

Коммерческое право

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

МОСКВА
Юриспруденция
2006

УДК 347.73(075.8)

ББК 67.402

К63

Авторы:

Постовой Николай Васильевич - д.ю.н., профессор - главы 1, 2, 3, 4

Андреева Галина Николаевна - к.ю.н., доцент - гл. 5

Попова Светлана Сергеевна - главный консультант Конституционного суда РФ, к.ю.н. - главы 6, 7, 9

Постовой Сергей Николаевич - к.ю.н. - гл. 8

Матвеев Сергей Михайлович - к.ю.н. - гл. 10

К63 Коммерческое право [Текст]: учебное пособие / Под ред. Н.В. Постового. - М.: ИД «Юриспруденция», 2006. - 188 с. - 3000 экз.

ISBN 5-9516-0197-5

Учебное пособие подготовлено в соответствии с программой курса «Коммерческое право» для юридических, экономических вузов, вузов и факультетов государственного и муниципального управления на основе историко-правового материала в области коммерческой деятельности с учетом практики, накопленной к настоящему времени, и последних изменений в российском законодательстве.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических, экономических вузов, вузов и факультетов государственного и муниципального управления, а также работников государственной и муниципальной службы, коммерческих организаций.

УДК 347.73(075.8)

ББК 67.402

ISBN 5-9516-0197-5

© Н.В. Постовой, Г.Н. Андреева,
С.С. Попова, С.Н. Постовой,
С.М. Матвеев, 2006

© Оформление. ИД «Юриспруденция», 2006

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава I ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И МЕТОД КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА, ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ЧАСТНОГО ПРАВА. ПРИНЦИПЫ, СИСТЕМА И НАУКА, ФУНКЦИИ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА. КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

§ 1 . Понятие коммерческого права

В литературе имеется различный подход к определению понятия коммерческого права. При попытках сформулировать это определение используются разные критерии. Одни ученые берут за основу предмет, при этом в качестве вида деятельности обозначается торговля¹.

Другие ученые полагают, что отличить коммерческое право от гражданского, например, можно по субъектному составу, который они называют специальным.

Третья точка зрения сводится к тому, что существуют чисто коммерческие или смешанные общественные отношения, которые составляют предмет коммерческого права.

Почти во всех точках зрения отсутствует конкретно сформулированное определение понятия «коммерческое право». Данный подход связан с укоренившимся представлением о том, что коммерческое право это не отрасль права, а подотрасль гражданского права и в силу этого является учебной дисциплиной, наукой о торговой деятельности. В частности, такой точки зрения придерживается и Пугинский Б.И., определяя коммерческое право как науку, как учебную дисциплину.

¹ Пугинский Б.И., Коммерческое право. М., 2000. С. 13, 29; ТыннельА. Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 7.

В.Ф. Попондопуло в учебнике «Коммерческое право» (СПб, 1997) дает свое определение понятия коммерческого права: «Коммерческое право - это совокупность общих и специальных норм гражданского (частного) права, регулирующих отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием.

В.Ф. Попондопуло считает, что частное право - это только гражданское право, и фактически приравнивает термин «частное*» и термин «гражданское» право. А затем делает вывод, что коммерческое право - это составная часть гражданского права, при этом замечая, что самостоятельность или относительность коммерческого права не зависит от того, разделен или нет частноправовой материал на два кодекса (гражданский и торговый) или объединен в одном гражданском.

Данная точка зрения нацелена на обеспечение монополии гражданского права в регулировании общественных отношений, что, по нашему мнению, не соответствует реальной действительности, в том числе естественному, фактическому праву, действующему во всем мире.

Коммерческое право - это совокупность норм частного права общего и специального характера, регулирующих общественные отношения, складывающиеся в результате торговой деятельности. Такое определение было в дореволюционной правовой литературе. Оно имеет место и в зарубежной литературе по торговому праву. Например, в «Курсе международного торгового права» А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей исходя из господствующей концепции международного торгового права дают следующее определение: «Под международным торговым правом понимается совокупность правовых норм «международного законодательства, а также совокупность обычаев или обыкновений международной торговли, типовых контрактов, регулирующих частные отношения, возникающие при осуществлении международной торговли. Иначе говоря, это «совокупность норм, регулирующих отношения в сфере торговли».

Мало чем отличается от этого универсального определения понятие и определение национального торгового (коммерческого) права.

Следует заметить, что относительно предмета коммерческого права аналогичную позицию занимает и Б.И. Пугинский. Определяя предмет коммерческого права как учебной дисциплины, Б.И. Пугинский полагает, что таким предметом является правовое регулирование коммерческой, т.е. торговой, деятельности¹. Иначе говоря, предметом коммерческого права являются отношения, складывающиеся в результате осуществления торговой деятель-

ности. Это уточнение имеет важное значение с точки зрения чистоты науки теории права. Нормы права регулируют определенные группы общественных отношений, складывающихся в различных сферах деятельности, но не деятельность, как таковую.

Предмет коммерческого права составляют отношения, складывающиеся по поводу осуществления торговой деятельности.

Одни авторы полагают, что предмет коммерческого права составляют отношения, возникающие между предпринимателями или с их участием в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности¹... Данное определение, по нашему мнению, весьма абстрактно, так как в предмет коммерческого (торгового) права включается непомерно широкий круг общественных отношений. Связано это с тем, что авторы данной точки зрения приравнивают коммерческое право к предпринимательскому. Причиной этому послужило то, что за основу разработки понятия коммерческого права было взято определение предпринимательской деятельности, закрепленное в ст. 2 ГК РФ. Указанное в ГК РФ определение с научной точки зрения не является бесспорным. В нем отсутствует вообще научный подход, который строится на основе родовой или видовой классификации терминов, их значения при определении понятий. В этой связи полагаем нецелесообразным использование в качестве предмета коммерческого права определение предпринимательства, данное в ст. 2 ГК РФ, поскольку такой подход не имеет логической последовательности. Это прослеживается, например, при попытке сформулировать определение понятия коммерческого права, у В.Ф. Попондопуло².

С одной стороны, названный автор считает, что коммерческое право является частью гражданского права, т.е. это означает что оно не представляет собой самостоятельную отрасль права, с другой - он соглашается с точкой зрения Г.Ф. Шершеневича о том, что торговое право представляет собой совокупность норм частного права... имеющую применение в области торговли. Кроме того, далее дается собственное определение коммерческого права. Т.е. оно признается разновидностью права. Определяются его принципы, система, источники, субъекты, объекты отношений, предмет и метод.

В учебнике, подготовленном коллективом авторов Санкт-Петербургского университета, изложены при этом и общая, и особенная части коммерческого права. Это, по нашему мнению, и есть

часть тех самых признаков, которые позволяют отнести коммерческое право к отрасли права, имеющей комплексный характер.

Следует заметить, что в отечественной научной литературе коммерческое (торговое) право пока не названо отраслью частного права.

Его называют либо частью гражданского права¹, либо подотраслью гражданского права², либо вообще отрицают таковое.

Авторы, специалисты в области международного торгового права считают, что «международное торговое право является самостоятельной отраслью права в связи с тем, что оно имеет самостоятельный предмет правового регулирования и специфические источники регулирования отношений»³.

Но если это так, то почему же национальное торговое право, т.е. коммерческое, не может характеризоваться как отрасль права? У них одни и те же признаки, принципы, предмет правового регулирования, метод правового регулирования. Кроме того, их становление и развитие взаимообусловлено.

По нашему мнению, данное определение понятия и точка зрения Б.И. Пугинского о коммерческом праве как отрасли или подотрасли гражданского права является более обоснованной, нежели у других авторов. Б.И. Пугинский ближе подошел к проблеме понятия коммерческого права.

Исходя из этого коммерческое право можно назвать смежной отраслью права.

Г.Ф. Шершеневич, определяя характер международного торгового права, утверждал, что оно отличается смешанным характером - отчасти публичным, отчасти частным. То есть в дореволюционной доктрине права допускалась возможность формирования комплексных отраслей, основанных отчасти на публичном, отчасти на частном праве. А следовательно, допускалось сочетание методов правового регулирования: императивного и диспозитивного в торговом праве.

По поводу существования смежных отраслей права в юридической литературе имеются и в настоящее время различные точки зрения.

Одни ученые полагают, что есть такие отрасли, которые сочетают в себе совокупность норм других отраслей права, которые регулируют определенные группы общественных отношений с присущим им особым методом правового регулирования. Например, муниципаль-

Попондопуло В.Ф. Коммерческое право. СПб., 1997. С. 16-19.

Пугинский Б.И. Коммерческое право. М., 2000. С. 12.

Тыньель А., *Функя*, *Хвалей* В. Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 21.

