профессиональными коммерсантами); состоянии торговли на территории соответствующего субъекта Российской Федерации.

Часть 5 ст. 20 ФЗ о ГРТД вводит *ряд ограничений при формировании торговых реестров*. В соответствии с ним все сведения, установленные ч. 4 ст. 20 ФЗ о ГРТД, должны вноситься в торговые реестры на *безвозмездной основе*. Также запрещается взимать плату за получение документов, содержащих сведения, подтверждающие внесение тех или иных хозяйствующих субъектов торговой деятельности в торговые реестры.

Если сведения о хозяйствующем субъекте не содержатся в торговом реестре, то органы государственной власти не имеют права ограничивать свободу торговой деятельности таких субъектов.

Все перечисленные меры направлены на охрану интересов хозяйствующих субъектов торговой деятельности, снятие административных барьеров для предпринимательства в сфере торговли и защиту свободы экономической деятельности субъектов товарных рынков; однако необходимо предусмотреть механизмы формирования торговых реестров с целью исключения возможности проникновения в них ложной информации и повышения уровня их информационной безопасности. Сведения, содержащиеся в торговых реестрах, должны

¹ Приказ Министерства промышленности и торговли РФ от 16 июля 2010 г. № 602 «Об утверждении Формы торгового реестра, Порядка формирования торгового реестра и Порядка предоставления информации, содержащейся в торговом реестре» (зарегистрировано в Минюсте России 7 сентября 2010 г. Регистрационный № 183368) // БНА ФОИС. 2010. № 40.

предоставляться как физическим, так и юридическим лицам бесплатно в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли (Минпромторг России).

Информационное взаимодействие федеральных и региональных органов государственной власти в сфере ведения торговых реестров осуществляется в соответствии с ч. 6 ст. 20 ФЗ о ГРТД. Сведения о составе хозяйствующих субъектов необходимы органам государственной власти для формирования государственной политики в сфере торговли. Поэтому уполномоченный орган государственной власти субъекта РФ, осуществляющий ведение соответствующего торгового реестра, обязан ежеквартально не позднее 20-го числа месяца, следующего за отчетным кварталом, предоставлять обобщенные сведения, содержащиеся в таком торговом реестре, в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли (Минпромторг России), и уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по формированию официальной статистической информации (Федеральную службу государственной статистики).

В соответствии с п. 1 Порядка формирования торгового реестра, утвержденного приложением 2 к приказу Министерства промышленности и торговли РФ от 16 июля 2010 г. № 602, составление торгового реестра субъекта Российской Федерации осуществляется путем внесения в него сведений о хозяйствующих субъектах, осуществляющих торговую деятельность, о хозяйствующих субъектах, осуществляющих поставки товаров (за исключением производителей товаров), а также о состоянии торговли на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Внесение сведений в торговый реестр о состоянии торговли на территории субъекта Российской Федерации осуществляется органом государственной власти субъекта Российской Федерации по соответствующим формам федерального статистического наблюдения (п. 3 Порядка формирования торгового реестра). Внесение изменений и (или) исключение сведений, содержащихся в торговом реестре, производится по двум основаниям: заявлению хозяйствующего субъекта, включенного в торговый реестр, о внесении изменений и (или) исключении сведений либо по результатам сбора сведений органом государственной власти субъекта Российской Федерации и осуществляется на основании акта данного органа государственной власти (п. 4 Порядка формирования торгового реестра).

16.3. Государственная регистрация товаров

Целью государственной регистрации товаров в коммерческом обороте является недопущение на товарные рынки продукции и товаров, которые не обеспечены достаточной степенью защиты от вредного воздействия на потенциального потребителя. Основными задачами государственной регистрации товаров является выявление свойств товаров, представляющих опасность для жизни и здоровья человека, а также возможности причинения вреда здоровью человека при их изготовлении, обороте и употреблении, оценка их соответствия и условий их оборота требованиям государственных санитарно-эпидемиологических правил, норм и гигиенических нормативов, а для пищевых продуктов животного происхождения кроме этого – и требованиям ветеринарных правил, норм и правил ветеринарно-санитарной экспертизы. Государственная регистрация товаров также необходима для оценки эффективности мер по предотвращению вредного воздействия товаров на здоровье человека при их изготовлении, обороте и употреблении, а также при их утилизации или уничтожении.

Проведение государственной регистрации продукции, веществ, препаратов (кроме лекарственных средств) установлено ст. 43 Федерального закона № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и ст. 10 Федерального закона № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», Постановлением Правительства РФ от 11 февраля 2003 г. № 90 «О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 21 декабря 2000 г. № 988 и от 4 апреля 2001 г. № 262»¹, которое определило срок введения государственной регистрации продукции с 1 января 2004 г.

Основные функции по регистрации товаров выполняет *Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор)*, в полномочия которой в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322² входит регистрация:

1) впервые внедряемых в производство и ранее не использовавшихся химических, биологических веществ и изготавливаемых на их основе препаратов, потенциально опасных для человека (кроме лекарственных средств);

¹ СЗ РФ. 2003. № 7. Ст. 653.

² Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2899.

2) отдельных видов продукции, представляющих потенциальную опасность для человека (кроме лекарственных средств);

3) отдельных видов продукции, в том числе пищевых продуктов, впервые ввозимых на территорию Российской Федерации.

К полномочиям территориальных органов Роспотребнадзора в соответствии с приказами Роспотребнадзора от 21 марта 2005 г. № 363 «О государственной регистрации продукции, веществ, препаратов территориальными управлениями Роспотребнадзора»¹, от 5 октября 2006 г. № 330 «О государственной регистрации диетической продукции (хлеб и хлебобулочные изделия диетические и диабетические) территориальными органами Роспотребнадзора»², от 26 февраля 2006 г. № 35 «О государственной регистрации пищевых добавок территориальными органами Роспотребнадзора»³ отнесены организация и осуществление работ по государственной регистрации питьевой, минеральной, природной и столовой воды; бутилированной питьевой воды (за исключением воды питьевой бутилированной, используемой для приготовления детского питания); продуктов детского питания для детей дошкольного (от 3 до 6 лет) и школьного (от 6 до 14 лет) возраста; пищевых добавок; диетических и диабетических хлеба и хлебобулочных изделий; детской косметики; косметики, специально разработанной для профессионального использования; косметических средств индивидуальной защиты кожи от воздействия вредных факторов для использования на производстве.

Порядок проведения государственной регистрации определяется постановлениями Правительства РФ от 21 декабря 2000 г. № 988 «О государственной регистрации новых пищевых продуктов, материалов и изделий» и от 4 апреля 2001 г. № 262 «О государственной регистрации отдельных видов продукции, представляющих потенциальную опасность для человека, а также отдельных видов продукции, впервые ввозимых на территорию Российской Федерации»⁴, а также приказом Роспотребнадзора от 1 сентября 2004 г. № 11 «О Комиссии Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по государственной регистрации и лицензированию»⁵.

Государственная регистрация продукции включает в себя *экспертизу представляемых изготовителем или поставщиком продукции документов*, характеризующих свойства продукции и эффективность мер

¹ БНА ФОИС. 2005. № 16.

² Там же. 2006. № 43.

³ Там же. № 17.

⁴ СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1711.

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

по предотвращению их вредного воздействия на здоровье человека, а также подтверждающих соответствие продукции и условий ее изготовления и оборота требованиям санитарных и ветеринарных правил и норм, *экспертизу результатов проведенных при необходимости токсикологических, гигиенических, ветеринарных и иных видов исследований или испытаний* товаров, внесение сведений о продукции и ее изготовителе или поставщике в *государственный реестр и выдачу свидетельства о государственной регистрации продукции*, дающего право на ее изготовление на территории Российской Федерации или ввоз на территорию Российской Федерации и оборот.

Ряд товаров в связи с их особенностями требуют специальных режимов государственной регистрации. Прежде всего это относится к лекарственным средствам и пищевой продукции.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»¹ лекарственные препараты вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Согласно Постановлению Правительства РФ от 6 апреля 2004 г. № 155² государственную регистрацию лекарственных средств осуществляет *Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения и социального развития* (Росздравнадзор) в соответствии с правилами государственной регистрации лекарственных средств.

Структура и взаимосвязи действий, выполняемых при осуществлении государственной регистрации лекарственных средств, определяются административной процедурой, установленной п. 3.1 Административного регламента Росздравнадзора по исполнению государственной функции по государственной регистрации лекарственных средств³. Кроме того, в соответствии с приказом Минсельхоза России⁴ лекарственные средства для животных также подлежат государственной регистрации.

¹ СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

² Постановление Правительства РФ от 6 апреля 2004 г. № 155 «Вопросы Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития» // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1447.

³ Приказ Минздравсоцразвития России от 30 октября 2006 г. № 736 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по исполнению государственной функции по государственной регистрации лекарственных средств» // БНА ФОИС. 2006. № 52.

⁴ Приказ Минсельхоза России от 1 апреля 2005 г. № 48 «Об утверждении Правил государственной регистрации лекарственных средств для животных и кормовых добавок» // БНА ФОИС. 2005. № 17.

Сегодня согласно Административному регламенту Росздравнадзора¹ государственной регистрации подлежат новые лекарственные средства, новые комбинации зарегистрированных ранее лекарственных средств, лекарственные средства, зарегистрированные ранее, но произведенные в других лекарственных формах, с новой дозировкой или другим составом вспомогательных веществ, а также воспроизведенные лекарственные средства. Государственной регистрации не подлежат лекарственные средства, изготавливаемые в аптеках по рецептам врачей.

На основании гл. 6 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» и п. 5.6.1 Положения о Росздравнадзоре, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 323², Росздравнадзором осуществляется ведение государственного реестра лекарственных средств.

Документом, подтверждающим факт государственной регистрации лекарственного средства, является *регистрационное удостоверение*. Регистрационное удостоверение действительно при условии сохранения в неизменном виде всех изложенных в нем сведений о лекарственном средстве и об организации, на имя которой лекарственное средство зарегистрировано. Срок действия государственной регистрации лекарственного средства составляет пять лет с последующей возможной перерегистрацией. На период проведения перерегистрации срок действия регистрационных удостоверений продлевается, при этом лекарственное средство остается разрешенным к медицинскому применению в Российской Федерации и включенным в Государственный реестр лекарственных средств.

Для государственной регистрации лекарственных средств может применяться *ускоренная процедура государственной регистрации* лекарственных средств, которая осуществляется без снижения требований к качеству, эффективности, безопасности лекарственных средств, если регистрируется:

1) воспроизведенное лекарственное средство, эквивалентное уже зарегистрированному в Российской Федерации оригинальному лекарственному средству, возможно произведенному по другой технологии или с другим составом вспомогательных веществ;

2) лекарственное средство, включенное Минздравом России в список жизненно важных лекарственных средств³;

¹ Приказ Минздравсоцразвития России от 30 октября 2006 г. № 736 // БНА ФО-ИС. 2006. № 52.

² СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2900.

³ Распоряжение Правительства РФ от 29 марта 2007 г. № 376-р «Об утверждении перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств» // СЗ РФ. 2007. № 14. Ст. 1734.

3) лекарственное средство, поставляемое в Российскую Федерацию в виде гуманитарной помощи, а также в чрезвычайных или кризисных ситуациях¹.

Государственной регистрации также подлежат новые пищевые продукты, материалы и изделия, изготовленные в Российской Федерации, пищевые продукты, материалы и изделия, ввоз которых осуществляется впервые на территорию Российской Федерации (ст. 10 Федерального закона от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»²). Импортные пищевые продукты, материалы и изделия подлежат государственной регистрации до их ввоза на территорию Российской Федерации. Перечень пищевых продуктов, подлежащих регистрации, установлен Правительством РФ³.

Государственная регистрация пищевых продуктов, материалов и изделий включает в себя:

1) *экспертизу документов*, которые представляются изготовителем, поставщиком пищевых продуктов, материалов и изделий и подтверждают их соответствие требованиям нормативных документов;

2) внесение пищевых продуктов, материалов и изделий и их изготовителей, поставщиков в *Государственный реестр пищевых продуктов*, материалов и изделий, разрешенных для изготовления на территории Российской Федерации или ввоза на территорию Российской Федерации и реализации;

3) выдачу заявителям *свидетельств о государственной регистрации* пищевых продуктов, материалов и изделий, дающих право на их изготовление на территории Российской Федерации или ввоз на территорию Российской Федерации и оборот.

В соответствии со ст. 43 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»⁴ государственной регистрации также подлежат впервые вводимые в производство и ранее не использовавшиеся химические, биологические вещества и изготавливаемые на их основе препараты, по-

¹ Правила государственной регистрации лекарственных средств (утв. Минздравом России 1 декабря 1998 г. № 01/29-14) // СПС «КонсультантПлюс».

² СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

³ Постановление Правительства РФ от 21 декабря 2000 г. № 988 «О государственной регистрации новых пищевых продуктов, материалов и изделий» (вместе с Положением о государственной регистрации новых пищевых продуктов, материалов и изделий и введении Государственного реестра пищевых продуктов, материалов и изделий, разрешенных для изготовления на территории Российской Федерации или ввоза на территорию Российской Федерации и оборота) // СЗ РФ. 2001. № 1 (ч. II). Ст. 124.

⁴ Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

тенциально опасные для человека; отдельные виды продукции, представляющие потенциальную опасность для человека; отдельные виды продукции, в том числе пищевые продукты, впервые ввозимые на территорию Российской Федерации¹.

ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОПОДГОТОВКИ

1. Кем определяется порядок проведения государственной регистрации товаров?
2. Какой государственный орган в РФ выполняет основные функции по регистрации товаров?
3. Из чего состоит система государственного информационного обеспечения торговой деятельности?
4. В каком порядке и кем формируется торговый реестр?
5. Что в соответствии с действующим законодательством включает в себя государственная регистрация продукции?
6. Какие товары требуют специальных режимов государственной регистрации?
7. Как в соответствии с действующим законодательством осуществляется государственная регистрация пищевых продуктов, материалов и изделий?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2008.

Егорова М.А. Актуальные проблемы коммерческого права: Учеб. пособие. М.: Изд-во РАГС при Президенте РФ, 2011.

Егорова М.А. Комментарий к Федеральному закону РФ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012.

Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. В 2 т. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: Проспект, 2009.

Комогорцев С.В., Кондрин П.В. Интегрированная информационная система внешней и взаимной торговли Таможенного союза // Таможенное дело. 2010. № 2. С. 6–9.

¹ Постановление Правительства РФ от 4 апреля 2001 г. № 262 «О государственной регистрации отдельных видов продукции, представляющих потенциальную опасность для человека, а также отдельных видов продукции, впервые ввозимых на территорию Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1711.

ГЛАВА 17. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ И МУНИЦИПАЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ В ОБЛАСТИ ТОРГОВЛИ

17.1. Осуществление государственного контроля деятельности субъектов товарных рынков

В соответствии с ч. 1 ст. 16 ФЗ о ГРТД государственный контроль (надзор) за соблюдением требований закона, а также муниципальный контроль в области торговой деятельности проводятся в соответствии с законодательством Российской Федерации. Отношения в области организации и осуществления государственного и муниципального контроля (надзора) над деятельностью субъектов товарных рынков регулируются Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹. Этот закон создает общую базу правового регулирования государственного контроля во всех видах предпринимательской деятельности, включая коммерческие отношения. Им, в частности, устанавливаются порядок организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей органами, уполномоченными на осуществление государственного и муниципального контроля (надзора), порядок взаимодействия органов, уполномоченных на его осуществление при организации и проведении проверок, права и обязанности государственных и муниципальных органов и их должностных лиц при проведении подобных проверок.

Особенности организации и проведения проверок при осуществлении государственного контроля регулирования цен (тарифов) и надбавок к ним, контроля за оборотом оружия, контроля за оборотом наркотических средств и психотропных веществ устанавливаются другими федеральными законами, например ст. 33 Федерального закона № 38-ФЗ «О рекламе»², Федерального закона № 150-ФЗ «Об оружии»³, ст. 17 Федерального закона № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»⁴, п. 3 ст. 8.1 Федерального закона № 147-ФЗ «О естественных монополиях»⁵, Федерального закона № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»⁶.

¹ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

² Там же. 2006. № 12. Ст. 1232.

³ Там же. 1996. № 51. Ст. 5681.

⁴ Там же. 1999. № 30. Ст. 3774.

⁵ Там же. 1995. № 34. Ст. 3426.

⁶ Там же. 2000. № 2. Ст. 150; 2009. № 1. Ст. 21.

Под государственным контролем (надзором) понимается деятельность уполномоченных федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями требований, установленных федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами посредством: 1) организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей; 2) принятия предусмотренных законодательством РФ мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений; 3) систематического наблюдения за исполнением обязательных требований; 4) анализа и прогнозирования состояния исполнения этих требований.

Государственный контроль в сфере торговли в зависимости от уровня делится на: 1) *федеральный* – деятельность федеральных органов исполнительной власти; 2) *региональный* – деятельность органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации; 3) *муниципальный* – деятельность органов местного самоуправления.

Государственный контроль деятельности субъектов товарных рынков осуществляется посредством:

1) разработки и реализации единой государственной политики в области защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в сфере торговли;

2) организации и осуществления государственного контроля (надзора) в сфере торговой деятельности;

3) принятия административных регламентов проведения проверок при осуществлении государственного контроля (надзора);

4) организации и проведения мониторинга эффективности государственного контроля (надзора) в области торговли.

Оптовая и розничная торговля *продовольственными и непродовольственными потребительскими товарами* в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности¹ и перечнем, установленным Правительством РФ², может осуществляться

¹ Постановление Госстандарта России от 6 ноября 2001 г. № 454-ст «О принятии и введении в действие ОКВЭД» (вместе с «Общероссийским классификатором видов экономической деятельности» ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1)) // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 584 «Об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3823.

только после предоставления уведомления о ее начале юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.

В целях государственного контроля на основании разрабатываемых органами государственного и муниципального контроля в соответствии с их полномочиями ежегодных планов проводятся *плановые проверки* не чаще чем один раз в три года. Плановая проверка проводится в форме *документарной* проверки и *выездной* проверки. В случаях поступления в органы государственного и муниципального контроля обращений и заявлений граждан, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, информации о возникновении угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, безопасности государства, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера; причинении вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, безопасности государства, а также возникновении чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера; нарушении прав потребителей (в случае обращения граждан, права которых нарушены) могут также проводиться *внеплановые проверки* деятельности субъектов товарных рынков. По отношению к субъектам малого или среднего предпринимательства внеплановая проверка может производиться только после согласования с органом прокуратуры по месту осуществления деятельности таких юридических лиц, индивидуальных предпринимателей в специальном порядке¹.

Органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления запрещается принимать акты и осуществлять действия, которые могут привести к установлению на товарном рынке правил ведения торговой деятельности, отличных от установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В целях *защиты прав субъектов торговой деятельности* запрещаются:

1) возложение на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, обязанностей по участию в повторной проверке качества и безопасности товаров, системе идентификации качества товаров;

2) понуждение в прямой или косвенной форме хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, к участию в про-

¹ Приказ Генпрокуратуры России от 27 марта 2009 г. № 93 «О реализации Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СПС «КонсультантПлюс».

хождении контрольных или разрешительных процедур, являющихся условиями организации и осуществления торговой деятельности на территории субъекта Российской Федерации или муниципального образования, например аттестация торговых объектов, аккредитация хозяйствующих субъектов, сертификация торговых объектов (товаров, торгового процесса);

3) понуждение в прямой или косвенной форме хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, осуществлять продажу товаров по ценам, устанавливаемым в порядке, определяемом органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации (за исключением случаев, когда такие органы в установленном порядке наделены правом осуществлять государственное регулирование цен на товары);

4) установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров;

5) введение ограничений продажи отдельных видов товаров;

6) обеспечение заключения в приоритетном порядке договоров о приобретении товаров хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность, у определенных поставщиков товаров;

7) дискриминация хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, в предоставлении доступа к объектам транспорта и инфраструктуры;

8) установление для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, ограничений выбора хозяйствующих субъектов, предоставляющих определенные товары.

17.2. Техническое регулирование товаров

Определение технического регулирования содержится в Федеральном законе от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»¹ (далее – ЗоТР), регламентирующем отношения в области разработки, принятия, применения и исполнения обязательных требований и требований, принятых на добровольной основе, к продукции или к связанным с ней процессами проектирования, производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также оценке ее соответствия.

В целях предмета коммерческого права под техническим регулированием понимается правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований и требований,

¹ СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

применяемых на добровольной основе, к товарам или к связанным с ними процессами их хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также правовое регулирование отношений в области оценки их соответствия.

ЗоТР пришел на смену нескольким важным законодательным актам: Закону РФ от 10 июня 1993 г. № 5151-1 «О сертификации продукции и услуг»¹ и Закону РФ от 10 июня 1993 г. № 5154-1 «О стандартизации»², а также непосредственно связанным с ними актам федерального законодательства. При этом в переходный период возросла роль некоторых федеральных законов, в числе которых Федеральный закон от 15 июля 2000 г. № 99-ФЗ «О карантине растений»³, Закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии»⁴, федеральные законы от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»⁵ и от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения»⁶. В соответствии со ст. 46 ЗоТР указанными актами до принятия соответствующих технических регламентов осуществляется техническое регулирование в области применения ветеринарно-санитарных и фитосанитарных мер, в области ядерной и радиационной безопасности.

Кроме того, в современных условиях в Российской Федерации действуют и иные нормативно-правовые акты, касающиеся сферы технического регулирования и устанавливающие процедуру осуществления государственного контроля в коммерческих отношениях, в том числе и за соблюдением обязательных требований к товарам, являющимся объектами технического регулирования: федеральные законы от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ «О семеноводстве»⁷; от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»⁸; от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»⁹; от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»⁹; от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»¹⁰; от 2 января 2000 г.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 26. Ст. 966.

² СЗ РФ. № 25. Ст. 917.

³ Там же. 2000. № 29. Ст. 3008.

⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 24. Ст. 857.

⁵ СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4552.

⁶ Там же. 1996. № 3. Ст. 141.

⁷ Там же. 1997. № 51. Ст. 5715.

⁸ Там же. 1998. № 2. Ст. 219.

⁹ Там же. 1995. № 48. Ст. 4553.

¹⁰ Там же. 1999. № 14. Ст. 1650.

№ 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»¹; от 22 декабря 2008 г. № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию»²; от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию»³; решения Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 г. № 883 «О принятии технического регламента Таможенного союза «Технический регламент на масложировую продукцию» (вместе с «ТР ТС 024/2011. Технический регламент Таможенного союза. Технический регламент на масложировую продукцию»)⁴; от 9 декабря 2011 г. № 882 «О принятии технического регламента Таможенного союза «Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей» (вместе с «ТР ТС 023/2011. Технический регламент Таможенного союза. Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей»)⁵; от 9 декабря 2011 г. № 880 «О принятии технического регламента Таможенного союза «О безопасности пищевой продукции» (вместе с «ТР ТС 021/2011. Технический регламент Таможенного союза. О безопасности пищевой продукции»)⁶, и др.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в сфере технического регулирования и обеспечения единства измерений, является **Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Ростехрегулирование)**⁷. В товарном обороте этот государственный орган выполняет следующие функции:

1) *размещает* заказы и заключает государственные контракты, а также иные гражданско-правовые договоры на поставки товаров;

2) *организует* проведение в установленном порядке поверки средств измерений в Российской Федерации, сбор и обработку информации о случаях причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов, а также информирование приобретателей, изготовителей и продавцов по вопросам соблюдения требований технических регламентов, обязательную метрологическую экспертизу содержащихся в проектах нормативных правовых актов Российской Федерации требований к измерениям, стандартным образцам и средствам измерений;

¹ СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

² Там же. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6223.

³ Там же. № 24. Ст. 2801.

⁴ <http://www.tsouz.ru/15.12.2011>.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 294 «О Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2575.

3) *осуществляет* опубликование в установленном порядке уведомлений о разработке и завершении публичного обсуждения проектов технических регламентов и уведомлений об утверждении национального стандарта и перечня национальных стандартов, которые могут на добровольной основе применяться для соблюдения требований технических регламентов, официальное опубликование национальных стандартов и общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации и их распространение; введение в действие общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации;

4) *контролирует введение* единой информационной системы по техническому регулированию; перечня продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия¹; реестра зарегистрированных деклараций о соответствии; единого реестра выданных сертификатов²; единого реестра зарегистрированных систем добровольной сертификации³; федерального каталога продукции для государственных нужд⁴; государственного кадастра гражданского и военного оружия и патронов к нему; общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации⁵.

Технические регламенты, документы национальной системы стандартизации, международные стандарты, правила стандартизации, нормы стандартизации и рекомендации по стандартизации, национальные стандарты других государств и информация о международных до-

¹ Номенклатура продукции, подлежащей декларированию соответствия. М.: ИПК Изд-во стандартов, 2002.

² Постановление Правительства РФ от 10 апреля 2006 г. № 201 «О порядке формирования и ведения единого реестра сертификатов соответствия, предоставления содержащихся в указанном реестре сведений и оплаты за предоставление таких сведений» // СЗ РФ. 2006. № 16. Ст. 1740.

³ Приказ Минпромэнерго России от 25 декабря 2007 г. № 570 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной функции по ведению единого реестра зарегистрированных систем добровольной сертификации» // БНА ФОИС. 2008. № 21.

⁴ Приказ Минпромторга России от 12 декабря 2009 г. № 56 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной функции по ведению федерального каталога продукции для федеральных государственных нужд» // БНА ФОИС. 2009. № 19.

⁵ Приказ Минпромторга России от 28 апреля 2009 г. № 328 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной функции по принятию, введению в действие общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации, вносимых в них изменений и ведению общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации» // БНА ФОИС. 2009. № 28.

говорах в области стандартизации и подтверждения соответствия и о правилах их применения составляют Федеральный информационный фонд технических регламентов и стандартов¹.

17.3. Установление технических регламентов на отдельные группы товаров

Технический регламент — это документ, который принят международным договором Российской Федерации, подлежащим ратификации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или в соответствии с международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или федеральным законом, или указом Президента РФ, или постановлением Правительства РФ, или нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию, и устанавливает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования (продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации) (ст. 2 ЗоТР).

В соответствии со ст. 6 ЗоТР целями принятия технических регламентов являются защита жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества, охрана окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений, а также предупреждение действий, вводящих в заблуждение приобретателей товаров. В целях соблюдения этого положения Закона технические регламенты с учетом степени риска причинения вреда устанавливают минимально необходимые требования к товарам, обеспечивающие: 1) безопасность излучений; 2) биологическую безопасность товаров; 3) взрывобезопасность товаров; 4) их механическую и пожарную безопасность; 5) химическую и электрическую безопасность товаров; 6) их ядерную и радиационную безопасность; 7) электромагнитную совместимость в части обеспечения безопасности работы приборов и оборудования и др. (ст. 7 ЗоТР).

Под безопасностью продукции и процессов понимается такое состояние товаров, при котором отсутствует недопустимый риск, свя-

¹ Постановление Правительства РФ от 15 августа 2003 г. № 500 «О федеральном информационном фонде технических регламентов и стандартов и единой информационной системе по техническому регулированию» // СЗ РФ. 2003. № 34. Ст. 3367.

занный с причинением вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений (ст. 2 ЗоТР).

В силу п. 1 ст. 9 ЗоТР технические регламенты устанавливаются федеральным законом или постановлением Правительства РФ, к числу их относятся: технические регламенты на соковую продукцию из фруктов и овощей¹, на масложировую продукцию², на молоко и молочную продукцию³. Ряд технических регламентов регламентирован постановлениями Правительства РФ: технические регламенты о безопасности машин и оборудования⁴, о безопасности колесных транспортных средств⁵, о безопасности продукции, предназначенной для детей и подростков⁶.