ное право признано комплексной, смежной отраслью права в силу того, что множество его норм возникло на базе основных отраслей права: гражданского, земельного, экологического, административного, конституционного и т.д.¹ Обусловлено это тем, что муниципальное право охватывает сферы и публичного, и частного права, сочетая при этом два метода правового регулирования: императивный и диспозитивный. Следует заметить, что вопрос о сочетании методов правового регулирования имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Теоретические разработки в условиях развития новых экономических отношений должны способствовать развитию права. При этом формирование доктрины права, по нашему мнению, должно учитывать естественные, фактические условия, саму жизнь.

Попытки отдельных ученых вычленивать из системы общего права чистые отрасли права пока что не имеют точного практического результата. Эта теория оторвана от реальной жизни, от естественного права.

Более близкой к реальной жизни является точка зрения В.Д. Сорокина, который считает, что «в советском праве существует единый метод правового регулирования, в котором дозволение, предписание и запрет выступают в качестве системных элементов, т.е. как слагаемые, естественно, взаимодействующие между собой»². То же самое можно сказать относительно коммерческого и предпринимательского права как смежных отраслей, сочетающих дозволение, предписание и запрет, т.е. смешанный метод правового регулирования.

Фактически исходя из этого утверждения В.Д. Сорокина излагается точка зрения В.С. Мартемьяновым³, И.В. Донниковым⁴, В.В. Лаптевым⁵, а также О.М. Олейником⁶ о том, что предпринимательское (хозяйственное) право располагает двумя методами правового регулирования. Такой подход вполне реален и для коммерческого (торгового) права.

С.С. Алексеев в своей книге «Право: азбука - теория - философия» называет торговое право комплексным, т.е. построенным на

Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право РФ. М., 2000. С. 7-17; *Постовой Н.В.* Муниципальное право России. М., 2000. С. 4-7.

Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 144.

Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. С. 1.

Дойников И.В. Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 1998. С. 8.

Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 7.

Олейник О.М. Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 2000. С. 28-32.

основе сочетания императивного и диспозитивного методов правового регулирования.

Анджей Тынель, как отмечалось, вообще считает, что международное торговое право является самостоятельной отраслью права в связи с тем, что оно имеет самостоятельный предмет правового регулирования и специфические источники регулирования отношений.

При этом А.Тынель замечает, что «таким также является понимание международного торгового права и в практике деятельности ЮНСИТРАЛ»¹.

Таким образом, и национальное коммерческое (торговое) право можно рассматривать как отрасль права, но только смежную отрасль, комплексную отрасль права, сочетающую нормы различных отраслей права, воздействующих на определенную группу общественных отношений с помощью диспозитивного и императивного методов правового регулирования.

§2. Предмет коммерческого права

Общественные отношения, составляющие предмет коммерческого (торгового) права обладают специфической особенностью, состоящую в том, что субъектами этих отношений являются в обязательном порядке коммерческие организации. При этом, в случае, если участниками торговых отношений являются только коммерческие организации, отношения можно назвать абсолютными коммерческими отношениями.

Если же в торговых отношениях, с одной стороны, коммерческая организация, а с другой стороны, и не являющаяся таковой, отношения можно назвать относительно-коммерческими, т.е. смешанными. К смешанным можно отнести, например, такие отношения: орган местного самоуправления закупает партию автомобилей у ОАО «Москвич». При этом может быть заключен коммерческий договор купли-продажи либо договор поставки в зависимости от места нахождения муниципального органа, а также согласования сторон.

Особенностью коммерческих (торговых) отношений является и то, что они носят только возмездный, стоимостной характер, в то время как в гражданском праве возникают и безвозмездные отношения (договор дарения, наследство, безвозмездное пользование имуществом).

Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. Минск, 2000. С.21.

Следовательно, предмет коммерческого права составляет особая группа общественных отношений, имеющих свои отличительные особенности.

Отношения эти складываются в результате осуществления торговой деятельности. В научной литературе имеются различные точки зрения относительно количества групп таких отношений. Г.Ф. Шершеневич полагал, что это только отношения, складывающиеся между посредником с одной стороны и производителем, а также потребителем - с другой. Т.е. основным субъектом торговой деятельности согласно этой точке зрения является посредник, а посредничество между производителем и потребителем, называлось торговлей¹.

В данной конструкции отношений исключалась прямая связь между производителем и потребителем. Г.Ф. Шершеневич полагал, что «сделки, имеющие своей целью непосредственный обмен между производителями и потребителями, не входят в торговый оборот, так как лишены признака посредничества»².

Б.И. Пугинский полагает, что круг отношений торгового оборота значительно шире. В правоотношения, по его мнению, вступают также непосредственно производитель и потребитель³. То есть производитель, исключая посредника, может вступать в торговые отношения с потребителем. Пожалуй, Б.И. Пугинский более точно определяет структуру связей между участниками торговых отношений.

Данная точка зрения отражает реальное положение, и соответствует порядку вещей не только субъективного, но и естественного права. Аналогичной точки зрения придерживается А. Тынель. Это вытекает из данного им определения понятия торговля. Под торговлей понимается «осуществление деятельности по купле-продаже товаров... не предназначенных для личного (домашнего, семейного) потребления покупателя»⁴. Из этого следует, что производитель может продать товар потребителю непосредственно без посредника. Предметом отношений выступает купля-продажа между любыми участниками в том числе и самим производителем. Но фактически существует и еще одна группа отношений, которые складываются между субъектами обслуживающими сферу торговли, с одной стороны, и уже упомянутыми субъектами - с другой.

Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 24.

² *Там же. С. 28.*

³ *Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 13-16.*

Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 8.

Но есть и еще одна группа отношений, которая складывается между посредниками.

Следовательно, можно выделить 5 групп отношений, складывающихся при осуществлении торговой деятельности:

- 1) отношения между производителем и потребителем;
- 2) отношения между производителем и посредником;
- 3) отношения между посредником и потребителем;
- 4) отношения между посредниками;
- 5) отношения между субъектами, обслуживающими сферу торговли, с самими продавцами продукции.

Все эти отношения возникают, естественно в результате осуществления оптовой торговой деятельности, т.е. сбыта, продажи и приобретения товаров оптом.

Таким образом, предмет коммерческого права как смежной отрасли не ограничивается отношениями, складывающимися только в результате торговой деятельности. Следует также учитывать, что отношения, составляющие предмет коммерческого права, складываются также при обслуживании торговой деятельности, т.е. при создании условий для осуществления торговли.

Таким образом, под предметом коммерческого права следует понимать совокупность общественных отношений, складывающихся в результате торговой деятельности, а также в результате деятельности по обслуживанию торговли.

Яодметодом правового регулирования коммерческого права следует понимать совокупность способов воздействия норм частного и публичного права на отношения, составляющие предмет коммерческого права. В коммерческом праве используются в сочетании два метода правового регулирования - императивный и диспозитивный.

§3. Нормы и институты коммерческого права

Под нормой коммерческого права следует понимать общеобязательное правило поведения в области торговли, установленное государством, а также международным сообществом, обеспеченное возможностью государственного или соответственно международного принуждения.

Норма коммерческого права имеет чисто отраслевой характер, т.к. она основывается на фактическом виде деятельности - торговле, и регулирует только торговые, имущественные отношения.

Следовательно, нормы коммерческого права имеют собственную природу, т.к. опосредуют сферу торговли. Именно в этом и состоит их специфика и обособленность от норм других отраслей права. Нормы коммерческого права можно классифицировать следующим образом:

- 1) по группам торговых отношений;
- 2) по видам и статусу субъектов торгового (коммерческого права);
- 3) по характеру предписаний: дозволяющие, обязывающие, запрещающие;
- 4) по масштабу действия: национальные, международные;
- 5) по предназначению нормы коммерческого права являются материальными.

Таким образом, коммерческое право имеет свою систему норм, которые занимают значительное место по сравнению с заимствованными им нормами из других отраслей права.

Институты коммерческого (торгового) права также имеют собственную природу. Такой вывод обусловлен тем, что торговые отношения возникли до появления права, в том числе и гражданского. Изначально люди производили обмен товара на товар, затем зарождаются товарно-денежные отношения между людьми, общинами в связи с появлением излишнего продукта. Таким образом формируются торговые отношения, которые первичны по отношению к нормам права. Нормы торгового права устанавливаются государством позднее для упорядочения торговых отношений.

Воздействие норм права на торговые отношения имеет системный характер. Определенная группа норм регулирует однородную группу отношений, что способствует формированию институтов коммерческого (торгового) права. Нормы как бы привязываются к группам торговых отношений.

В коммерческом праве можно выделить следующие институты: субъекта коммерческого права; объекта коммерческого права; посредника; посреднической деятельности; оптовой торговли; торговой сделки; внутренней торговли; внешней торговли; конкуренции и защиты от монополии на рынке товаров; спроса и предложения и др.

Все эти институты имеют узконаправленный целевой характер, так как их основой является торговая деятельность, составляющая предмет торгового (коммерческого) права.

Наличие самостоятельных институтов дает основание сделать вывод, что коммерческое право имеет свою собственную систему.

§4. Принципы коммерческого права

Под принципами коммерческого права следует понимать основополагающие начала, пронизывающие значительную часть норм и регулируемых ими отношений данной отрасли права.

К ним можно отнести:

- 1) свобода осуществления коммерческой (торговой) деятельности между коммерческими организациями и с их участием;
- 2) свобода заключения коммерческих договоров между субъектами коммерческого права;
- 3) законность;
- 4) обеспечение конкурентной среды и защиты от монополии;
- 5) свободное учреждение коммерческих организаций в установленном законом порядке;
- 6) воздействие государственных органов и органов местного самоуправления на отдельные виды отношений (учреждение, регистрация, постановка на учет, ликвидация, заключение обязательных договоров);
- 7) судебная защита субъектов коммерческого права;
- 8) имущественная ответственность субъектов коммерческого права;
- 9) сочетание юридического равенства участников коммерческих отношений с преимущественными правами их перед третьими лицами;
- 10) осуществление торговой деятельности с учетом спроса и предложения;
- 11) свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств на территории РФ.

Первый принцип свободы осуществления торговой деятельности означает, что коммерческая организация вправе осуществлять торговую деятельность на территории Российской Федерации без препятствий в соответствии с действующим законодательством. Кроме того, субъекты коммерческого права, являясь подданными своего государства вправе совершать торговые сделки с хозяйствующими субъектами зарубежных государств с учетом как национального, так и международного законодательства.

Второй принцип свободы заключения коммерческих договоров означает, что любая коммерческая организация самостоятельно принимает решение о том есть ли необходимость в заключении того или иного договора или нет. Кроме этого существует в основном свободный выбор другой стороны, которая устраивает коммерческую организацию.

Свобода договора предполагает также самостоятельное формирование сторонами его условий. Никто извне не вправе оказывать влияние, понуждать стороны к установлению условий, не совпадающих с волей сторон или одной из сторон, за исключением случаев прямо предусмотренных в законе.

Принцип законности является общеизвестным, общим принципом, цель которого - обеспечение деятельности коммерческой ор-

ганизации в рамках действующего законодательства. Данный принцип является непреложным правилом во всех сферах деятельности, в том числе и в торговой. Все участники коммерческих отношений обязаны неукоснительно соблюдать этот принцип.

Следующий принцип — это принцип обеспечения конкурентной среды и защиты от монополии. Это один из принципов рыночной экономики, который в торговой деятельности способствует достижению наиболее эффективных результатов. Он предполагает развитие широкой сети групп коммерческих (торговых) организаций осуществляющих однородную деятельность; обеспечивает расширение сферы малого, среднего бизнеса; вводит качественные характеристики товаров, работ, услуг, оказываемых различными хозяйствующими субъектами; создает предметное соперничество между коммерческими организациями в борьбе за сбыт продукции на рынке; служит реализации принципа спроса и предложения.

Принцип свободного учреждения коммерческих организаций предусмотрен ГК РФ и специальными законами о коммерческих организациях. Граждане без всяких препятствий в рамках действующего законодательства имеют право на учреждение и регистрацию установленных законом организационно-правовых форм коммерческих организаций. Это и акционерные общества, и общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, полные и командитные товарищества, производственные кооперативы.

Принцип воздействия государственных органов и органов местного самоуправления на отдельные виды отношений состоит в том, что некоторые организационно-правовые формы коммерческих организаций, например, унитарные (статьи 113-115 ГК РФ) создаются по решению государственного либо муниципального органа. Эти организационно-правовые формы основываются на ограниченном вещном праве и осуществляют свою торговую деятельность на чужой собственности (государственной или муниципальной).

Что касается регистрации коммерческих организаций, то они все без исключения соприкасаются с целой системой государственных органов. К ним можно отнести регистрирующие органы; выдающие лицензии на занятие отдельными видами деятельности (лицензионные палаты); осуществляющие постановку на учет коммерческих организаций (налоговые территориальные инспекции) и другие.

Государственное воздействие может быть применено к коммерческой организации в случае нарушения ст. 426 ГК РФ, предусматривающей обязательность заключения публичного договора в равной степени со всеми участниками, действующими на рынке продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг. Согласно п. 4

данной статьи, Правительство РФ наделено правом издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров. Этот принцип не является принципом гражданского права.

Принцип судебной защиты субъектов коммерческого права закреплён в Конституции РФ и ГК РФ. Данный принцип общеизвестен. Он является общим и для субъектов гражданских, и для субъектов коммерческих правоотношений. Однако, особенностью является здесь то, что споры, возникающие в сфере торговой деятельности, носят в основном экономический характер. Поэтому они подлежат рассмотрению в арбитражных судах. В международной практике действуют для этих целей различные арбитражные органы: Американская арбитражная ассоциация, Лондонский международный арбитражный суд, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, постоянно действующий Арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, Международный совет по коммерческому арбитражу и т.д. То есть в мировой практике сформирован специальный институт защиты в области торговой (коммерческой) деятельности.

При Торговой промышленной палате РФ функционируют Международный коммерческий арбитражный суд, Морская арбитражная комиссия и Ассоциация диспетчеров при Российской Федерации.

Принцип имущественной ответственности субъектов коммерческого права имеет свою особенность. В коммерческой деятельности ответственность применяется без учета вины лица, кроме случаев, установленных законом или договором. Так, согласно части 3 ст. 401 ГК РФ коммерческая организация несет ответственность, если не докажет, что ненадлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. При этом не учитываются никакие другие обстоятельства, которые могут быть приведены должником в качестве причин, препятствовавших исполнению обязательства.

Принцип сочетания юридического равенства участников коммерческих организаций с элементами приоритетности их прав перед участниками других организаций, а также граждан, является одним из принципов не характерных для гражданского права.

Данный принцип вытекает из совокупности прав, которыми обладают учредители, члены коммерческой организации. Он основывается на преимущественном праве одних граждан перед другими. Например, участник закрытого акционерного общества имеет преимущественное право на покупку продаваемых акций другим участником этого общества; участник общества с ограниченной ответственностью имеет преимущественное право на приобретение продаваемой доли (ст. 93 ГК РФ) перед третьими лицами. Данные права выходят за рамки принципа равенства субъектов гражданских правоотношений, эле-

довательно они присущи только участникам коммерческих организаций, которые являются субъектами коммерческого права.

Принцип осуществления торговой деятельности с учетом изучения спроса и предложения является неотъемлемым принципом коммерческого права.

Любая торговая деятельность может иметь успех только при изучении спроса и предложения на товарном рынке, рынке оказания услуг и т.д. Торговые организации, изучая спрос и предложение, способствуют достижению баланса между этими двумя важнейшими элементами рыночных отношений, оказывают влияние на производителей продукции, предлагая им производить то, что пользуется спросом у потребителей. Торговая деятельность является своеобразным «барометром», определяющим прогноз развития производственной деятельности, перспективу основных направлений предприятий производственной сферы и сферы потребления.

§5. Функции коммерческого права

Коммерческое (торговое) право обладает специфическими функциями, обусловленными предметом самой отрасли.

Под функциями коммерческого права понимаются основные направления правового воздействия, определяющие значение норм коммерческого права в регулировании торгового оборота. Функции можно разделить на общие и специальные. Общие предполагают, что нормы коммерческого права устанавливают статус коммерческих организаций, занимающихся торговой деятельностью на профессиональной постоянной основе, определяют их разновидность; устанавливают правовой режим товара, являющегося объектом коммерческого правоотношения. Эти функции можно назвать коммуникативными, т.к. они выступают способом связи между субъектом и объектом¹.

Специальные функции тесно связаны с принципами и предметом коммерческого права. Главное их предназначение - воздействие на процесс торгового обращения.

Специальные функции в коммерческом праве можно разделить на регулятивную и охранительную. Коммерческое право содержит группы норм, регулирующих торговые отношения, являющиеся частью экономических отношений. Поэтому регулятивная функция занимает доминирующее положение. Она тесно связана с принципами и методом правового регулирования коммерческого права и в силу этого имеет дозволительный характер.

Однако коммерческому праву присуща и охранительная функция, которая предполагает систему ограничений при осуществлении торговой деятельности субъектами коммерческих правоотношений. Значительная часть ограничений устанавливается относительно объектов коммерческого правоотношения.

В этих целях принят ряд нормативных актов на национальном уровне и в международном масштабе. Об этом более подробно изложено в главе об объектах коммерческого права.

§6. Система и наука коммерческого права

1. Система коммерческого права представляет собой по сути совокупность признаков отрасли права. Система состоит из двух частей - общей и особенной, которые имеют внутреннее деление.