Технические регламенты устанавливают также минимально необходимые ветеринарно-санитарные и фитосанитарные меры в отношении продукции, происходящей из отдельных стран и (или) мест, в том числе ограничения ввоза, использования, хранения, перевозки, реализации и утилизации, обеспечивающие биологическую безопасность. Ветеринарно-санитарными и фитосанитарными мерами могут предусматриваться требования к продукции, методам ее обработки и производства, процедурам испытания продукции, инспектирования, подтверждения соответствия, карантинные правила, в том числе требования, связанные с перевозкой животных и растений, необходимых для обеспечения жизни или здоровья животных и растений во время их перевозки материалов, а также методы и процедуры отбора проб, методы исследования и оценки риска и иные содержащиеся в технических регламентах требования (п. 9 ст. 7 ЗоТР).

Технический регламент может быть принят международным договором Российской Федерации, подлежащим ратификации в порядке,

¹ Федеральный закон от 27 октября 2008 г. № 178-ФЗ «Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей» // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4984.

² Федеральный закон от 24 июня 2008 г. № 90-ФЗ «Технический регламент на масложировую продукцию» // СЗ РФ. 2008. № 26. Ст. 3009.

³ Федеральный закон от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2801.

⁴ Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2009 г. № 753 «Об утверждении технического регламента о безопасности машин и оборудования» // Российская газета. 2009. 25 сент.

⁵ Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2009 г. № 720 «Об утверждении технического регламента о безопасности колесных транспортных средств» // Российская газета. 2009. 23 сент.

⁶ Постановление Правительства РФ от 7 апреля 2009 г. № 307 «Об утверждении технического регламента о безопасности продукции, предназначенной для детей и подростков» // СЗ РФ. 2009. № 16. Ст. 1936.

установленном законодательством Российской Федерации, или в соответствии с международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Такие технические регламенты разрабатываются, принимаются и отменяются в порядке, принятом в соответствии с международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

17.4. Проведение стандартизации товаров

В целях коммерческого права под **стандартизацией товаров** понимается деятельность компетентных государственных органов по установлению правил и характеристик в целях их добровольного многократного использования, направленная на достижение упорядоченности в сферах производства и обращения товаров и повышение их конкурентоспособности.

Одной из новелл ЗоТР явилось отнесение стандартов к разряду *добровольно применяемых документов*. Согласно Закону РФ от 10 июня 1993 г. № 5154-1 «О стандартизации»¹ стандарты являлись обязательными документами для всех государственных органов управления, предприятий, предпринимателей и общественных объединений. В соответствии со ст. 11 ЗоТР *стандартизация товаров направлена не на обеспечение их безопасности, а на повышение уровня безопасности*. Минимально необходимый уровень безопасности товаров гарантирован разработкой, принятием, применением и исполнением технических регламентов. Стандарты же должны содержать требования, позволяющие стимулировать повышение уровня безопасности в сравнении с действующим, предусмотренным техническими регламентами.

Стандартизация товаров *осуществляется в целях*: 1) повышения уровня безопасности жизни и здоровья граждан, имущества физических и юридических лиц, государственного и муниципального имущества; 2) повышения уровня экологической безопасности, безопасности жизни и здоровья животных и растений; 3) обеспечения конкурентоспособности и качества товаров; 4) взаимозаменяемости технических средств; 5) технической и информационной совместимости товаров; 6) проведения анализа характеристик товаров; 6) исполнения государственных заказов, добровольного подтверждения соответствия товаров; 7) создания систем каталогизации товаров и систем обеспечения их качества; 8) содействия проведению работ по унификации товаров.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 25. Ст. 917.

Для осуществления стандартизации товаров используются 1) национальные стандарты¹, 2) правила стандартизации², 3) нормы и рекомендации в области стандартизации³, 4) применяемые в установленном порядке классификации⁴, 5) общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации⁵; 6) стандарты организаций⁶; 7) своды правил⁷.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 294⁸ функции национального органа по стандартизации товаров осуществляет *Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Ростехрегулирование)*.

Национальные стандарты на отдельные группы товаров разрабатываются в порядке, установленном ст. 15 ЗоТР, и применяются на добровольной основе. Национальные стандарты на товары, утвержденные Федеральным агентством по техническому регулированию в соответствии с правилами стандартизации, нормами и рекомендациями в этой области, подтверждаются знаком соответствия национальному стандарту (ст. 22 ЗоТР).

Перечень национальных стандартов и сводов правил опубликовывается в печатном издании федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию⁹.

¹ Постановление Правительства РФ от 25 сентября 2003 г. № 594 «Об опубликовании национальных стандартов и общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации» // СЗ РФ. 2003. № 39. Ст. 3773.

² Правила стандартизации ПР 50.1.024-2005 «Основные положения и порядок проведения работ по разработке, ведению и применению общероссийских классификаторов» // Официальное издание Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. М.: Стандартиформ, 2006.

³ Приказ Министерства промышленности и торговли РФ от 6 ноября 2008 г. № 266 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной функции по учету национальных стандартов, правил стандартизации, норм и рекомендаций в этой области и обеспечению их доступности заинтересованным лицам» // БНА ФОИС. 2009. № 3.

⁴ Постановление Правительства РФ от 10 ноября 2003 г. № 677 «Об общероссийских классификаторах технико-экономической и социальной информации в социально-экономической области» // СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. II). Ст. 4472.

⁵ Общероссийский классификатор стандартов ОК (МК (ИСО/ИНФКО МКС) 001-96) 001-2000. Введен постановлением Госстандарта России от 17 мая 2000г. № 138-ст // СПС «Гарант».

⁶ См., например, приказ Гохрана России от 22 сентября 2008 г. № 76 «О введении в действие стандартов организации» // СПС «Гарант».

⁷ Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2008 г. № 858 «О порядке разработки и утверждения сводов правил» // СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5608.

⁸ СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2575.

⁹ Приказы Ростехрегулирования от 28 апреля 2009 г. № 1540 «Об утверждении Перечня национальных стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 27 октября

В случае отсутствия национальных стандартов применительно к отдельным требованиям технических регламентов или объектам технического регулирования в целях обеспечения соблюдения требований технических регламентов к товарам, условиям их хранения, перевозки, реализации и утилизации разрабатываются **своды правил**. Разработка и утверждение сводов правил осуществляются федеральными органами исполнительной власти в пределах их полномочий. Порядок¹ разработки и утверждения сводов правил определяется Правительством РФ.

Стандарты коммерческих организаций могут разрабатываться и утверждаться ими самостоятельно исходя из необходимости применения этих стандартов для совершенствования производства и обеспечения качества товаров. Проект стандарта организации может представляться разработчиком в технический комитет по стандартизации, который организует проведение экспертизы данного проекта.

17.5. Подтверждение соответствия отдельных групп товаров

Подтверждение соответствия товаров осуществляется в целях документального удостоверения их соответствия техническим регламентам, стандартам, сводам правил, условиям договоров, условиям их хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также повышения их конкурентоспособности на российском и международном рынках и создания условий для обеспечения свободного перемещения товаров по территории Российской Федерации.

2008 г. № 178-ФЗ «Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей» // СПС «КонсультантПлюс»; от 1 сентября 2008 г. № 2804 «Об утверждении Перечня национальных стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований технического регламента «О требованиях к автомобильному и авиационному бензину, дизельному и судовому топливу, топливу для реактивных двигателей и топочному мазуту», утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 февраля 2008 г. № 118» // Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. 2008. № 10; распоряжение Правительства РФ от 27 декабря 2008 г. № 2008-р // СЗ РФ. 2009. № 2. Ст. 300; от 31 октября 2008 г. № 3469 «Об утверждении Перечня национальных стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 24 июня 2008 г. № 90-ФЗ «Технический регламент на масложировую продукцию» // Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. 2008. № 11; от 31 октября 2008 г. № 3468 «Об утверждении Перечня национальных стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» // Там же.

¹ Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2008 г. № 858 «О порядке разработки и утверждения сводов правил» // СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5608.

Прообразом понятия «подтверждение соответствия» явился термин «сертификация продукции», определение которому было дано в утратившем ныне силу Законе РФ «О сертификации продукции и услуг»¹. ЗоТР, устанавливающий в ст. 18 понятие «подтверждение соответствия», был принят для обеспечения свободного перемещения товаров в пределах Российской Федерации и выхода их на мировой рынок, для чего необходимо было устранить технические барьеры в торговле и обеспечить признание взаимных результатов оценки соответствия. Кроме того, «техническая гармонизация» российских стандартов, снятие административных барьеров в процессе установления обязательных и добровольных требований к товарам, формирование унифицированных требований к отечественным и импортным товарам в совокупности должны обеспечивать повышение конкурентоспособности отечественных товаров на российском и мировом рынках. Таким образом, *основной целью подтверждения соответствия является гарантия соблюдения требований технических регламентов, стандартов и условий договоров.*

Подтверждение соответствия товаров может носить **добровольный** или **обязательный** характер.

Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации, которая, как правило, осуществляется по желанию производителя товара или его продавца. Исходя из добровольного характера подтверждения соответствия товара, проведение добровольной сертификации не может повлечь никаких юридических последствий: товар не может быть снят с продажи, а за нарушение правил добровольной сертификации законом не предусмотрены меры ответственности. В случае если такая сертификация производится авторитетным продавцом или изготовителем, конкурентоспособность товара резко возрастает. Поэтому продавцы заинтересованы в осуществлении добровольного подтверждения соответствия продаваемых товаров. Законом не предусмотрено обязательное проведение регистрации системы добровольной сертификации. Однако система добровольной сертификации может быть зарегистрирована федеральным органом исполнительной власти по техническому регулированию. Орган по сертификации, подтвердив соответствие товара по форме добровольной сертификации, выдает заявителю *сертификат на его ответственность*, а в некоторых случаях и право на применение *знака ответственности*, если применение такого знака предусмотрено для этого органа сертификации.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 26. Ст. 966.

Порядок регистрации системы добровольной сертификации товаров и размер платы за регистрацию регламентируются Положением о регистрации системы добровольной сертификации¹. Федеральный орган исполнительной власти по техническому регулированию ведет единый реестр зарегистрированных систем добровольной сертификации, содержащий сведения о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях, создавших системы добровольной сертификации, о правилах функционирования систем добровольной сертификации товаров².

Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в двух формах: принятия декларации о соответствии и обязательной сертификации (п. 20 ЗоТР). Объектами обязательного подтверждения соответствия могут быть только товары, выпускаемые в обращение на территории Российской Федерации. Ряд товаров, требующих обязательного подтверждения соответствия, установлен федеральными законами. Например, в принятых Госдумой Техническом регламенте на молоко и молочную продукцию³ (п. 24–31), Техническом регламенте на масложировую продукцию⁴ (п. 22–23), Техническом регламенте на соковую продукцию из фруктов и овощей⁵, Техническом регламенте на табачную продукцию⁶ прямо предусмотрено обязательное подтверждение соответствия указанной продукции требованиям каждого из этих регламентов. Подобные императивные требования к определенным видам товаров установлены и подзаконными нормативными актами.

В соответствии с п. 3 ст. 46 ЗоТР Правительством РФ до дня вступления в силу соответствующих технических регламентов утверждаются и ежегодно уточняются единый перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единый перечень продукции, подлежащей декларированию соответствия. Например, Постановлением Пра-

¹ Постановление Правительства РФ от 23 января 2004 г. № 32 «О регистрации и размере платы за регистрацию системы добровольной сертификации» // СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 371.

² Приказ Минпромэнерго России от 25 декабря 2007 г. № 570 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной функции по ведению единого реестра зарегистрированных систем добровольной сертификации» // БНА ФОИС. 2008. № 21.

³ Федеральный закон от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2801.

⁴ Федеральный закон от 24 июня 2008 г. № 90-ФЗ «Технический регламент на масложировую продукцию» // СЗ РФ. 2008. № 26. Ст. 3009.

⁵ Федеральный закон от 27 октября 2008 г. № 178-ФЗ «Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей» // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4984.

⁶ Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6223.

вительства РФ от 20 августа 2009 г. № 687 утвержден список табачной продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия при помещении под таможенные режимы, предусматривающие возможность отчуждения или использования этой продукции в соответствии с ее назначением на таможенной территории Российской Федерации¹; Министерством промышленности и энергетики РФ от 25 января 2008 г. № 26 утвержден порядок ведения перечня продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия². Госстандарт России Постановлением от 30 июля 2002 г. № 64³ утвердил Номенклатуру продукции, в отношении которой законодательными актами РФ предусмотрена обязательная сертификация, и Номенклатуру продукции, подлежащей декларированию соответствия.

Декларирование соответствия – это форма обязательного подтверждения соответствия товаров требованиям технических регламентов (ст. 20 ЗоТР). Постановлением Правительства РФ⁴ были утверждены Перечень продукции, подлежащей декларированию соответствия, и Порядок принятия декларации о соответствии и ее регистрации. Декларирование соответствия осуществляется по одной из следующих схем: 1) принятие декларации о соответствии на основании *собственных доказательств*; 2) принятие декларации о соответствии на основании *собственных доказательств, доказательств, полученных с участием третьей стороны* – органа по сертификации и (или) аккредитованной испытательной лаборатории (центра) (п. 1 ст. 24 ЗоТР). При декларировании соответствия на основании собственных доказательств и полученных с участием третьей стороны доказательств заявитель по своему выбору в дополнение к собственным доказательствам может включать в доказательственные материалы протоколы исследований (испытаний) и измерений, проведенных в аккредитованной испытательной лаборатории (центре), а также предоставлять сертификат си-

¹ СЗ РФ. 2009. № 35. Ст. 4239.

² Приказ Министерства промышленности и энергетики РФ от 25 января 2008 г. № 26 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии исполнения государственной функции по ведению перечня продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия» // БНА ФОИС. 2008. № 31.

³ Постановление Госстандарта России от 30 июля 2002 г. № 64 «О Номенклатуре продукции и услуг (работ), подлежащих обязательной сертификации, и Номенклатуре продукции, соответствие которой может быть подтверждено декларацией о соответствии» // Еженедельный бюллетень законодательных и ведомственных актов. 2002. № 51.

⁴ Постановление Правительства РФ от 7 июля 1999 г. № 766 «Об утверждении Перечня продукции, подлежащей декларированию соответствия, Порядка принятия декларации о соответствии и ее регистрации» // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3746.

стемы менеджмента качества, в отношении которого предусматривается контроль (надзор) органа по сертификации, выдавшего данный сертификат, за объектом сертификации.