Общая включает понятие, принципы, предмет, метод правового регулирования, нормы и институты, историю становления и развития коммерческого права, его соотношения с другими отраслями права, понятие науки коммерческого права, источники, функции.

Особенная часть формирует представления о рыночных отношениях, о субъектах и объектах, о порядке и формах деятельности субъектов в торговом обороте, о взаимоотношениях субъектов в торговом обороте, о взаимоотношениях субъектов коммерческого права с органами государственной власти и местного самоуправления и т.д.

Сущностью всей системы является обозначение значимости торговых отношений, их содержание, элементы, связь с нормами права, воздействие на степень развития экономических отношений в целом.

2. Под наукой коммерческого права следует понимать совокупность достоверных знаний, полученных с применением различных методов научного исследования, имеющих как теоретическую, так и практическую значимость.

Предмет науки коммерческого права составляют: учение о нормах и отношениях, формирующих институты торгового права; о сложившейся правоприменительной практике; об истории становления и развития коммерческого права; о роли и месте коммерческого права в системе частного права; о проблемах функциональных участников торговых отношений; о дуализме частного права в России.

§7. Коммерческое правоотношение

Под коммерческим правоотношением следует понимать отношения между субъектами торгового оборота, складывающиеся в

результате осуществления или оптовой торговли деятельностью, урегулированные нормами торгового (коммерческого) права.

Субъектами коммерческих правоотношений являются коммерческие организации, а также индивидуальные предприниматели. В международных сделках в качестве субъектов выступают только коммерческие организации.

Отличительные особенности субъектов заключаются в том, что они осуществляют торговую деятельность на постоянной профессиональной основе. К тому же характер их деятельности имеет узкую направленность - оптовую торговлю.

Содержание коммерческого правоотношения составляют субъективные права и обязанности участников оптовой торговой деятельности.

Субъективные права и обязанности имеют узконаправленный характер, т.к. они формируются у субъектов в рамках узкой направленности - сфере оптовой торговли. По своей сущности отношения субъектов коммерческого права имеют обязательственный характер в силу того, что основой их происхождения являются торговые сделки, относящиеся к разновидности обязательств.

Особенностью является еще и то, что в торговые отношения вступают посредники с производителями; с розничной торговой сетью и между собой. То есть производитель не всегда выходит на потребителя или розничную сеть. В большинстве случаев он использует услуги посредника при осуществлении сбыта произведенной продукции.

В коммерческом праве можно выделить пять видов правоотношений:

- 1) правоотношение производителя с потребителем;
- 2) правоотношение производителя с посредником;
- 3) правоотношение производителя с потребителем;
- 4) правоотношение между потребителями;
- 5) правоотношение между продавцами и субъектами, обслуживающими сферу торговли.

Как уже отмечалось, все эти правоотношения имеют относительный характер, т.к. управомоченному лицу противостоит строго обязанное лицо.

Объектом коммерческого правоотношения является товар, который может быть перемещен (передан) от одного лица другому за определенную денежную сумму. Следовательно, коммерческое правоотношение имеет только имущественный характер.

Объекты коммерческих правоотношений обладают своими особенностями, которые раскрываются в соответствующей главе учебника.

Понятие и виды источников коммерческого права

Понятие источников коммерческого (торгового) права логически связано с понятием источника права вообще. Под источником права в юридической науке принято понимать «объективированный в документальном виде акт правотворчества, являющийся юридическим источником соответствующих юридических норм и одновременно формой их юридически официального бытия, существования»¹.

Каждая отрасль права имеет определенный предмет правового регулирования. В этой связи относительно предмета группируется соответствующая совокупность норм права, которые призваны регулировать отношения, составляющие предмет той или иной отрасли права.

Предмет коммерческого права, как уже было ранее замечено, составляют отношения, складывающиеся в сфере торговли. Следовательно, источниками коммерческого (торгового) права является совокупность актов правотворчества, содержащих нормы, регулирующие отношения в области торговой деятельности.

Нормы коммерческого права содержатся в нормативных актах общего и специального характера. Логически источники можно разделить на общие и специальные. К общим источникам можно отнести Конституцию РФ, Гражданский кодекс РФ, федеральные законы о коммерческих организациях, указы Президента РФ, содержащие отдельные нормы, регулирующие отношения торговли прямо или косвенно.

Так, статья 8 Конституции РФ устанавливает норму-принцип общего характера о свободе экономического пространства, свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств; обеспечивает поддержку конкуренции, гарантирует свободу экономической деятельности; признает и защищает все формы собственности.

Статья 34 Конституции РФ устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности, в том числе и торговой.

Статья 46 дает право каждому на обращение в суд для восстановления нарушенного права и т.д. Эти нормы носят общий характер.

К общим нормативным актам относится и Гражданский кодекс, который содержит систему норм, регулирующих отношения торговли.

Специальные источники коммерческого права основываются на источниках общего характера. Например, Конституция РФ является источником, в соответствии с которым формируются источники всех отраслей права, в том числе и коммерческого.

На основе Конституции РФ может быть принят Торговый Кодекс. Он будет выступать в качестве специального источника коммерческого права, как это принято считать в ряде государств имеющих дуализм частного права.

Специальными источниками коммерческого права на первом этапе были отдельные указы Президента РФ. К ним можно отнести следующие: «О свободе торговли* от 29 января 1992 г. № 65; «О коммерциализации деятельности предприятий торговли в РСФСР» от 25 ноября 1991 г.¹ и другие (приложения № 1, № 2).

Отличие специального источника от источника общего характера состоит в том, что специальный источник содержит в основном нормы, например, касающиеся только торговой деятельности. В свою очередь источник права общего характера устанавливает лишь нормы-принципы, касающиеся того или иного направления деятельности.

Источниками коммерческого права являются также международные нормативные акты, к которым присоединилась Российская Федерация. Такие нормативные акты имеют приоритет перед национальным законодательством. К их видам можно отнести международные конвенции; международные договоры; внешнеэкономические договоры и т.д.

Международные акты подразделяются также на акты общего и специального характера¹.

К источникам коммерческого права относится обычай делового оборота, международные торговые обычаи, пришедшие из средневековой Европы и т.д.

Обычаи применяются сторонами при заключении договоров оптовой купли-продажи, а также судами при рассмотрении споров. При этом суды применяют обычаи даже в том случае, если стороны не указали в договоре на применение такого обычая, но он был признан судом как источник регулирования определенного вида отношений по торговой сделке. Данный порядок предусмотрен Венской Конвенцией «О международных договорах купли-продажи». Такая практика существует во многих правовых системах².

Приложение № 1

О СВОБОДЕ ТОРГОВЛИ

Указ Президента Российской Федерации от 29.01.92 г. №65

В целях развития потребительского рынка, стимулирования конкуренции, преодоления монополизма в сфере розничной торговли и создания условий для быстрого развития торговой и посреднической сети в условиях либерализации цен постановляю:

1. Предоставить предприятиям независимо от форм собственности, а также гражданам право осуществлять торговую, посредническую и закупочную деятельность (в том числе за наличный расчет) без специальных разрешений, за исключением торговли оружием, боеприпасами, взрывчатыми, ядовитыми и радиоактивными веществами, наркотиками, лекарственными средствами и другими товарами, реализация которых запрещена или ограничена действующим законодательством.

2. Установить, что товары, ввозимые гражданами на территорию Российской Федерации или пересылаемые в их адрес, таможенными пошлинами не облагаются.

3. Установить, что трудовым коллективам предприятий, получивших права юридического лица в соответствии с Указом Президента РСФСР от 25 ноября

Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 26-32.

² Там же. С. 55-57.

1991 г. № 232 «О коммерциализации деятельности предприятий торговли в РСФСР», а также гражданам продажа имущества государственных и муниципальных предприятий торговли и общественного питания, переданного им на основании договоров аренды с правом последующего выкупа, заключенных до 17 июля 1991 г., производится в срок не позднее 14 дней с момента подачи заявки.

Государственному комитету Российской Федерации по управлению государственным имуществом определить до 10 февраля 1992 г. порядок выкупа указанного имущества.

4. Установить, что предприятия и граждане осуществляют торговлю (в том числе с рук, лотков и автомашин) в любых удобных для них местах, за исключением проезжей части улиц, станций метрополитена и территорий, прилегающих к зданиям государственных органов власти и управления. Предприятия и граждане, осуществляющие торговлю, несут ответственность за качество реализуемых товаров в соответствии с действующим законодательством.

5. Местным органам власти и управления:

содействовать свободной торговле предприятий и граждан, обратив особое внимание на оборудование местторговли, поддержание в них общественного порядка и соблюдение санитарных норм и правил;

принять меры к организации оптовых рынков в городах и районных центрах. В этих целях до 15 февраля 1992 г. определить территории для их размещения, приспособленные для состояния грузового транспорта, обеспеченные охраной и подъездными путями;

обеспечить свободное перемещение товаров на территории Российской Федерации, предусмотренное Указом Президента РСФСР от 12 декабря 1991 г. №269 «О едином экономическом пространстве РСФСР», запретить задержание и изъятие любых грузов, перевозимых транспортными и иными средствами, а также истребование каких-либо документов на эти грузы, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством.

6. Правительству Российской Федерации в трехдневный срок подготовить для внесения в Верховный Совет Российской Федерации предложения по введению прогрессивного налогообложения прибыли предприятий оптовой и розничной торговли, превышающей 50 процентов уровня рентабельности.

7. Правительству Российской Федерации привести ранее принятые решения в соответствие с настоящим Указом.

8. Контроль за исполнением настоящего Указа возложить на органы исполнительной власти республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономных образований, городов Москвы и Санкт-Петербурга.

9. Настоящий Указ вступает в силу с момента его подписания.

ОКОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ ТОРГОВЛИ В РСФСР

Указ

**Президента Российской Советской Федеративной
Социалистической Республики от 25.11.91 г. № 232**

В целях создания условий для развития конкуренции в сфере торговли, общественного питания и улучшения обеспечения населения товарами народного потребления и услугами постановляю:

1. Органам исполнительной власти республик в составе РСФСР, краев, областей, автономной области, автономных округов, районов, городов и районов в городах:

реорганизовать до 1 января 1992 г. государственные (муниципальные) предприятия и организации розничной торговли и общественного питания независимо от ведомственной принадлежности путем выделения из их состава в установленном порядке структурных единиц (магазинов, мелкорозничной сети, общедоступных столовых, кафе, ресторанов и других) и предоставления указанным структурным единицам прав юридического лица;

создавать указанные предприятия, не изменяя форм собственности, сохраняя профиль их деятельности и обеспечивая выполнение всех ранее заключенных хозяйственных договоров;

обеспечить своевременную регистрацию этих предприятий, оказывая им необходимую помощь в процедуре оформления соответствующих документов.

2. Установить, что комитеты по управлению имуществом республик в составе РСФСР, краев, областей, автономной области, автономных округов, районов (кроме районов в городах) и городов (кроме городов районного подчинения) являются правопреемниками упраздняемых в результате реорганизации государственных (муниципальных) предприятий и организаций розничной торговли и общественного питания.

3. Определить, что при переоформлении заключенных договоров аренды в связи с реорганизацией государственных (муниципальных) предприятий и организаций розничной торговли и общественного питания пересмотр условий этих договоров не допускается, в том числе и в части переоценки выкупаемого имущества.

4. Принять к сведению, что Центральным банком РСФСР будет обеспечено своевременное открытие расчетных и иных счетов предприятиям, создаваемым в соответствии с пунктом 1 настоящего Указа.

5. Правительству РСФСР:

рассмотреть до 1 января 1992 г. вопрос о порядке налогообложения государственных (муниципальных) предприятий розничной торговли и общественного питания в условиях проводимой реорганизации и при необходимости внести соответствующие предложения Президенту РСФСР;

обеспечить в двухнедельный срок разработку и утверждение типового устава государственного (муниципального) предприятия розничной торговли, общественного питания, а также методических рекомендаций по реорганизации государственных (муниципальных) предприятий и организаций розничной торговли и общественного питания.

6. Контрольному управлению Администрации Президента РСФСР осуществить в 1 квартале 1992 г. проверку исполнения настоящего Указа.

Глава I

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА НА ТЕРРИТОРИИ РОССИИ И В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

§ 1. Становление и развитие коммерческого права на территории России

Проблема коммерческого права в России в последние 80 лет не обсуждалась достаточно глубоко с использованием исторических источников в области экономики и права, хотя, коммерческие отношения имеют далекое историческое прошлое, в том числе и на территории нашей страны.

В основу становления и развития коммерческого права, по нашему мнению, целесообразно положить сравнительный анализ естественного и писаного права. При этом естественное право можно анализировать по наличию субъектного состава и его деятельности.

На территории нашей страны коммерческие организации, равно как и индивидуальные предприниматели появились с момента образования общин, в том числе купеческих общин.

Общины, как производственные корпорации и юридические лица появляются в VI веке. В VII—VIII веках начинают формироваться союзы общин. Именно в этот период, как отмечают ученые Греков, Рыбаков, Соловьев, Беляев, Коркунов, Чичерин, имеет место формирование общин по интересам, в том числе и купеческих общин, занимавшихся торговыми делами¹. По утверждению Б.Н. Чи-

черина, община как частная корпорация, имела свое имущество, свое хозяйство, свой бюджет. Она владела также землей¹.

Община основывалась на производстве или посреднической деятельности (торговая). Она самостоятельно создавала себе материальную основу, и, естественно, имела обособленное имущество, которым самостоятельно владела, пользовалась и распоряжалась.

После принятия христианства на Руси в 988 г. коммерческие (торговые) организации в форме общин получили развитие в Новгороде, Пскове, Смоленске. В Новгороде в X-XV вв. насчитывалось свыше 50 видов ремесел. Среди них особо были развиты земледелие, рыболовство, пчеловодство, торговля, ремесло, строительство.

В Пскове значительное место занимали общины ремесленные, строительные и торговые.

Уже в те далекие времена в Новгороде Великом особенно отчетливо показана в исторических документах сущность формирования купеческих торговых общин. Купеческое дело здесь было развито достаточно широко.

Так, Грамота Всеволода церкви Святого Ивана на Петрятинном дворе устанавливала: «А кто хочет в купечество вложиться в Иванское и, дать купцам пошлым людям вклада 50 гривен серебра, а тысяцкому сукно ипское, а не вложится в купечество и не дать 50 гривен серебра, ино то не пошлый купец»².

Иванское купечество ~ это купеческая община, славившаяся как в Новгороде Великом, так и за границей своим размахом деятельности. В нее входили самые состоятельные купцы.

Из вышеприведенной нормы Грамоты, очевидно, что субъекты коммерческого права имели место быть в виде **купеческой общины** и **индивидуальных купцов**, которые могли вступить в эту общину при определенных условиях, состоявших в их имущественном положении. Таким образом, норма права, регулирующая порядок образования коммерческой организации, налицо.

О наличии таких же видов субъектов коммерческого права свидетельствует псковская Судная грамота, 50% статей которой посвящены развитию товарно-денежных отношений, связанных, в том числе, с торговой деятельностью³.

Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Общее государственное право. Ч. 1. М., 1894. С. 391.

²

Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1879. С. 170.

Мартысевичи.Д. Псковская судная грамота. Издательство Московского университета, 1951. С. 39-60.

Правовое положение субъектов коммерческого (торгового) права стало более совершенным после принятия в середине 17 века торговых уставов.

В 1653 г. был принят Торговый устав, в 1667 - Новоторговый устав.

Они устанавливали нормы о развитии купеческих общин, и поощряли становление индивидуального торгового дела.

Особое внимание развитию коммерческого дела и коммерческих организаций уделяет Петр I.

В 1698 г. появились наработки об Акционерных компаниях. Но Акционерные компании появились во второй половине XVIII века.

В 1699 году Петр I издал Указ, способствовавший расширению поля деятельности купеческих формирований и купцов-одиночек.

В развитии торгового дела Петр I видел путь к благосостоянию народа, как и в развитии собственной промышленности. С помощью этих двух элементов и начался вывод страны из состояния натурального хозяйства.

По указанию Петра I был переведен и напечатан «Лексикон о коммерции».

Петр I предпринимал попытки в 1712, в 1723 гг. создать компании купцов по торговле с Китаем и Испанией. Однако эти идеи наталкивались на сопротивление купцов единоличников и купеческих общин.

В 1723 г. Петр I решил в принудительном порядке расширить субъектный состав торговых отношений. Указом коммерц-коллегии в 1723 г. Петр I приказал «посылать в чужие края детей торговых людей не менее 15 человек для обучения коммерческому делу». Это было поставлено на поток¹.

Из подготовленных людей уже в середине XVIII века стали формироваться **торговые компании**, которым был предоставлены ряд привилегий по сравнению с купцами одиночками.

Таким образом, появилась еще одна разновидность субъекта коммерческого права - торговые компании.

Определенный толчок для развития субъектов коммерческого права дает Городовое Положение, утвержденное Указом Екатерины II в 1785 году.

Статьей 90 этого Положения был введен уведомительный порядок создания любого дела, любой организации. Суть его состоит в том, что мещанин создавал предприятие без всякого на то дозволе-

ния, а затем в магистратуре города давал знать об этом, чтобы предприятие зафиксировали в книге¹.

Торговому делу статьи 20~27 давали зеленый свет. Статья 24 Положения запретила использовать внутри государства таможи и истребование паспортов при осуществлении торговли².