Согласно постановлению Правительства РФ от 1 декабря 2009 г. № 982¹ «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии» в единый перечень продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии, входят: вода питьевая, расфасованная в емкости, масла смазочные (нефтяные), смазки пластичные и суспензии для нанесения твердых смазочных покрытий, ножовки по дереву, посуда хозяйственная стальная эмалированная для взрослых, посуда из коррозионно-стойкой стали для взрослых, приборы столовые и принадлежности кухонные из коррозионно-стойкой стали (включая детские), фольга алюминиевая для упаковки, посуда из мельхиора, латуни, нейзильбера с хромовым или никелевым покрытием, посуда и приборы столовые из мельхиора, нейзильбера с золотым или серебряным покрытием, посуда хозяйственная из листового алюминия, соль каменная кормовая, удобрения минеральные, пленка полиэтиленовая, изделия хозяйственного обихода, кухонные принадлежности, емкости и вспомогательные изделия для хранения и переноски продуктов, изделия санитарно-гигиенического назначения, предметы личной гигиены и изделия для их хранения, изделия детского ассортимента, галантерейные изделия из пластмасс, детские изделия из пленочных материалов и др.

Форма декларации о соответствии утверждается Ростехнадзором РФ². Оформленная заявителем в соответствии с п. 5 ст. 24 ЗоТР декларация о соответствии подлежит регистрации в электронной форме в едином реестре деклараций о соответствии в уведомительном порядке в течение трех дней со дня ее принятия. Ведение единого реестра деклараций о соответствии осуществляет федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством РФ. Порядок формирования и ведения единого реестра деклараций о соответствии и порядок регистрации деклараций о соответствии устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правитель-

¹ СЗ РФ. 2009. № 50. Ст. 6096.

² Приказ Минпромэнерго России от 22 марта 2006 г. № 54 «Об утверждении формы декларации о соответствии продукции требованиям технических регламентов» (вместе с Рекомендациями по заполнению формы декларации о соответствии продукции требованиям технических регламентов) // БНА ФОИС. 2006. № 21.

ством РФ¹. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 17 октября 2011 г. № 845² ведение единого реестра деклараций о соответствии и сертификатов соответствия осуществляет **Росаккредитация**.

Обязательная сертификация отдельных видов товаров была введена Законом РФ «О защите прав потребителей», другими законами РФ, федеральными законами, нормативными правовыми актами Правительства РФ в период перехода от плановой экономики к рыночной как защитная мера от поступления на рынок некачественных и опасных товаров и услуг. В соответствии с перечнем товаров, установленным тем же Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2009 г. № 982³, в частности, подлежат обязательной сертификации масла моторные универсальные для автомобильных карбюраторных двигателей, масло вазелиновое медицинское, парафины нефтяные твердые, газы углеводородные сжиженные топливные для коммунально-бытового потребления, газы углеводородные сжиженные для автомобильного транспорта, посуда хозяйственная стальная эмалированная детская, посуда из коррозионно-стойкой стали детская и др.

Однако в связи с укреплением рыночных отношений в России и в соответствии с мировыми тенденциями стала очевидной избыточность установленной этим Постановлением Правительства РФ обязательной сертификации с одновременным увеличением количества видов продукции, соответствие которых должно подтверждаться декларацией соответствия. Обязательное подтверждение соответствия проводится только в случаях, установленных соответствующим техническим регламентом, и исключительно на соответствие требованиям технического регламента; например, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 15 декабря 2008 г. № 954 «О внесении изменений в перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации, и в перечень продукции, подлежащей декларированию соответствия»⁴ молоко и молочные продукты исключаются из перечней продовольственных товаров, подлежащих обязательной сертификации и декла-

¹ Постановление Правительства РФ от 25 декабря 2008 г. № 1028 «Об утверждении Положения о формировании и ведении единого реестра деклараций о соответствии, регистрации деклараций о соответствии, предоставлении содержащихся в указанном реестре сведений и об оплате за предоставление таких сведений» // СЗ РФ. 2009. № 2. Ст. 228; приказ Минпромторга России от 11 ноября 2009 г. № 1020 «Об утверждении административного регламента исполнения Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной функции по организации формирования и ведения единого реестра деклараций о соответствии» // БНА ФОИС. 2010. № 8.

² СЗ РФ. 2011. № 43. Ст. 6079.

³ Там же. 1997. № 33. Ст. 3899.

⁴ Там же. 2008. № 51. Ст. 6175.

рированию соответствия. Данная продукция подлежит обязательному подтверждению соответствия требованиям технического регламента на молоко и молочную продукцию.

Подобный правовой режим существует и для обязательного подтверждения соответствия лекарственных средств. Согласно постановлению Правительства РФ от 29 апреля 2006 г. № 255 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 10 февраля 2004 г. № 72»¹ с 1 января 2007 г. сертификация лекарственных средств была заменена декларированием соответствия. В связи с переходом к декларированию продукции с начала 2007 г. аптечные и лечебно-профилактические учреждения перестали запрашивать у поставщиков сертификаты соответствия на получаемые ими лекарственные средства. При этом не требуется предоставлять и саму декларацию. Вся ответственность за качество поставляемой продукции стала возлагаться на изготовителей и на продавцов лекарственных средств. Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития установлен перечень испытательных лабораторий, аккредитованных в установленном порядке на техническую компетентность и независимость и осуществляющих экспертизу качества лекарственных средств при подтверждении их соответствия в форме декларирования².

17.6. Регламентация метрологических требований к товарам

Метрологические требования – это требования к влияющим на результат и показатели точности измерений характеристик (параметров) товаров, их стандартных образцов, средств измерений, а также к условиям, при которых эти характеристики (параметры) должны быть обеспечены (п. 2 Федерального закона № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений»³ (далее – Закон о единстве измерений)).

Согласно п. 5 ст. 5 Закона о единстве измерений федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие нормативно-правовое регулирование в отдельных областях деятельности, регламентированных п. 3 и 4 ст. 1 Закона о единстве измерений, по согласованию с *Минпромторгом России* определяют измерения, относящиеся к сфере государствен-

¹ СЗ РФ. 2006. № 18. Ст. 2014.

² См.: Письмо Росздравнадзора от 24 февраля 2011 г. № 04И-99/11 «О декларировании соответствия лекарственных средств» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 26 июня 2008 г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» // СЗ РФ. 2008. № 26. Ст. 3021.

ного регулирования обеспечения единства измерений, и устанавливают к ним обязательные метрологические требования, в том числе показатели точности измерений. *Росстандарт России* ведет единый перечень измерений, относящихся к сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений (п. 6 ст. 5 Закона о единстве измерений).

В соответствии с рекомендациями ФГУП «ВНИИМС» Ростехрегулирования¹ при осуществлении торговли и товарообменных операций, а также выполнении работ по расфасовке товаров установлены обязательные метрологические требования к измерению длины при торговых операциях, измерению массы при торговле и товарообменных операциях, измерению количества жидкости, измерению расхода, температуры, перепада температуры при товарообменных операциях, связанных с учетом параметров теплоносителя, измерению количества природного газа, объема моторных масел, объема сжиженного газа, объема светлых нефтепродуктов, объема спирта и спиртосодержащих жидкостей, давления в таре с напитками, плотности, влажности и концентрации в торговле, измерению теплоты сгорания при контроле калорийности топлива, измерению массы драгоценных металлов, массы грузов, проходящих через таможенные терминалы.

17.7. Установление санитарных требований к товарам

Санитарные меры, призванные обеспечивать здоровье людей и животных, могут реализовываться по-разному, например, иметь форму требования о поставке продуктов исключительно из районов, свободных от заболеваний, либо о специальной обработке (переработке) продуктов или об их инспектировании; могут проводиться в виде установления допустимых максимальных уровней остаточного содержания пестицидов либо разрешения использовать определенный перечень пищевых добавок. К числу санитарных мер относятся: 1) все законы, постановления, правила, требования и процедуры, охватывающие в том числе требования к конечному продукту; 2) методы обработки и производства; 3) процедуры испытания, инспектирования, сертификации и одобрения; 4) карантинные правила² (включая нор-

¹ Составление перечней измерений, относящихся к сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений, с указанием обязательных требований к ним. Рекомендация. МИ 3198-2009 (утв. ФГУП «ВНИИМС» Ростехрегулирования 25 декабря 2008 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Приказ Минсельхоза России от 22 апреля 2009 г. № 160 «Об утверждении Правил проведения карантинных фитосанитарных обследований» // Российская газета. 2009. 3 июня.

мы, связанные с перевозкой животных, растений или материалов, необходимых для их жизнедеятельности во время перевозки); 5) положения в отношении соответствующих статистических методов, процедур отбора проб и методов оценки риска; 6) требования к упаковке и маркировке, непосредственно направленные на обеспечение безопасности пищевых продуктов¹.

В целях совершенствования системы правового регулирования в сфере защиты жизни или здоровья человека, животных и растений, дальнейшей гармонизации с международными стандартами действующих на территории Российской Федерации санитарно-эпидемиологических требований, ветеринарно-санитарных и фитосанитарных мер Правительство РФ постановило, что правовые акты, устанавливающие санитарно-эпидемиологические требования, ветеринарно-санитарные и фитосанитарные меры, должны подлежать экспертизе на предмет их соответствия стандартам, рекомендациям и другим документам международных организаций и приведению в соответствие с международными стандартами².

Функции по контролю и надзору в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей и потребительского рынка осуществляет **Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор)**³, которая является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в этой области общественных отношений. Кроме того, должностными лицами, уполномоченными осуществлять государственный санитарно-эпидемиологический надзор, являются главные государственные санитарные врачи и их заместители, руководители структурных подразделений и их заместители, специалисты органов, осуществляющих государственный санитарно-эпидемиологический надзор⁴. Перечень специалистов, уполномоченных осуществлять государственный санитарно-эпиде-

¹ См.: *Смбатян А.* Применение санитарных и фитосанитарных мер: обеспечение безопасности и недопущение протекционизма // Корпоративный юрист. 2007. № 4. С. 18.

² Постановление Правительства РФ от 28 сентября 2009 г. № 761 «Об обеспечении гармонизации российских санитарно-эпидемиологических требований, ветеринарно-санитарных и фитосанитарных мер с международными стандартами» // Российская газета. 2009. 2 окт.

³ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2899.

⁴ Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2005 г. № 569 «О Положении об осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 39. Ст. 3953.

миологический надзор, устанавливается положением, утвержденным Правительством РФ¹.

Основным федеральным законодательным актом в регулировании санитарных требований к товарам является Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»², который направлен на обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения как одного из основных условий реализации конституционных прав граждан на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду. Согласно ст. 37 данного Закона контроль за внедрением санитарных правил, изучение и обобщение практики их применения, их регистрацию и систематизацию, формирование и ведение единой федеральной базы данных в области государственного санитарно-эпидемиологического нормирования осуществляется в соответствии с положением, утвержденным Правительством РФ³, которое устанавливает систему санитарно-эпидемиологических требований, обеспечивающих безопасность для здоровья человека среды его обитания.

В области торгового оборота нормативными правовыми актами, устанавливающими санитарно-эпидемиологические требования, являются *государственные санитарно-эпидемиологические правила* (санитарные правила, санитарные правила и нормы, санитарные нормы, гигиенические нормативы), которые регламентируют единые санитарно-эпидемиологические требования к продукции производственно-технического назначения, товарам для личных и бытовых нужд⁴, потенциально опасным для человека химическим, биологическим веществам и отдельным видам продукции, пищевым продуктам⁵, пище-

¹ Пункт 9 Положения об осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 15 сентября 2005 г. № 569 // СЗ РФ. 2005. № 39. Ст. 3953.

² СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

³ Постановление Правительства РФ от 24 июля 2000 г. № 554 «Об утверждении Положения о Государственной санитарно-эпидемиологической службе Российской Федерации и Положения о государственном санитарно-эпидемиологическом нормировании» // СЗ РФ. 2000. № 31. Ст. 3295.

⁴ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 17 апреля 2003 г. № 51 «О введении в действие санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.4.7/1.1.1286-03» (вместе с «Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Гигиенические требования к одежде для детей, подростков и взрослых. СанПиН 2.4.7/1.1.1286-03», утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 17 апреля 2003 г.) // БНА ФОИС. 2003. № 33.

⁵ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 22 мая 2003 г. № 98 «О введении в действие санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.3.2.1324-03» (вместе с «Санитарно-эпидемиологическими правилами и норма-

вым добавкам¹, продовольственному сырью, а также контактирующим с ними материалам и изделиям и технологиям их производства, продукции, ввозимой на территорию Российской Федерации, питьевой воде². Санитарные правила, утвержденные Роспотребнадзором, подлежат государственной регистрации.

Для установления причин возникновения и распространения инфекционных заболеваний и массовых неинфекционных заболеваний или отравлений, а также в целях установления соответствия товаров предъявляемым им санитарным требованиям специализированными организациями, аккредитованными в установленном порядке, экспертами с использованием утвержденных методов, методик выполнения измерений и типов средств проводятся *санитарно-эпидемиологические экспертизы, расследования, обследования, исследования, испытания и токсикологические, гигиенические и иные виды оценок* (ст. 42 Федерального закона № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения») в порядке, предусмотренном Роспотребнадзором³.

На основании федеральных законов «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»⁴ и «О качестве и безопасности пищевых продуктов»⁵ санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Гигиенические требования безопасности и пищевой цен-

тивами «Гигиенические требования к срокам годности и условиям хранения пищевых продуктов. СанПиН 2.3.2.1324-03», утв. Главным государственным врачом РФ 21 мая 2003 г.) // Российская газета. 2003. 20 июня.

¹ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 17 апреля 2003 г. № 50 «О введении в действие санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.3.2.1290-03» (вместе с «Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Гигиенические требования к организации производства и оборота биологически активных добавок к пище (БАД). СанПиН 2.3.2.1290-03», утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 17 апреля 2003 г.) // Российская газета. 2003. 5 июня.

² Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 19 марта 2002 г. № 12 «О введении в действие санитарно-эпидемиологических правил и нормативов «Питьевая вода. Гигиенические требования к качеству воды, расфасованной в емкости. Контроль качества. СанПиН 2.1.4.1116-02» (вместе с «Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Питьевая вода. Гигиенические требования к качеству воды, расфасованной в емкости. Контроль качества. СанПиН 2.1.4.1116-02», утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 15 марта 2002 г.) // БНА ФОИС. 2002. № 20.