Естественно, такие условия способствовали развитию субъектов коммерческого права. Число людей, занимавшихся коммерческим делом в городах, возрастало, так как это было выгодно для мещан.

В Указе императрицы записаны весьма полезные идеи и для нашего периода. Их неплохо было бы использовать. Например: «Освободить рукоделия, промыслы и торговлю от притеснений и принуждений, и преподать им различные полезные способы и ободрения»³.

Или вот еще: «С помощью Божию видим, что никто кроме нас самих, граждан городов наших не будет поднимать промысел, торговлю, ремесло. Только своими силами мы добьемся процветания и собственного благосостояния»⁴.

Что интересно в этом и других документах? То, что они не предусматривали какие-либо налоги для коммерческих юридических лиц в момент их создания, а также на период самоокупаемости затрат на создание таких предприятий.

Правительство понимало, что вначале необходимо создать широкую производственную структуру, укрепить ее, а затем уже устанавливать налоги.

Согласно названному Городовому Положению к ранее названным субъектам можно добавить **ремесленные цехи, и управы**, которые формировались по производственному интересу. Ремесленные цехи могли быть созданы из числа не менее 5 мастеров одного и того же вида ремесла. Т.е. использовался принцип профессиональной пригодности лиц для образования коммерческой организации.

Известны для России дореволюционного периода и такие субъекты коммерческой деятельности, как производственные кооперативы.

Что касается развития кооперации в России, то на 1 января 1917 года действовало 63 тыс. кооперативов, которые объединяли 24 млн человек⁵.

Полное собрание законов Российской Империи. СПб, 1830. Т. 22. С. 367.

² Там же. С. 369.

Там же. С. 359.

⁴ Там же. С. 359.

Постовой Н.В., Иванченко А.В. Что нужно знать кооператору? // Московский рабочий. 1990. С. 11.

Развивались и такие формы, как товарищества.

Но затем на длительный период все эти организационно-правовые формы прекратили свое существование.

Возрождение ростков коммерческой деятельности и появление субъектов коммерческого права связано с принятием постановлений Совета Министров СССР «О кооперативах» во второй половине 80-х годов, Закона «О кооперации» 1988 г.

Конечно, кооперативы не назывались в нормативных актах коммерческими юридическими лицами, но по сути, это как раз и был первый шаг к освоению коммерческого дела. Фактически лица, занимавшиеся кооперативной деятельностью, делали то же самое, что и субъекты коммерческого права в настоящее время.

Их деятельность строилась на риске. Главная задача - фактическое извлечение прибыли.

Более активно субъектный состав стал пополняться в начале и середине 90-х годов.

Это связано, в частности, с установлением права частной собственности, формирования малых и средних предприятий и организаций, преобразованием целого ряда субъектов в коммерческие организации.

Первый этап можно отметить принятием ряда следующих указов Президента РФ в конце 1991 - начале 1992 года:

1) «О коммерциализации деятельности предприятий торговли в РСФСР» от 25 ноября 1991 г. № 232;

2) «О коммерциализации деятельности предприятий бытового обслуживания населения в РСФСР» от 28 ноября 1991 г. № 240;

3) «Об ускорении приватизации государственных и муниципальных предприятий» от 29 декабря 1991 г. № 341;

4) «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР» от 27 декабря 1991 г. № 323.

Естественно, что они основывались на законах «О собственности», «О предприятиях и предпринимательской деятельности», «О крестьянском фермерском хозяйстве», «О банках и банковской деятельности» и т.д.

Более четкая структура субъектов коммерческого права была установлена в новом Гражданском кодексе¹, в части первой, принятом Государственной Думой 21 октября 1994 года. Кодекс дает закрытый перечень коммерческих субъектов.

Согласно ГК субъектами коммерческого права на сегодняшний день являются отдельные виды юридических лиц:

1. Хозяйственные товарищества:
 - а) полное товарищество;
 - б) товарищество на вере.
2. Хозяйственные общества:
 - а) акционерные общества открытого и закрытого типа;
 - б) общество с ограниченной ответственностью;
 - в) общество с дополнительной ответственностью.
3. Производственные кооперативы.
4. Унитарные государственные и муниципальные предприятия:
 - а) унитарные предприятия на праве хозяйственного ведения;
 - б) унитарные государственные предприятия на праве оперативного управления (или казенные).

Этот закрытый перечень субъектов коммерческого права установлен в п. 2 ст. 50, статьях 66, 69, 82, 87, 95, 96, 97, 105, 107, 113, 114, 115 ГК РФ.

Следует заметить, что общество с ограниченной ответственностью согласно ст. 105 ГК РФ и ст. 6 ФЗ «об обществах с ограниченной ответственностью» может иметь дочерние и зависимые хозяйственные общества с правами юридического лица. То же самое установлено в ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах». Однако в современных условиях перечень коммерческих организаций требует уточнения с точки зрения их функциональной деятельности.

§2. Становление и развитие коммерческого права в зарубежных государствах

Зарубежные ученые полагают, что торговое, коммерческое право зарождается с возникновением разделения труда и появления специализации у людей (Анджей Тынель - Польша, вице-президент Международного арбитражного суда при национальной хозяйственной палате Республики Польша).

Это произошло, по его мнению, вследствие того, что стало возможно производство продукции не для личного (родового или семейного) потребления, а для реализации, в результате чего появилось понятие сделки и возник гражданский оборот. При этом сделки, носящие чисто экономический характер, заключались вначале между различными родоплеменными образованиями, затем с возникновением государств, - между государствами, а также между подданными различных государств.

Анджей Тынель относит зарождение торгового права к середине III века до нашей эры. Произошло это в Риме в связи с появившейся необходимостью регулирования деятельности иностранных купцов.

После того как многие территории были завоеваны римлянами, купцы этих территорий выразили желание заниматься торговой деятельностью на территории Древнего Рима. Но известно, что римляне были против такого вторжения иностранцев в торговое дело. Вообще они были сторонниками завоеваний, но не покупки всего¹.

Так вот, иностранные торговцы, для того чтобы осуществлять свою деятельность в Риме, должны были прибегать к «покровительству» римских граждан. Суть этого покровительства в следующем: иностранный купец заключал договор с римским гражданином, а уже римский гражданин от своего имени вступал в торговые отношения с иными римлянами. Затем этот сложный механизм в связи с расширением торгового оборота был изменен. Иностранным купцам было предоставлено право самостоятельно осуществлять торговлю в пределах Рима.

В связи с допущением иностранных купцов возникла необходимость в создании специального суда по торговым спорам и установлении особого судопроизводства, т.е. процесса с упрощенной формой.

Это в конечном итоге привело в середине III века до н.э. к появлению новой административной должности - претора перегринов (Pretor peregrinus), отвечающего за надзор над деятельностью иностранцев в Древнем Риме.

В обязанности преторов по делам перегринов входило рассмотрение споров не только с участием иностранцев, но и римских граждан. В результате со временем принимаемые преторами решения образовали новую правовую систему, которая была названа «правом народов» *jus gentum*. Известный немецкий юрист Иеринг именовал *jus gentum* как международное торговое право. Таким образом, частное право было разделено в этот период на гражданское и торговое. При этом торговое право, т.е. коммерческое, было явлением национальным, но не международным, т.к. оно зародилось внутри Древнего Рима.

Затем, в эпоху Юстиниана, гражданское и торговое право были объединены.

В период феодализма различий между субъектами общегражданского, хозяйственного и торгового оборота не было. Этот период развития торгового права Анджей Тынель называет первым.

Есть и другая точка зрения. Б.И. Пугинский полагает, что формирование торгового (коммерческого) права, т.е. первый период, следует отнести к 1494 году, когда в Италии была издана книга Лу-

ки Пачоли «Трактат о счетах и записях», которая положила начало бухгалтерскому учету по методу баланса и отражения операций путем двойной записи (дебет-кредит). Италия в данный период достигла значительных успехов в торговых связях среди средиземноморских стран¹.

Второй период Анджей Тынель относит к XII-XIII векам, когда был издан Олеронский Судебник, имевший большое распространение на Атлантическом побережье Англии и Франции. В то же время был издан сборник обычаев «Висбийское морское право», которое являлось руководством для купцов севера Европы (прежде всего Ганзейского союза - торговые гильдии немецких городов).

Затем в недрах Ганзейского союза был издан «Сборник морского права Ганзы», который получил последнюю редакцию в 1614 году.

Мы видим, что развитие национального торгового права оказывало влияние и на развитие основ международного торгового права.

Наибольшее развитие национального торгового права наблюдается в период свертывания международного торгового оборота.

Третий период, по мнению ряда ученых, связан с принятием во Франции в 1673 году Ордонанса о торговле, обеспечившего охрану доверия купцов от обмана.

В августе 1681 года во Франции был принят новый нормативный акт в виде кодекса - Ордонанс о морской торговле. Этот документ упоминается не всеми учеными при отражении правовой основы торгового (коммерческого) права. Фактически в тот период два названных нормативных акта составили правовую основу национального торгового права Франции.

Четвертый период торгового права принято называть также периодом Французским. Это начало XIX века, когда Франция после Великой французской революции решила создать новое торговое законодательство. Для этого в 1801 году была образована специальная комиссия, которая разработала проект торгового кодекса. В 1807 году он был принят 1 января 1808 года и вступил в силу под названием Французский торговый кодекс, который иногда называют в литературе Наполеоновский торговый кодекс. Данный период отдельные ученые, в том числе Б.М. Пугинский, называют вторым, хотя это уже совершенно новая эпоха развития торгового права, когда нормы кодифицируются, подвергаются более четкой классификации. Для науки очень важна периодизация, которая имеет хотя бы общие критерии при ее построении. По нашему мнению, периоды можно уста-

навливать исходя из определенных критериев, а не только обозначения года события и места его происхождения.

Анджей Тынель в этой связи более точно выбрал методологию определения периодов исходя из содержания и качества нормативных документов прошлых столетий о торговой деятельности.

Торговый кодекс Франции, равно как и Гражданский, принятый в 1804 году, получил прямое применение в ряде других государств. На то, каким образом он там появился, имеются различные точки зрения.

Одни ученые считают, что это рецепция французского права, не объясняя при этом характера этой рецепции (Б.И.Пугинский), она имела место в Италии, Швейцарии, Бельгии, Голландии и других государствах¹.

Анджей Тынель утверждает, что Торговый кодекс Франции способствовал унификации национального торгового права стран Европы, так как на «штыках» армии Наполеона он был принесен в Королевство Сардинии и Неаполь, во многие кантоны Швейцарии, в Бельгию, Голландию, Герцогство Варшавское, свободный город Данциг (Гданьск) и был принят там в качестве законов, что послужило созданию единого пространства в торговой сфере в одной из частей Европы².

Пятый период торгового права называют Германским периодом. Хотя в отдельных трудах он обозначен как третий период. Он связан с законодательной деятельностью Германского торгового союза. В 1848 году в результате этой деятельности был разработан «Вексельный устав», а в 1861 году - «Общегерманское торговое уложение». У Б.И. Пугинского это уложение названо «Всеобщий немецкий торговый кодекс».

Эти два документа имели значение не только внутринациональное, но и международное. Они рассматривались в качестве модельных законов, рекомендуемых к принятию в государствах - членах Германского торгового союза в виде национальных законов, что давало возможность осуществлять межгосударственную торговлю на единых принципах.

Под влиянием торговых отношений Германия, разрозненная до этого на сотни княжеств, герцогств, свободных городов, тяготеет к централизации.

Торговое уложение стало документом, способствовавшим развитию торговых отношений и формированию единого немецкого рынка.

¹ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., Юрайт, 2000. С. 19-20.

² Тынель А., Функя., Хвалей В. Указ.соч. С. 15.

В годы правления Бисмарка произошло объединение Германии в единое государство (1871 год).

В этой связи прекращает свое действие Германский таможенный союз, а, следовательно, Торговое уложение, стало играть только роль национального источника права.

В 1897 году было принято новое Германское торговое уложение, которое стало образцом для других государств. В частности Япония приняла торговый Кодекс, имеющий значительное сходство с Германским торговым уложением. Эти нормативные акты в своей основе с некоторыми последующими изменениями действуют и до настоящего времени.

Шестой период связан с появлением современного торгового права. Его становление относят ряд ученых к концу XIX века.

Этому послужило развитие международной торговли, а также становление и развитие национального торгового законодательства Франции и Англии. Значительную роль сыграли образцы торговых договоров (типовых контрактов) разработанных отраслевыми ассоциациями торговцев Лондона. При этом лондонский рынок сыграл наибольшую роль в разработке различных правил в XIX веке, которые оказали влияние на развитие также международного торгового права. Сущностью этого права было признание и распространение торгового обычая, созданного практикой торгового оборота¹.

Юрисдикционным аналогом такого правотворчества в области торговли стало третейское разбирательство, именуемое коммерческим арбитражем.

В США в 60-е годы был принят Единообразный торговый кодекс. На его основе почти в каждом штате изданы торговые кодексы.

В Англии в 70-80-е годы принимаются законы, отнесенные к источникам именно торгового права: в 1973 г. - Закон «О справедливой торговле»; в 1977 г. - Закон «О недобросовестных договорных условиях»; в 1979 г. - Закон «о купле-продаже»; в 1980 г. - два закона об исковой давности; в 1982 г. - Закон «О передаче имущества» и другие.

В настоящее время действует ряд общих актов в виде международных конвенций, договоров, соглашений. Так, существенное значение имеет Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, принятая в 1980 г. в Вене (Венская конвенция). По правилам данной Конвенции должны заключаться все внешне-торговые сделки, если только они не подпадают под другие соглашения. Под эгидой ООН комиссиями подготовлен ряд соглашений:

ЮНКТАД - Конференция ООН по торговле и развитию; ЮНСИТРАЛ ~ Комиссия ООН по праву международной торговли.

Международные соглашения содержат унифицирующие нормы о порядке применения цен и тарифов, стандартизации и сертификации товаров, закрепляют общие правила перевозок грузов.

Значительное влияние на развитие торгового права оказали региональные соглашения: Римский договор 1957 г. об учреждении Европейского экономического сообщества, который предусмотрел создание «Общего рынка» стран участниц, снятие количественных ограничений на ввоз и вывоз товаров, отмену таможенных сборов.

Подписание в 1991 г. Маастрихского договора о создании Европейского союза повлекло закрепление единого внутреннего рынка стран участниц ЕС, а также признание приоритета европейского права над национальным.

Развитие торгового права во все периоды было обусловлено состоянием торговой деятельности, как в международном масштабе, так и внутри отдельных государств.

Таким образом, метод исторического исследования появления и развития субъектов торговой коммерческой деятельности и правового закрепления торговых коммерческих отношений позволяет сделать вывод, что признаки коммерческого права имели и имеют место в ряде государств, в том числе и в России, и что дуализм частного права является по сути своей обычным явлением, основанным на конкретной практической деятельности, которая в конечном итоге обобщается и приобретает правовой характер в связи с принятием торговых уложений и т.д. Это несколько не искусственное явление, т.к. оно основано на реальной жизни.

Поэтому дуализм частного права неизбежен для совершенствования рыночных отношений. Для этого необходимо принятие Торгового кодекса России, который положит начало профессиональной торговой деятельности, необходимой для построения рыночных отношений.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Глава IV СУБЪЕКТЫ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

§ 1. Понятие субъекта коммерческого права

Понятие субъекта коммерческого права основывается на учении частного права о лицах. Учение о лицах представлено единым понятием «лица», которое объединяет субъекты коммерческого, предпринимательского и гражданского права. Но каждая из названных отраслей права выделяет относительно одних и тех же субъектов правоотношений свои особенности.

При определении особенностей избирается какой-либо критерий. Таким критерием является предмет и метод правового регулирования. Именно с помощью предмета и метода можно отграничить отрасли права.

В литературе имеются различные точки зрения по данному вопросу. Так, Г.Ф. Шершеневич считает, что предмет торгового (коммерческого) права составляют отношения, складывающиеся в результате осуществления торговой деятельности¹. Б.И. Пугинский также утверждает, что «для коммерческого права ... предметом является торговая деятельность»², т.е. торговые отношения. Аналогичной точки зрения придерживается А. Тынель³.

Таким образом, в качестве критерия определения особенностей субъектов правоотношений можно избрать саму деятельность.

С.Э. Жилинский полагает, что определение особенностей субъектов частного права можно осуществить через познание их стату-

См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 27, 28.

² Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 13, 29.

Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 7.

са: «общее (субъект права), ~ особенное (субъект гражданского права) и отдельное (субъект предпринимательской деятельности)¹. То же самое можно сказать и о коммерческом праве, как отдельном, индивидуальном. Т.е. возможно продолжение логически последовательной связи однопорядковых элементов единой системы частного права.

И.В. Ершова и О.М. Олейник выделяют особенность субъекта предпринимательского права в том числе через хозяйственную (предпринимательскую) деятельность².

Рассматривая вопрос о субъектах торговых сделок (коммерческих сделок) Г.Ф. Шершеневич считал, что таковыми являются лица, осуществляющие торговую деятельность. По его мнению, «купцом, с точки зрения торгового права (коммерческого), признается тот, кто занимается производством торговых сделок в виде промысла от своего имени».

При этом «занятие торговлей должно составлять промысел лица. Под промыслом следует понимать деятельность, направленную на приобретение материальных средств посредством постоянного занятия. Эта деятельность рассчитана на неопределенное число актов, составляющих источник дохода». Не всякий промысел делает занимающегося им купцом. Необходимо, чтобы это лицо совершало торговые сделки, как предмет промысла³, т.е. занималось торговой деятельностью профессионально.