³ Приказ Роспотребнадзора от 19 июля 2007 г. № 224 «О санитарно-эпидемиологических экспертизах, обследованиях, исследованиях, испытаниях и токсикологических, гигиенических и иных видах оценок» // БНА ФОИС. 2007. № 31.

⁴ СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

⁵ Там же. 2000. № 2. Ст. 150.

ности пищевых продуктов»¹ установлены гигиенические нормативы безопасности и пищевой ценности для человека пищевых продуктов, а также требования по соблюдению указанных нормативов при изготовлении, ввозе и обороте пищевых продуктов. Подобного рода правовое регулирование распространяется и на пищевые добавки².

С целью предотвращения возникновения и распространения инфекционных и неинфекционных заболеваний и отравлений среди населения Российской Федерации Главным санитарным врачом РФ разработаны и утверждены *Санитарно-эпидемиологические требования к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов*³, которые определяют санитарно-эпидемиологические требования к размещению, устройству, планировке, санитарно-техническому состоянию, содержанию организаций торговли продовольственным сырьем и пищевыми продуктами (далее – организации торговли), условиям транспортировки, приемки, хранения, переработки, реализации продовольственного сырья и пищевых продуктов, а также к условиям труда. Эти правила, в частности, определяют требования к размещению организаций торговли, приему и хранению пищевых продуктов, их реализации, а также гигиенические требования к мелкорозничной сети.

17.8. Осуществление государственного контроля над уровнем цен на рынке

Государственное регулирование рынка и цен – это совокупность мер, принимаемых правительством в процессе участия в системе то-

¹ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 14 ноября 2001 г. № 36 «О введении в действие Санитарных правил» (вместе с «Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами «Гигиенические требования безопасности и пищевой ценности пищевых продуктов» СанПиН 2.3.2.1078-01», утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 6 ноября 2001 г.) // БНА ФОИС. 2002. № 22, № 23.

² Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 27 апреля 2009 г. № 24 «Об утверждении СанПиН 2.3.2.2508-09» (вместе с «Санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами СанПиН 2.3.2.2508-09 «Дополнения и изменения № 2 к СанПиН 2.3.2.1293-03 «Гигиенические требования по применению пищевых добавок»») (зарегистрировано в Минюсте России 19 мая 2009 г. № 13938) // БНА ФОИС. № 22.

³ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 7 сентября 2001 г. № 23 «О введении в действие Санитарных правил» (вместе с «Санитарно-эпидемиологическими требованиями к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов. СП 2.3.6.1066-01», утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 6 сентября 2001 г.) // БНА ФОИС. 2001. № 41.

варно-денежных отношений и направленных на осуществление регулирования цен в различных сферах народного хозяйства и контроля за ними. Таким образом, государственное регулирование цен можно представить как попытку государства с помощью законодательных, административных и бюджетно-финансовых мероприятий воздействовать на рынок и цены таким образом, чтобы способствовать стабильному развитию экономики в целом.

Необходимость государственного вмешательства в процессы ценообразования обусловлена тем, что свободно функционирующий рынок необязательно гарантирует высокую эффективность экономической деятельности. В ряде случаев несовершенство рынка, нестабильность равновесия требуют определенного вмешательства государства. Роль государства заключается главным образом в обеспечении развития экономики в направлении не только роста производства и повышения качества продукции, но и достижения полной занятости, справедливого распределения доходов и стабилизации уровня цен.

Установление государством тарифов (цен) является одним из таких случаев его вмешательства в гражданские правоотношения и ограничения свободы договора. Согласно п. «ж» ст. 71 Конституции РФ в ведении Российской Федерации находятся «установление правовых основ единого рынка ... основы ценовой политики». В настоящее время в ряде случаев федеральными законами, т.е. надлежащим образом, закреплено государственное регулирование тарифов (цен). Например, согласно ч. 3 ст. 27 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»¹ при государственной регистрации лекарственного препарата, включенного в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов², необходимые данные заносятся в государственный реестр предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в указанный перечень.

Абзацем 2 п. 1 ст. 424 ГК РФ установлено, что в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами. Основы такого регулирования заложены Указом Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»³ и в ряде федеральных законов, например в Федеральном законе № 147-ФЗ «О есте-

¹ СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

² Данный перечень установлен распоряжением Правительства РФ от 7 декабря 2011 г. № 2199-р «Об утверждении перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2012 год» // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7544.

³ СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 859.

ственных монополиях»¹, Федеральном законе № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»², Федеральном законе от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»³.

В области государственного регулирования цен продолжает действовать постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»⁴, в котором установлены перечни видов продукции и услуг, цены (тарифы) на которые подлежат государственному регулированию. В частности, регулирование цен на драгоценные камни, протезно-ортопедические изделия, водку, ликеро-водочную и другую алкогольную продукцию крепостью свыше 28%, этиловый спирт из пищевого сырья, производимый на территории Российской Федерации, на лекарственные средства, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств⁵, осуществляется Правительством РФ и федеральными органами исполнительной власти России. Цены на твердое и печное бытовое топливо, керосин, торговые надбавки к ценам на лекарственные средства и изделия медицинского назначения, за исключением торговых надбавок к ценам на лекарственные средства, которыми обеспечиваются отдельные категории граждан, имеющих право на государственную социальную помощь в виде набора социальных услуг⁶, предельные оптовые и предельные розничные надбавки к ценам на лекарственные средства, не включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять правовое регулирование в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары и услуги и контролировать их применение, является **Федеральная служба по тарифам (ФСТ России)**⁷.

¹ СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426; 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6236.

² Там же. № 48. Ст. 4553; 2009. № 1. Ст. 21.

³ Там же. 2010. № 16. Ст. 1815.

⁴ Там же. 1995. № 11. Ст. 997; 2008. № 17. Ст. 1887; 2009. № 30. Ст. 3836.

⁵ Постановление Правительства РФ от 8 августа 2009 г. № 654 «О совершенствовании государственного регулирования цен на жизненно необходимые и важнейшие лекарственные средства» // СЗ РФ. 2009. № 33. Ст. 4086.

⁶ Приказ Росздравнадзора от 8 мая 2007 г. № 824-Пр/07 «Об установлении торговых надбавок к зарегистрированным ценам на лекарственные средства, которыми обеспечиваются отдельные категории граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам» // СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049; 2009. № 18 (ч. 2). Ст. 2249.

ФСТ России одновременно является федеральным органом исполнительной власти по регулированию естественных монополий, осуществляющим функции по установлению цен и осуществлению контроля по вопросам, связанным с определением и применением тарифов в сферах деятельности субъектов естественных монополий.

Федеральная служба по тарифам вносит в Правительство РФ проекты федеральных законов, нормативных правовых актов, принимает методические указания по расчету регулируемых цен, правила их применения на товары субъектов естественных монополий, порядок взаимодействия органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих регулирование тарифов на товары с органами местного самоуправления, осуществляющими регулирование тарифов и надбавок организаций коммунального комплекса. ФСТ России также осуществляет следующие полномочия по определению цен (тарифов) и контролю в установленной сфере деятельности:

1) определяет и регистрирует предельные индексы максимально (минимально) возможного изменения установленных тарифов на товары с учетом надбавок к тарифам на товары цены на продукцию ядерно-топливного цикла;

2) утверждает цены на продукцию оборонного назначения;

3) рассматривает разногласия, возникающие между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими регулирование тарифов на товары, органами местного самоуправления и организациями коммунального комплекса в отношении установленных тарифов и надбавок;

4) согласовывает решения органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации об утверждении предельных индексов по муниципальным образованиям и тарифов на товары на уровне выше максимального или ниже минимального предельного индекса, установленного для субъекта Российской Федерации;

5) размещает заказы и заключает государственные контракты, а также иные гражданско-правовые договоры на поставки товаров;

6) осуществляет в установленном порядке оценку предложений государственных заказчиков, касающихся уровня прогнозируемых цен на продукцию оборонного назначения, при разработке проекта государственного оборонного заказа;

7) осуществляет иные полномочия, установленные законом¹.

¹ Постановление Правительства РФ от 21 января 2004 г. № 24 «Об утверждении стандартов раскрытия информации субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии» // СЗ РФ. 2004. № 4. Ст. 282; Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // Там же. 2003. № 13. Ст. 1177.

Порядок осуществления государственного контроля в области регулирования цен и надбавок за обоснованностью их установления, применения и изменения регламентирован Правилами, установленными Постановлением Правительства РФ от 23 июля 2007 г. № 468 «Об утверждении Правил осуществления государственного контроля в области регулирования тарифов и надбавок»¹, которые устанавливают: а) предельные индексы изменения установленных тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса; б) тарифы на товары и услуги организаций коммунального комплекса – производителей товаров; в) надбавки к ценам для потребителей товаров организаций коммунального комплекса; г) надбавки к тарифам на товары и услуги.

Государственное регулирование цен может осуществляться путем установления *фиксированной цены, предельного (максимального и минимального) уровня цены, коэффициентов к цене, предельных оптовых и предельных розничных торговых надбавок* или иными способами.

Основным принципом формирования цен государственных контрактов является обеспечение экономической выгоды производства и поставки товаров, выполнения работ и услуг для государственных нужд при эффективном использовании средств государственного бюджета, направляемых на эти цели, что достигается путем формирования их на договорной основе. Механизм формирования цены определяют следующие основные факторы: 1) действующий механизм государственного регулирования цен в различных отраслях и сферах экономики; 2) особенности налогообложения различных видов товаров; 3) наличие или отсутствие конкуренции поставляемых товаров на рынке; 4) экономические особенности поставляемых товаров.

1. Фиксированные цены, как правило, применяются по отношению к товарам, уровень обоснованных издержек по которым достаточно точно предсказуем, поставляемые товары имеют в основном традиционный характер, а результаты продаж могут быть заранее определены достаточно точно. Уровень фиксированной цены устанавливается на стадии заключения контракта на основании договоренности со значительной степенью жесткости (т.е. по исполнению контракта уровень фиксированной цены существенно не изменяется). Фиксированные контрактные цены могут корректироваться в установленном порядке при изменении определенных и не зависящих от поставщика факторов (повышение государственных регулируемых цен, инфляционные последствия эмиссионной политики государства, повыше-

¹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4087; 2008. № 27. Ст. 3279.

ние размера налогового изъятия и т.п.). Фиксированная цена включает планируемые издержки и планируемую прибыль. Норма прибыли по контракту согласуется заказчиком и поставщиком и не может превышать установленной предельной нормы прибыли. Вид фиксированной контрактной цены определяется выбором способа корректировки плановых издержек и механизма стимулирования поставщика.

Существенное значение имеют фиксированные цены при заключении государственных контрактов, например, на поставку товаров для государственных нужд. В этих случаях предусматриваются различные виды фиксированных цен¹:

1. *Твердо фиксированная цена.* Твердо фиксированная цена остается неизменной на весь срок исполнения контракта. Допускаются корректировки уровня цены с целью компенсации инфляции.

2. *Фиксированная цена, поэтапно корректируемая в соответствии с изменением издержек.* Применяется при заключении контрактов, выполняемых поэтапно в течение длительного периода времени (поставки новой техники, сырья, топлива, материалов).

3. *Фиксированная цена с долевым распределением разницы между планируемыми и фактическими издержками.* Применяется в случаях, когда одной из целей заключения контракта является повышение уровня экономических параметров поставляемых товаров. Контрактом устанавливаются верхний предел цены и правила долевого распределения разницы между фактическими и планируемыми издержками по контракту. Определяются доли распределения разницы издержек между заказчиком и поставщиком (экономия издержек или перерасход распределяются между заказчиком и поставщиком в заранее фиксированной одинаковой пропорции).

2. **Предельные уровни цены** представляют собой лимит цены на товар, выше которого субъект торгового рынка не имеет права продавать товар. Как правило, в условиях рыночной экономики такие пределы *максимальных цен* устанавливаются для охраны прав и интересов широкого круга потребителей в целях социальной защиты. Ярким примером является Постановление Правительства РФ от 10 ноября 2007 г. № 769 «О соглашениях между исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации и хозяйствующими субъектами о снижении и поддержании цен на отдельные виды социально значимых продовольственных това-

¹ См., например: Основные виды контрактных цен, применяемых при заключении государственных контрактов (утв. письмом Минэкономики России от 17 июля 1995 г. № ИМ-663/02-93) // СПС «КонсультантПлюс».

ров первой необходимости»¹. В других случаях необходимость ограничения цен может быть продиктована интересами государственной безопасности и обеспечения стабильности функционирования государства. Во исполнение Плана подготовки нормативных правовых актов по реализации Концепции государственного регулирования цен на продукцию военного назначения Минэкономразвития России был утвержден особый Порядок применения индексов цен и индексов-дефляторов по видам экономической деятельности при прогнозировании цен на продукцию военного назначения, поставляемую по государственному оборонному заказу².

3. Другим пределом цены может быть **минимальная цена**. Регулирование минимальных цен используется государством для предотвращения снижения цен на те виды товаров, цена на которые выгодна для государства на более высоком уровне и государство не заинтересовано в расширении спроса на этот вид товара. Например, в соответствии с п. 5 ст. 14 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»³ и Правилами осуществления государственных закупочных и товарных интервенций для регулирования рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 3 августа 2001 г. № 580⁴, Министерством сельского хозяйства РФ ежегодно определяется предельный уровень минимальных цен, согласованный с ФСТ России, при достижении которых проводятся государственные закупочные интервенции в отношении урожая зерна⁵. Другим примером минимальной цены является установление Минэкономики России минимальной цены на водку, ликеро-водочную и другую алкогольную продукцию крепостью свыше 28%, производимые на территории Российской Федерации или ввозимые на таможенную территорию РФ⁶.

¹ СЗ РФ. 2007. № 47 (ч. 2). Ст. 5765; 2008. № 5. Ст. 405.

² Приказ Минэкономразвития России от 16 апреля 2008 г. № 104 (зарегистрировано в Минюсте России 19 мая 2008 г. № 11713) // Российская газета. 2008. 31 мая.

³ СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 27; 2008. № 24. Ст. 2796; № 30. Ст. 3616; № 49. Ст. 5748; 2009. № 1. Ст. 26.

⁴ Там же. 2001. № 33. Ст. 3467; 2004. № 40. Ст. 3955; 2005. № 30. Ст. 3166; 2006. № 13. Ст. 1409.

⁵ См., например: приказ Минсельхоза России от 27 марта 2009 г. № 110 «Об определении предельных уровней минимальных цен на зерно при проведении государственных закупочных интервенций в 2009 году» (зарегистрировано в Минюсте России 23 апреля 2009 г. № 13814) // Российская газета. 2009. 28 апр.

⁶ Письмо Минэкономики России от 3 февраля 2000 г. № ИМ-155/7-113 «Об утверждении минимальных цен на водку, ликеро-водочную и другую алкогольную продукцию крепостью свыше 28 процентов, производимые на территории Российской Феде-

4. Коэффициенты к цене. В случаях объективных изменений условий деятельности, влияющих на стоимость товаров, предусмотренных законом, может проводиться индексация установленных цен на товары с использованием нормативно установленных коэффициентов. Так, например, п. 20 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»¹ в целях осуществления государственного контроля предусмотрено установление предельных индексов, устанавливаемых в среднем по субъектам Российской Федерации или по муниципальным образованиям, максимально и минимально возможного изменения установленных тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса с учетом надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса, действующих на конец предыдущего периода регулирования. Индекс потребительских цен, определяемый Министерством экономического развития РФ, и другие индексы утверждаются уполномоченными органами и публикуются в установленном порядке².

Максимальные и минимальные финансовые потребности хозяйствующих субъектов рынков определяются на каждый финансовый год периода действия тарифов и изменяются на: 1) индекс, отражающий повышение эффективности расходов, необходимых для реализации производственной программы, устанавливаемый органом регулирования в виде единого показателя для всех организаций, в отношении которых применяется данный метод регулирования; 2) индексы потребительских цен, определяемые Министерством экономического развития РФ на каждый финансовый год периода действия тарифов; 3) индекс, отражающий изменение расходов, вызванное изменением объемов производства и реализации товаров.

Предельные индексы формируются с учетом предусмотренного прогнозом социально-экономического развития Российской Федерации изменения цен в отраслях экономики на период действия тарифов и отражают допустимое изменение тарифов на товары, рассчитанных с учетом надбавок к тарифам.

5. Предельные надбавки. В условиях свободной рыночной экономики установление надбавок к рыночным ценам должно быть соци-

рации или ввозимые на таможенную территорию Российской Федерации» // Российская газета. 2000. 10 февр.

¹ СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 36; 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3616.

² Постановление Правительства РФ от 14 июля 2008 г. № 520 «Об основах ценообразования и порядке регулирования тарифов, надбавок и предельных индексов в сфере деятельности организаций коммунального комплекса» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 2). Ст. 3518; 2009. № 38. Ст. 4502.

ально аргументировано и законодательно регламентировано. При принятии решений об установлении и применении надбавок к зарегистрированным ценам учитывается, что при закупках товаров, например за рубежом, первый оптовик выступает на внутреннем рынке со свободной ценой, включающей его затраты и прибыль, неограниченную в размерах. В современных условиях рынка доходы и прибыль первого оптовика – импортера должны быть ограничены регулируемым размером оптовой надбавки, который, с одной стороны, должен оказать влияние на снижение уровня цен на жизненно необходимые и важнейшие товары, а с другой стороны, заинтересовывать оптовиков в поставке таких товаров на рынок, обеспечивая им возмещение затрат и образование нормальной для их деятельности прибыли. Предельные оптовые и розничные надбавки устанавливаются органами исполнительной власти субъектов РФ как к фактической отпускной цене производителя товара, так и к отпускной цене организации оптовой торговли, закупающей товар за счет собственных средств непосредственно у производителей.

В связи с необходимостью ограничения вмешательства государства в конституционно гарантированную свободу предпринимательства предельные оптовые и розничные надбавки устанавливаются только в исключительных случаях. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 60 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»¹ государственное регулирование цен на лекарственные препараты для медицинского применения осуществляется в том числе посредством: 1) утверждения перечня² жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов; 2) утверждения методики³ установления производителями лекарственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов; 3) государственной регистрации⁴ установленных производителями ле-

¹ СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

² Распоряжение Правительства РФ от 7 декабря 2011 г. № 2199-р «Об утверждении перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2012 год» // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7544.

³ Приказ Минздравсоцразвития России № 961н, ФСТ России № 527-а от 3 ноября 2010 г. «Об утверждении Методики установления производителями лекарственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов» // Российская газета. 2010. 26 нояб.

⁴ Постановление Правительства РФ от 29 октября 2010 г. № 865 «О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов» // СЗ РФ. 2010. № 45. Ст. 5851.

карственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов; 4) утверждения методики установления органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам¹, установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов; 5) ведения государственного реестра предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов², и др.

Установление предельных оптовых и предельных розничных надбавок осуществляется исходя из следующих принципов: 1) возмещение организациям оптовой торговли лекарственными средствами и аптечным учреждениям экономически обоснованных затрат, связанных с закупкой, хранением и реализацией лекарственных средств; 2) учет размера прибыли, необходимой для обеспечения организаций оптовой торговли лекарственными средствами и аптечных учреждений средствами на обслуживание привлеченного капитала и финансирование других обоснованных расходов; 3) учет в структуре надбавок всех налогов и иных обязательных платежей в соответствии с законодательством Российской Федерации³.

Сумма оптовых надбавок всех организаций оптовой торговли, участвующих в реализации лекарственного средства на территории субъекта Российской Федерации, не должна превышать соответствующую предельную оптовую надбавку, установленную органом исполнительной власти этого субъекта Российской Федерации. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации устанавливают для аптечных учреждений независимо от их организационно-правовой формы предельные розничные надбавки к фактиче-

¹ Приказ ФСТ России от 11 декабря 2009 г. № 442-а «Об утверждении Методики определения органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации предельных оптовых и предельных розничных надбавок к фактическим отпускным ценам производителей на жизненно необходимые и важнейшие лекарственные средства» // Российская газета. 2009. 21 дек.

² Постановление Правительства РФ от 29 октября 2010 г. № 865 «О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов» // СЗ РФ. 2010. № 45. Ст. 5851.

³ Постановление Правительства РФ от 8 июля 2009 г. № 654 «О совершенствовании государственного регулирования цен на жизненно необходимые и важнейшие лекарственные средства» // СЗ РФ. 2009. № 33. Ст. 4086.

ской отпускной цене производителя лекарственных средств, размер которых не должен превышать размер соответствующей предельной розничной надбавки, установленной органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Реализация лекарственных средств организациями оптовой торговли осуществляется с обязательным оформлением протокола согласования цен поставки жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств по форме, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 8 августа 2009 г. № 654¹.

В соответствии с ч. 4 ст. 8 ФЗ о ГРТД в случае, если федеральными законами предусмотрено государственное регулирование цен на отдельные виды товаров, торговых надбавок (наценок) к ценам на них (в том числе установление их предельных (максимального и (или) минимального) уровней органами государственной власти), цены на такие товары, торговые надбавки (наценки) к ценам на них устанавливаются в соответствии с указанными федеральными законами, а также принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами данных органов государственной власти и (или) нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Новеллой современного законодательства является возможность **вмешательства государства в сферу ценообразования** на товарных рынках *продовольственных товаров*. В целях социальной защиты населения в случае, если в течение 30 календарных дней подряд на территории отдельного субъекта Российской Федерации или территориях субъектов Российской Федерации рост розничных цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости составит 30 и более процентов, и в целях стабилизации розничных цен на данные виды товаров в соответствии с ч. 5 ст. 8 ФЗ о ГРТД Правительство РФ имеет право устанавливать **предельно допустимые розничные цены** на них на территории такого субъекта Российской Федерации или территориях таких субъектов Российской Федерации на срок **не более чем 90 календарных дней**. Такое ограничение связано с необходимостью сдерживания спекулятивного роста цен на продовольственные товары первой необходимости в период дестабилизации рыночной ситуации в период экономического кризиса. Согласно ч. 6 ст. 8 ФЗ о ГРТД соответствующий перечень отдельных видов социально значимых продовольственных товаров первой необходимости и порядок установления предельно допустимых розничных цен на них должны устанавливаться Правительством РФ.

¹ СЗ РФ. 2009. № 33. Ст. 4086.

17.9. Проведение государственного контроля безопасности товаров

В соответствии со ст. 2 ЗоТР под безопасностью товаров следует понимать такое их состояние, при котором отсутствует недопустимый риск, связанный с причинением вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений.

Согласно п. 5 ст. 7 Закона «О защите прав потребителей» в обязанности изготовителя и продавца товара входит обеспечение *права потребителя на безопасность*. Если установлено, что при соблюдении потребителем установленных правил использования, хранения или транспортировки товара он причиняет или может причинить вред жизни, здоровью и имуществу потребителя, окружающей среде, изготовитель или продавец обязаны незамедлительно приостановить его производство или реализацию до устранения причин вреда, а в необходимых случаях принять меры по изъятию его из оборота и отзыву его с рынка товаров. Если причины вреда устранить невозможно, изготовитель обязан снять такой товар с производства. При невыполнении изготовителем или продавцом этой обязанности снятие товара с производства, изъятие его из товарного оборота и отзыв от потребителей производятся по предписанию соответствующего федерального органа исполнительной власти, осуществляющего контроль за качеством и безопасностью товаров. Убытки, причиненные потребителю в связи с отзывом товара, подлежат возмещению изготовителем или продавцом в полном объеме.

Контроль за качеством и безопасностью товаров осуществляется на нескольких уровнях:

1) Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (**Роспотребнадзор**)¹;

2) иными федеральными органами исполнительной власти (их территориальными органами), осуществляющими функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров, например: 1) Федеральным медико-биологическим агентством² (**ФМБА России**), в установленном порядке и в пределах своей компе-

¹ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2899.

² Постановление Правительства РФ от 11 апреля 2005 г. № 206 «О Федеральном медико-биологическом агентстве» // СЗ РФ. 2005. № 16. Ст. 1456.

тенции реализующим функции по установлению медико-санитарных требований в отношении продукции; 2) Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору (**Ростехнадзор**), которая является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контрольно-надзорные функции в области промышленной безопасности¹.

17.10. Государственный контроль качества и безопасности пищевых продуктов

Отношения в области обеспечения качества пищевых продуктов и их безопасности для здоровья человека регулируются Федеральным законом «О качестве и безопасности пищевых продуктов»². В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 21 декабря 2000 г. № 987 «О государственном надзоре и контроле в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов»³ государственный надзор и контроль в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов осуществляются в следующих направлениях:

1) государственный *санитарно-эпидемиологический надзор* за соответствием государственным санитарно-эпидемиологическим правилам, нормам и гигиеническим нормативам — Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (**Роспотребнадзор**);

2) государственный *ветеринарный надзор* за соответствием ветеринарным правилам, нормам и правилам ветеринарно-санитарной экспертизы Российской Федерации — *Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору* (**Россельхознадзор**);

3) государственный надзор и контроль *в области стандартизации, метрологии и сертификации* за соответствием государственным стандартам — *Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии* (**Ростехрегулированием**).

В соответствии со ст. 24 Закона о качестве и безопасности пищевых продуктов владелец некачественной или опасной пищевой продукции обязан изъять ее из оборота самостоятельно или на основании предписаний органов государственного контроля и надзора. Изъятые из обо-

¹ Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 401 «О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3348.

² Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

³ СЗ РФ. 2001. № 1 (ч. II). Ст. 123.

рота некачественные и опасные продовольственные товары подлежат соответствующей экспертизе (санитарно-эпидемиологической, ветеринарно-санитарной, товароведческой) в целях определения возможности утилизации или уничтожения таких пищевых продуктов. Исключение составляют продукты, имеющие признаки недоброкачества и представляющие в связи с этим угрозу жизни и здоровью потребителя, а также продукты, происхождение которых владелец подтвердить не может.

Качество и безопасность пищевых продуктов должны обеспечиваться на всех этапах их существования – от производства до приобретения потребителем. Это осуществляется путем установления ряда требований к товарам этого рода. Нормативным правовым актом, регулирующим деятельность по реализации пищевых продуктов, являются *Правила продажи отдельных видов товаров*¹. Установлены некоторые особенности реализации пищевых продуктов в розничной торговле: все они, за исключением определенных видов пищевых продуктов, должны быть расфасованы и упакованы. На продовольственных рынках пищевые продукты непромышленного изготовления допускаются к реализации только после проведения ветеринарно-санитарной экспертизы. В случае порчи продукции при ее реализации продавцы, поставщики обязаны снять продукцию с реализации, отозвать от потребителей, направить на экспертизу, утилизацию или уничтожение.

ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОПОДГОТОВКИ

1. Что в действующем законодательстве понимается под государственным контролем (надзором)?
2. Как осуществляется государственный контроль деятельности субъектов товарных рынков?
3. Дайте определение понятия «техническое регулирование».
4. Какие основные функции в сфере технического регулирования товаров выполняет Ростехрегулирование?
5. Какие минимально необходимые требования к товарам установлены в технических регламентах с учетом степени риска причинения вреда данных товаров?

¹ Постановление Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

6. Каков порядок проведения стандартизации товаров и какие различают основные виды стандартов?
7. Каковы правовые режимы добровольного и обязательного подтверждения соответствия товаров?
8. Как осуществляется регламентация метрологических требований к товарам?
9. Каков порядок установления санитарных требований к товарам?
10. Какие полномочия по определению цен (тарифов) и контролю их уровня осуществляет ФСТ России?
11. Какими факторами определяется механизм формирования цены? Назовите виды фиксированных цен.
12. Как осуществляется проведение государственного контроля безопасности товаров?

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Агешкина Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

Егорова М.А. Актуальные проблемы коммерческого права: Учеб. пособие. М.: Изд-во РАГС, 2011.

Единые перечни продукции для обязательной сертификации или подтверждения соответствия в форме декларации о соответствии // СПС «КонсультантПлюс».

Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. В 2 т. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009.

Олейник О.М. Правовые проблемы формирования понятия товара // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сб. статей к юбилею проф. Б.И. Пугинского / Сост. Е.А. Абросимова, С.Ю. Филиппова. М.: Статут, 2011.

Панова А.С. Отношения по подтверждению соответствия продукции, услуг и иных объектов: гражданско-правовой аспект // Предпринимательское право. 2008. № 2.

Токарев П.И., Андреева Е.И. О стандартизации методов выборки и взятия проб (образцов) товаров для таможенной экспертизы // Административное право и процесс. 2011. № 5. С. 39–40.

Травина О.В. Сертификация. О контроле за качеством товаров и услуг // Право и экономика. 2012. № 8.

РАЗДЕЛ VI. ОРГАНИЗАЦИОННО-МЕТОДИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

1. РАБОЧАЯ ПРОГРАММА УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ «КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО» (36 АУДИТОРНЫХ ЧАСОВ)

Тема 1. Понятие, предмет и метод коммерческого права России

1. Коммерческое право как наука и часть гражданского права. Проблема разграничения предметов правового регулирования коммерческого и предпринимательского права. Соотношение коммерческого права с различными отраслями права. Коммерческая деятельность как предмет коммерческого права. Роль и функции коммерческой деятельности в социальной жизни. Основные виды коммерческой деятельности. Понятие и виды коммерческих правоотношений.

2. Основные принципы коммерческого права. Общегражданские принципы правового регулирования в коммерческом праве. Принцип свободы предпринимательства. Принцип свободы договора. Принцип равенства участников коммерческих отношений. Принцип защиты нарушенных прав субъектов коммерческой деятельности. Понятие и виды коммерческих правоотношений.

3. Методы правового регулирования в коммерческом праве. Система источников коммерческого права.

Тема 2. Субъекты коммерческого права

1. Понятие участников коммерческой деятельности. Отличия круга субъектов коммерческого права от субъектов гражданского и предпринимательского права. Виды субъектов коммерческого права. Субъекты публичные и частные. Национальные, совместные и иностранные субъекты коммерческой деятельности. Универсальные, ориентированные, специализированные субъекты коммерческого права. Деление субъектов коммерческого права по организационно-правовой форме. Государственная регистрация субъектов коммерческой деятельности.

2. Некоммерческие организации как субъекты коммерческого права. Хозяйственные товарищества и общества как субъекты коммерческого права. Коммерческая правоспособность некоммерческих организаций. Правовой режим участия некоммерческих организаций в торговом обороте.

3. Продавцы и покупатели товаров. Оптовые продавцы оптовых торговых сетей. Понятие дилерской деятельности в коммерческом обороте. Дилеры как субъекты коммерческого права. Дистрибьюторы: понятие и виды. Трейдеры как субъекты торгового оборота. Оптовые потребители розничных торговых сетей.

4. Ритейлеры как субъекты коммерческого права, их виды и особенности. Торговые дома. Распределительные центры. Торговые посредники.

5. Биржевые и страховые маклеры. Понятие брокерской деятельности. Биржевые и товарные брокеры.

6. Комиссионеры и консигнаторы как субъекты коммерческого права. Комиссионные фирмы и их виды. Торговые агенты и агентства. Деление торговых агентов и агентств на агентов-поверенных и агентов-представителей. Фирмы-стокисты.

7. Лица, обслуживающие торговлю (сервисные субъекты). Понятие перевозчика как субъекта договорных отношений в сфере перевозки товаров. Субъекты перевозки товаров: торговые операторы и частные предприниматели. Транспортные экспедиторы.

8. Подрядные организации, обслуживающие торговлю. Такелажные компании. Стивидоры.

9. Профессиональные хранители как субъекты коммерческого права: грузовые терминалы, товарные склады. Страховщики как субъекты коммерческой деятельности. Страховая система торговли. Сюрвейеры. Тальманские конторы.

10. Организаторы дополнительных услуг в сфере торговли: фирмы-интеграторы, логисты, таможенные брокеры, декларанты. Информационное обеспечение торговли. Торговый маркетинг и маркетинговые компании и рекламные агентства. Информационно-консультационные агентства (консалтинговые фирмы).

11. Организаторы товарного рынка. Товарные биржи: понятие и виды. Правовой статус участников биржевой торговли. Оптовые ярмарки. Оптовые продовольственные рынки. Коммерческие торги. Торговый центр. Торгово-промышленные выставки и торгово-промышленные палаты как субъекты коммерческого права. Государственные исполнительные и муниципальные органы, осуществляющие функции по воздействию на торговлю. Правовой режим субъектов коммерческой деятельности.

Тема 3. Объекты торгового оборота

1. Понятие объектов торгового оборота. Понятие и правовая сущность товара, экономическое и правовое его понимание. Физические свойства и гражданская объектность товара. Экономическое и правовое понимание товара. Материальность товара. Товар как движимая вещь. Экономико-правовые свойства товара как предмета торговли. Потребительские характеристики товара. Товарная стоимость. Качество товара и его конкурентоспособность.

2. Классификация товаров в торговом обороте. Товары потребительского назначения (народного потребления). Товары производственного назначения. Деление товаров по способу покупки и периоду использования.

3. Товарораспорядительные документы в торговле (понятие и виды). Простое и двойное складское свидетельство. Складские квитанции. Понятие и виды коносамента.

4. Способы и средства идентификации товаров. Товарные знаки как средство идентификации товаров. Наименование места происхождения товара.

Тема 4. Правовое регулирование деятельности товарных рынков. Конкуренция в коммерческой деятельности

1. Организация торгового оборота как объективное требование рыночной экономики. Функции государства, отраслевых и территориальных органов по формированию организационной структуры оптового рынка, установлению правил торгового оборота, защите национального рынка, созданию конкурентной среды и др. Функции субъектов оптовой торговли. Понятие и функции розничной торговли. Отличительные признаки розничной торговли и ее место в коммерческом обороте. Организационные формы оптовой торговли: товарные биржи, фондовые биржи, оптовые ярмарки, снабженческо-сбытовые и оптовые торговые предприятия, дилерские сети, аукционные и конкурсные торги и др.

2. Правовое обеспечение развития структуры оптового рынка. Организация сбыта товаров предприятиями-изготовителями. Правовые особенности реализации товара через структурные подразделения (службы) сбыта, контролируемые сбытовые (дилерские) сети, независимые сбытовые и посреднические организации. Правовые аспекты маркетинга: регулирование изучения и прогнозирования спроса, формирование предложения товаров, их ассортимента, торговая реклама.

3. Основные понятия конкурентного права. Понятие и роль конкуренции на товарных рынках. Добросовестная конкуренция. Прин-

ципы правового регулирования конкурентных отношений. Условия возникновения и функции конкуренции на товарных рынках. Функция регулирования. Функция мотивации. Функция распределения. Функция контроля. Функция учета интересов потребителей. Функция расщепления экономической власти. Стимулирующая функция. Классификация торговых рынков по степени развитости конкуренции.

4. Понятие, сущность и методы недобросовестной конкуренции. Дискриминационные условия доступа на товарный рынок. Доминирующее положение на товарных рынках. Согласованные действия хозяйствующих субъектов. Конкурентная среда и ее роль в товарном обороте.

5. Формирование конкурентной среды. Меры, направленные на возникновение, развитие и поддержку конкуренции. Современное состояние государственной конкурентной политики. Стимулирование развития конкуренции на товарных рынках. Ограничение конкуренции на товарных рынках. Меры, ограничивающие деятельность, направленную на причинение вреда конкуренции. Установление специальных правил, связанных с различными видами объединений субъектов на рынках: группа лиц, аффилированные лица.

Тема 5. Правовое положение и особенности деятельности бирж в Российской Федерации

1. Товарная биржа. Основные тенденции и современное состояние организации и развития бирж. Функции товарной биржи. Особенности биржевой торговли. Предмет сделок на товарной бирже. Биржевые контракты на поставку товара. Особенности, характерные для биржи как юридического лица. Организационно-правовые формы создания и функционирования бирж. Биржа в форме некоммерческого юридического лица. Имущественные права участников биржи. Цели и задачи деятельности биржи. Правоспособность биржи. Лицензирование биржевой деятельности. Участники биржевой торговли. Члены биржи. Правовой статус членов биржи. Постоянные и разовые посетители. Обстоятельства, исключающие членство на бирже. Полные и неполные члены биржи. Полномочия членов бирж и постоянных посетителей. Полномочия разовых посетителей.

2. Виды товарных бирж. Фьючерсная биржа. Особенности торговли на фьючерсной бирже. Фьючерсный контракт. Основные виды товаров, являющиеся предметом биржевой торговли. Понятие и значение бирж. Биржа как институт рыночной экономики. Экономические и юридические основы организации биржи. Юридический статус бир-

жи. Биржевая торговля. Законодательство о биржах и биржевой торговле. Регулирование биржевой деятельности локальными нормативными актами. Правила биржевой торговли. Положение об арбитражной комиссии. Содержание и юридическое значение этих локальных нормативных актов в деятельности биржи.

Тема 6. Динамика договорного обязательства в коммерческих отношениях

1. Особенности заключения коммерческих договоров. Согласование договорных условий. Специфика порядка и способа заключения коммерческих договоров. Форма коммерческих договоров. Законность содержания договора. Значение обычаев делового оборота при заключении коммерческого договора.

2. Права и обязанности сторон коммерческого договора. Динамика коммерческого договорного обязательства. Понятие и способы динамики договорного обязательства в коммерческом праве.

3. Сравнительная характеристика оснований изменения и расторжения договора. Основания изменения и расторжения договоров: соглашение сторон об изменении или о расторжении договора, судебное решение об изменении или о расторжении договора, односторонний отказ от исполнения договора.

4. Особенности изменения и расторжения коммерческих договоров при существенном изменении обстоятельств. Общие особенности изменения и расторжения коммерческих договоров.

Тема 7. Защита сторон коммерческих отношений

1. Основные виды ответственности, предусмотренные законодательством за нарушение обязательств в торговом обороте. Ответственность продавца (поставщика) за нарушение сроков передачи товара, надлежащее качество товара, ответственность сторон за нарушение обязательств по расчетам. Установление сторонами мер ответственности в договорах. Соглашение об увеличении или уменьшении размера ответственности, установленной законом. Соглашение о заранее исчисленном (твердом) размере убытков.

2. Особенности защитных мер в коммерческих договорах. Ответственность без вины. Формы договорной ответственности. Особенности ответственности в коммерческих отношениях. Возмещение убытков. Соотношение понятий «убытки», «вред», «ущерб».

3. Условия применения ответственности. Указание в договоре обстоятельств, исключающих или ограничивающих применение ответ-

ственности. Долевая, солидарная и субсидиарная ответственность участников торговых договоров. Порядок возмещения ущерба при возбуждении процедуры о несостоятельности (банкротстве) участника торгового оборота. Исковая давность и давность исполнения судебного-арбитражных решений. Порядок обращения взыскания на денежные средства и имущество должника.

4. Компенсационные формы договорной ответственности. Обращение взыскания на имущество как способ защиты гражданских прав. Самостоятельная продажа (реализация) потерпевшей стороной чужой вещи (товара, имущества). Применение неустойки (штрафа, пени) в коммерческом обороте. Иные последствия нарушения договора.

Тема 8. Государственное регулирование торговли

1. Основы государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации. Охрана интересов субъектов товарного оборота. Обеспечение соблюдения прав и законных интересов хозяйствующих субъектов торговой деятельности. Методы государственного регулирования торговой деятельности.

2. Общественные отношения, подлежащие регулированию законодательством о торговле. Источники правового регулирования торговой деятельности. Основные функции организации торговой деятельности.

3. Отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговли товарами, ограниченными в обороте.

4. Основные понятия, используемые торговым законодательством (торговая деятельность, оптовая торговля, розничная торговля, торговый объект, торговая сеть, продовольственные товары).

Тема 9. Государственный и муниципальный контроль и надзор в сфере торговли

1. Осуществление государственного контроля деятельности субъектов товарных рынков.

2. Техническое регулирование товаров. Установление технических регламентов на отдельные группы товаров.

3. Проведение стандартизации товаров. Подтверждение соответствия отдельных групп товаров.

4. Регламентация метрологических требований к товарам.

5. Установление санитарных требований к товарам.

6. Осуществление государственного контроля над уровнем цен на рынке.

7. Проведение государственного контроля безопасности товаров.

8. Государственная регистрация товаров.

Тема 10. Отчуждаемые коммерческие договоры

1. Общие признаки отчуждаемых коммерческих договоров. Особенности отчуждаемых коммерческих договоров по сравнению с гражданско-правовыми договорами. Виды коммерческих отчуждаемых договоров: договор поставки, договор поставки для государственных нужд, договор контрактации, договор мены.

2. Понятие и значение договора купли-продажи в коммерческом обороте. Юридическая характеристика договора купли-продажи. Предмет, стороны, форма, срок, цена, содержание и иные элементы договора купли-продажи. Исполнение договора купли-продажи.

3. Особенности договора поставки товаров в коммерческой деятельности. Условия в договоре поставки в коммерческом обороте. Особенности исполнения обязательств по поставке товаров.

4. Структура договорных связей и основания поставки в договоре поставки товаров для государственных или муниципальных нужд. Особенности субъектного состава сторон договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд. Особенности заключения и исполнения договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд.

5. Договор контрактации и его особенности в коммерческих отношениях: понятие, юридическая характеристика, предмет, стороны, форма, содержание и иные элементы данного договора. Особенности правового регулирования договора контрактации.

6. Коммерческая мена. Особенности правовой модели и правового регулирования договора мены в коммерческих отношениях.

7. Договор товарного кредита, его содержание, основные признаки и отличительные особенности.

Тема 11. Посреднические коммерческие договоры

1. Коммерческое посредничество. Факторы его развития. Коммерческое посредничество и действия в чужом интересе. Дополнительные работы, принимаемые на себя посредниками. Представительство. Отличие коммерческого представительства от гражданского. Понятие брокерской и дилерской деятельности.

2. Договоры коммерческого посредничества. Договор комиссии. Разделение коммерческой (предпринимательской) и бытовой комиссии. Условия договора комиссии. Права и обязанности сторон. Вознаграждение комиссионера. Делькредере. Консигнация. Ответственность комиссионера и комитента. Договор поручения. Субъекты договора поручения. Поручение и доверенность. Особенности коммерческого

поручения. Фидуциарность поручения. Агентский договор. Содержание и обязанности сторон. Вознаграждение агента. Дистрибьюторский контракт. Особенности правового положения дистрибьюторов. Договоры об исключительной продаже товара. Биржевое посредничество.

Тема 12. Сервисные торговые договоры

1. Коммерческая концессия как форма выхода на рынок. Договоры, содействующие торговле. Договоры о создании и распространении рекламы. Договоры на выполнение маркетинговых работ. Договоры на информационное обеспечение и обслуживание.

2. Договор хранения. Договор страхования в торговле. Охранные услуги в торговле. Основные способы обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств. Вертикальная и горизонтальная интеграция в торговле.

Тема 13. Транспортные договоры в торговле

1. Законодательное регулирование обязанностей по доставке товара и виду используемого транспорта. Определение в договоре обязанностей по доставке (вывозу) товара. Выбор вида используемого транспорта. Последствия одностороннего изменения согласованного вида транспорта.

2. Определение режима транспортировки: календарные графики отгрузки, размеры одновременно отгружаемых партий товара, предельные сроки отгрузки с учетом навигационного периода, вида перевозочного средства и др. Согласование в договоре мер по обеспечению сохранности товара при транспортировке. Использование специализированных контейнеров, средств пакетирования, приспособлений для крепления и укрытия грузов. Сопровождение (экспедирование) грузов при перевозке. Централизованная доставка товаров автотранспортом, согласование маршрутов доставки, графики централизованной доставки. Отгрузка товара по предварительным заказам покупателя (получателя). Возможность отгрузки (доставки) товара получателю, с которым продавец не состоит в договорных отношениях. Отгрузочные разрядки, их содержание и порядок предоставления; их значение. Вывоз товара покупателями. Определение в договоре порядка и сроков уведомления продавцом покупателя о готовности товара. Предварительный отбор товара покупателем.

3. Договор транспортной экспедиции, сфера его применения. Стороны в договоре, их права и обязанности. Виды услуг, оказываемых экспедиторами.

**Тематический план дисциплины
«Коммерческое право» (бакалавриат)**

Курс – 36 аудиторных часов

Наименование разделов и тем	Очная форма обучения			
	Количество часов			
	Лекции	Практические занятия	Самостоятельная работа	Всего часов по теме
Понятие, предмет и метод коммерческого права России	2		4	6
Субъекты и объекты коммерческого права	2	4	4	10
Правовое регулирование деятельности товарных рынков. Конкуренция в коммерческой деятельности	2	1	3	6
Правовое положение и особенности деятельности бирж в РФ	2	1	3	6
Динамика договорного обязательства в коммерческих отношениях		2	2	4
Защита сторон коммерческих отношений		2	2	4
Государственное регулирование торговли		2	2	4
Государственный и муниципальный контроль в сфере торговли		2	2	4
Отчуждаемые коммерческие договоры	1	2	3	6
Посреднические договоры в торговле	1	2	3	6
Сервисные торговые договоры	2	2	4	8
Транспортные договоры в торговле	2	2	4	8
Итого по дисциплине:	14	22	36	72

2. РАБОЧАЯ ПРОГРАММА УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ «ТОРГОВЫЕ СДЕЛКИ» (18 АУДИТОРНЫХ ЧАСОВ)

Тема 1. Современные подходы к правовому регулированию договоров поставки в сфере торговли

1. Предмет договора поставки товаров. Содержание категории «продовольственные товары». Субъектный состав договора поставки продовольственных товаров. Понятие «торговая сеть» и ее виды.

2. Обязанности хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, при заключении договора поставки продовольственных товаров. Специфика условия о доступе к информации об условиях заключения договоров поставки товаров.

3. Условие о цене в договорах поставки товаров. Понятие и содержание категории «вознаграждение оптового покупателя». Правила формирования условия о вознаграждении оптового покупателя и правовые ограничения применения вознаграждения. Правовое регулирование торговых наценок в договорах поставки товаров. Понятия «цена товара» и «цена договора». Возможность изменения цены продовольственных товаров после заключения договора поставки товаров.

4. Правовой режим торговли социально значимыми продовольственными товарами. Запрет на включение в цену договора поставки продовольственных товаров иных видов вознаграждения за исполнение хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, условий этого договора. Сроки оплаты продовольственных товаров. Запрет на перемену лиц в договорах поставки продовольственных товаров. Запрет на включение сервисных обязательств в структуру договора поставки продовольственных товаров.

Тема 2. Современные договорные конструкции посредничества в торговой деятельности (дистрибуция, коммерческое агентирование, франшиза)

1. Понятие торгового посредничества. Особенности и преимущества торгового посредничества. Виды торгового посредничества.

2. Понятие дистрибуции. Предмет договора дистрибуции. Виды договора дистрибуции. Правовая природа отношений дистрибуции. Сходство и отличие договора дистрибуции от отчуждательных договоров. Посреднический элемент в договоре дистрибуции. Существенные

условия договора дистрибуции. Условие об организации сбыта товара в договоре дистрибуции. Обязанности сторон договора дистрибуции.

3. Дилерский договор. Отличие отношений дилерства и дистрибуции. Особенности торговой деятельности дилеров. Дополнительные обязанности дилеров.

4. Коммерческая франшиза. Отличия договора франшизы от используемой в отечественном законодательстве конструкции коммерческой концессии. Применение к отношениям коммерческой франшизы положений о лицензионном договоре. Комплекс коммерческой информации как элемент предмета договора коммерческой франшизы. Отличие коммерческой концессии от концессионных соглашений. Понятие и содержание категории «товарный франчайзинг».

5. Коммерческое агентирование. Специфика отношений коммерческого агентирования. Критерии классификации и виды коммерческих агентов. Товарные маклеры и простое агентирование. Отличие агентирования от комиссии и поручительства. Особенности вознаграждения в коммерческом агентировании. Содержание прав и обязанностей сторон договора коммерческого агентирования.

***Тема 3. Организационные сделки в торговле
(предварительный договор, опционный договор, рамочные договоры,
коммерческие торги)***

1. Понятие «организационный договор». Соотношение организуемых и организационных отношений. Виды и система организационных договоров в торговой деятельности.

2. Предварительный договор как способ заключения договоров поставок товаров. Существенные условия предварительного договора. Исполнение и прекращение предварительного договора. Автономный характер предварительного договора. Соотношение недействительности предварительного договора и основного договора, заключаемого на его основании.

3. Понятие категории «рамочный договор». Предложения по легитимации конструкции рамочного договора. Содержание рамочного договора. Сходства и отличия рамочного и предварительного договоров. Существенные условия рамочного договора. Особенность условия о сроке в рамочном договоре. Соотношение существенных условий рамочного договора и существенных условий локальных договоров, заключаемых на его основании. Соотношение прекращения действия и недействительности рамочного договора и локальных договоров, заключаемых на его основании.

4. Коммерческие торги как способ заключения торговых сделок. Требования, предъявляемые к субъектам коммерческих торгов. Ви-

ды коммерческих торгов. Организационный характер коммерческих торгов. Организаторы коммерческих торгов и стадии их проведения. Существенные условия проведения коммерческих торгов. Момент заключения договора на коммерческих торгах.

5. Опционный договор как способ заключения торговых сделок. Содержание понятия «опцион». Отличие опциона от опционного договора. Существенные условия опционного договора. Отличия опционного договора от рамочного и предварительного договоров.

Тема 4. Правовой режим коммерческой деятельности на оптовых рынках

1. Правовой режим деятельности субъектов коммерческого оборота. Дозволения, запреты и ограничения, налагаемые на деятельность оптовых потребителей. Ограничения и расширения сферы свободы договора в коммерческих отношениях.

2. Современная товарная номенклатура Таможенного союза. Система товаров в коммерческом обороте.

3. Субъекты правоотношений по приемке товаров и правила осуществления приемки товаров.

4. Режим торговли продовольственными товарами. Требования к поставке товаров, установленные Законом о торговой деятельности. Особенности ценообразования в отношении продовольственных товаров.

5. Проблемы соотношения оптовой и розничной торговли в коммерческом обороте. Ограничения использования смешанных договоров в сфере оптовой торговли.

6. Проблемы лицензирования в сфере торговли. Правовой режим торговли товарами с ограниченной оборотоспособностью.

Тема 5. Правовые основы саморегулирования в торговой деятельности

1. Индивидуальное и коллективное саморегулирование в сфере торговой деятельности. Функции саморегулирования в торговой деятельности.

2. Индивидуальное (договорное) саморегулирование. Горизонтальное договорное саморегулирование. Роль некоммерческих корпораций в горизонтальной интеграции субъектов товарных рынков. Соглашения некоммерческих организаций, объединяющих субъектов торговой деятельности. Значение договора коммерческой концессии в горизонтальной договорной интеграции субъектов товарных рынков.

3. Вертикальное договорное саморегулирование. Виды вертикальной интеграции. Производственная контрактация и координация эко-

номической деятельности. Потенциальные угрозы конкуренции при вертикальном договорном саморегулировании. Договоры о взаимосвязанной деятельности как инструмент вертикальной интеграции.

4. Общая характеристика коллективного (корпоративного) саморегулирования в торговой деятельности. Горизонтальное корпоративное саморегулирование. Особенности применения антимонопольного законодательства к некоммерческим горизонтальным корпорациям в торговой деятельности.

5. Интеграция собственности как разновидность вертикального корпоративного саморегулирования. Предпосылки корпоративной вертикальной интеграции субъектов товарных рынков.

6. Условия и формы привлечения некоммерческих юридических лиц, объединяющих субъектов коммерческой деятельности, к ее организации.

Тема 6. Правовое регулирование оборота лекарственных, наркотических веществ и алкогольной продукции

1. Регулирование оборота лекарственных и наркотических веществ. Регулирование оборота алкогольной продукции.

2. Регулирование производства лекарств. Государственная регистрация лекарственных препаратов. Государственное регулирование цен на лекарственные препараты.

3. Особенности регулирования оборота алкогольной продукции в Российской Федерации.

Тема 7. Информационное обеспечение торговли

1. Договор на проведение маркетинговых исследований. Маркетинговое исследование как разновидность выполнения работ. Отчет о результатах проведения маркетинговых исследований и его содержание. Формирование задания заказчика. Обязанности сторон договора на проведение маркетинговых исследований.

2. Производство и распространение рекламной продукции. Понятие рекламы и ее роль в торговом обороте. Объекты и способы рекламирования в торговле. Работы по производству рекламного продукта и услуги по его распространению. Правовой статус рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламные агентства и договоры оказания рекламных услуг.

3. Информационно-консультационные услуги в торговле. Содержание консультационной деятельности в сфере торговли. Информационно-консультационные агентства и консалтинговые компании. Отличие консультационных услуг от образовательных и информационных услуг.

4. Коммерческая концессия. Соотношение коммерческой концессии и лицензионного договора. Отличие коммерческой концессии от концессионного соглашения. Содержание и состав предмета договора коммерческой концессии. Основные признаки коммерческой концессии как коммерческого договора. Ограничения прав пользователя и правообладателя. Особенности коммерческой субконцессии. Значение товарного франчайзинга в современном коммерческом обороте.

Тема 8. Проблемы электронной торговли и торговли в сети «Интернет»

1. Понятие и система электронной торговли. Правовое регулирование электронной торговли.
2. Правовое регулирование цифровой электронной подписи.
3. Торговля в сети «Интернет».
4. Особенности правового регулирования размещения государственных заказов в электронной форме.

Тема 9. Антимонопольные требования к торговым сделкам

1. Основные направления антимонопольного регулирования в сфере торговли продовольственными товарами. Три вида антимонопольных запретов, установленных законодательством о торговой деятельности. Правовые критерии установления барьеров для входа на товарные рынки. Основные виды навязывания контрагенту договора своих собственных условий. Критерии допустимости дискриминационных действий хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров.

2. Антимонопольные требования к договорному саморегулированию в торговле. Система специальных антимонопольных запретов на вертикальные договоры о долгосрочном взаимодействии между производителем, поставщиком и розничным продавцом. Запрет на картели в торговой деятельности. Общие и специальные исключения из антимонопольных запретов на совершение торговых сделок.

3. Антимонопольные требования к коллективному (корпоративному) саморегулированию. Признаки экономической концентрации и координации экономической деятельности в корпоративном саморегулировании в торговле.

4. Механизмы саморегулирования в формировании конкурентной среды на товарных рынках. Коллективное установление критериев отбора поставщиков как механизм оздоровления конкурентной среды на товарных рынках. Установление обязательного процента привлечения в торговые сети поставщиков в виде малых и средних предприятий.

Тематический план дисциплины «Торговые сделки» (магистратура)

Курс – 18 аудиторных часов

Тема занятия	Кол-во часов			Всего часов по теме
	Лекции	Практические занятия	Самостоятельная работа	
Современные подходы к правовому регулированию договоров поставки в сфере торговли		2	10	12
Современные договорные конструкции посредничества в торговой деятельности (дистрибуция, коммерческое агентирование, франшиза)		2	10	12
Организационные сделки в торговле (предварительный договор, опционный договор, рамочные договоры, коммерческие торги)		2	10	12
Правовой режим товаров на оптовых рынках		2	10	12
Правовые основы саморегулирования в торговой деятельности	2		10	12
Правовое регулирование оборота лекарственных, наркотических веществ и алкогольной продукции		2	10	12
Информационное обеспечение торговых сделок	2		10	12
Проблемы электронной торговли и торговли в сети «Интернет»		2	10	12
Антимонопольное регулирование торговых сделок		2	10	12
Итого:	4	14	90	108
Итоговый контроль – экзамен			36	
Всего:	4	14	126	144

Учебное издание

Мария Александровна ЕГОРОВА

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК ДЛЯ ВУЗОВ

Редактор *А.Н. Стрелко*

Корректор *Г.Б. Абудеева*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *А.А. Науменко*

Подписано в печать 12.12.2012. Формат 60х90 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 40. Тираж 2000 экз. (1-й завод 1000)
Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;

тел./факс: +7(495) 649-18-06

E-mail: book@estatut.ru

www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0899-3