Таким образом, отличительной особенностью субъекта коммерческого (торгового) права является постоянное осуществление им **торговой деятельности**, на профессиональной основе.

Субъекту коммерческого права свойственны такие признаки (особенности), которые выделяют его из общего ряда субъектов частного права. К ним можно отнести следующие:

1) занятие торговой деятельностью (оптовая торговля, которой не могут заниматься все участники гражданского оборота);

2) осуществление торговой деятельности на профессиональной основе;

3) торговая деятельность имеет постоянный, устойчивый характер; лицо занимается ею систематически и извлекает из этого доход, т.е. торговая деятельность является постоянным занятием.

Жилинский С.Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). М., 1998. С. 76.

2

Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 2000. Т. 1. С. 231.

Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С. 61-62.

Субъекты торгового (коммерческого) права отличаются еще и тем, что они ведут учет приобретаемой и продаваемой продукции, что издревле было присуще как индивидуальным торговцам (купцам), так и торговым предприятиям. Для этого были и в настоящее время используются так называемые, торговые книги¹, журналы ведения учета реализуемой продукции. Кстати, это весьма распространенное явление не только в России, но и в других государствах, когда торговая организация имеет главную книгу и расчетную книгу.

Особенности субъекта коммерческого (торгового) права можно усматривать также на основании определения вида коммерческой организации. Б.И. Пугинский, на наш взгляд, верно подразделяет коммерческие организации на два вида: юридический вид и функциональный вид. При этом под юридическим видом понимается организационно-правовая форма коммерческой организации. Функциональный вид - это вид, определяемый местом в торговом обороте и основным содержанием деятельности².

К юридическому виду согласно ГК РФ относятся акционерные общества, общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, товарищества, производственные кооперативы, унитарные предприятия. Все они отнесены к разряду коммерческих организаций. К числу субъектов коммерческого права в этом понимании отнесены индивидуальные предприниматели и крестьянские фермерские хозяйства.

В международном частном праве в качестве субъектов торгового права признаны: частный предприниматель; полное товарищество; коммандитное товарищество; акционерное общество; общество с ограниченной ответственностью³.

О виде функциональном в юридической литературе отсутствуют достаточные сведения.

Г.Ф. Шершеневич без обозначения термина «функциональный» называет отдельные субъекты, относящиеся к данному виду. Однако это не имеет ярко выраженного характера. В частности, Г.Ф. Шершеневич называет таких участников торговых отношений, как торговое товарищество, торговый маклер, торговый агент, при-

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.63, 81-86.

² Пугинский Б.И. Указ.соч. С. 38.

³ Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 79.

казчик. Их можно в какой-то мере отнести к функциональному виду в силу того, что их место и содержание деятельности отчасти определено в торговом обороте. Маклер, например, выполнял функцию посредничества при заключении сделки, он способствовал их заключению между контрагентами. Аналогичную функцию осуществлял торговый агент.

Б.И. Пугинский находит, по нашему мнению, достаточно удачное решение разграничения юридического и функционального видов субъектов частного права.

Фактическое положение дел соответствует выдвинутой Б.И. Пугинским доктрине о юридическом и функциональном видах коммерческих организаций.

Субъекты коммерческого права являются участниками отношений, складывающихся в результате торговой деятельности. В результате торговой деятельности складывается пять групп отношений. У каждой группы отношений свои участники, свои субъекты. Объектом этих отношений является товар, а также торговая деятельность, т.е. действия, направленные относительно материальных или нематериальных благ.

Порожденные естественным образом функциональные субъекты торговых отношений действуют на практике, но не находят закрепления в законодательстве России. Это связано, по-видимому, со старением научной мысли в области частного права, слабой связью науки частного права с реальной жизнью.

На этот счет Б.И. Пугинский справедливо замечает, что различия юридического и функционального видов «совершенно не разработаны в правовой науке, хотя они стали уже общепринятыми в практике»¹.

Понятие субъекта коммерческого права можно сформулировать следующим образом.

Субъекты коммерческого права - это лица юридического и функционального видов, участвующие в торговом обороте, систематически осуществляющие торговую деятельность на профессиональной основе в целях извлечения прибыли и развития торговых отношений.

¹ Пугинский Б.И. Указ.соч. С. 38.

§2. Виды субъектов коммерческого права

Следует различать юридический вид (или, иначе говоря, организационно-правовую форму) и функциональный вид¹.

1. К юридическому виду относятся: акционерные общества открытого и закрытого типа; общества с ограниченной ответственностью; полные товарищества; товарищества на вере; индивидуальные предприниматели; производственные кооперативы; унитарные предприятия, занимающиеся оптовой торговой деятельностью и участвующие в торговом обороте, крестьянские фермерские хозяйства.

2. К функциональному виду можно отнести: фирмы-дилеры; торговые дома; дистрибьюторы; экспортные и импортные фирмы; фирмы, действующие с использованием консигнационного склада; трейдеры; торговые агентства; торговые агенты, маклеры и т.д.

Функциональные различия имеют ярко выраженный характер в оптовой торговой и посреднической деятельности, поскольку на посредников приходится 75% товарооборота, как внутреннего, так и внешнего².

В юридической литературе выделяют три вида торгово-посреднических организаций:

1. Предприятия, обладающие правом собственности на реализуемый товар.

Г.Ф. Шершеневич считал, что наличность имущественных средств составляет условие всякой экономической деятельности и придает торговому предприятию самостоятельный характер³.

2. Ко второму виду относятся торгово-посреднические лица, не имеющие права собственности на товар (например, консигнационные склады). Их задача состоит в доведении товара от изготовителя к потребителю за определенное вознаграждение. Шершеневич Г.Ф. относил данную группу к основной движущей силе торгового оборота.

3. К третьей группе относятся участники, создающие условия для обеспечения торгового оборота⁴.

К первой группе относятся торговые дома, фирмы-дилеры, экспортные и импортные фирмы, дистрибьюторы, трейдеры, которые

Пугинский Б.И. Указ.соч. С. 38.

Там же.

Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.70-72.

Пугинский Б.И. Указ.соч. С. 38.

самостоятельно приобретают товар в собственность от своего имени и на свои средства.

В таких торговых предприятиях приобретенный товар включается в их материальный состав.

Ко второй группе можно отнести маклеров, консигнационные склады, брокеров, торговых агентов. В юридической литературе до-революционного периода, а также в отдельных нормативных актах упоминался и такой субъект торговых отношений как «торговый маклер». В настоящее время на практике также действуют «маклеры». Торговым маклером называлось должностное лицо, в обязанности которого входило посредничество при заключении торговых сделок.

Маклеры сами сделок не заключали, но способствовали их заключению¹.

Третью группу участников составляют оптовые ярмарки, товарные биржи, торги, выставки и другие виды, создающие условия для осуществления торговой (коммерческой) деятельности. Законодательство не включает эти субъекты в разновидность коммерческих организаций, хотя по сути своей они таковыми являются.

1. Торгово-посреднические фирмы подразделяются на универсальные и специализированные. Универсальные фирмы не имеют узкой специализации. Они осуществляют торговлю различными видами товаров. Специализированные фирмы осуществляют торговлю определенным видом товара, например, компьютерами или автомобилями, одеждой или обувью. Такие фирмы на практике называют фирмами-дилерами. Дилеры осуществляют перепродажу товаров какой-либо из фирм. Для этого посредник заключает с собственником товара соглашение о перепродаже данного товара. Чаще всего услугами дилеров пользуются производители. Так, например, Акционерное общество «Москвич» имело дилерскую сеть, действовавшую более чем в 70 регионах.

Официальными дилерами могут быть юридические лица, осуществляющие самостоятельное совершение покупок и продаж товара. Закупка товара может быть произведена путем полной оплаты, уплаты определенного процента от стоимости товара, а также в кредит. Последние два способа в большей степени касаются дорогостоящего товара, изделий, механизмов, техники. Такая практика имеет широкое распространение при перепродаже дилерами автомобилей, комбайнов, тракторов и т.д. Вызвано это тем, что дилерская сеть еще слабо развита и посредники не всегда имеют денеж-

ные средства для полной оплаты стоимости, например 100 автомобилей. Поэтому производители заключают с посредниками договор, в котором предусматривают оплату в виде предоплаты в процентах к стоимости автомобилей, либо предусматривают последующую оплату по мере продажи автомобилей дилером. Такой подход выгоден и для производителя, т.к. продукция хотя и медленно, но все же реализуется, находит потребителя. В свою очередь, производитель обеспечивает пополнение оборотных средств и непрерывное функционирование производства. Развивается производство, расширяется сфера торговли. Такой способ взаимодействия особенно важен, если продукция производителя не пользуется достаточным спросом в регионе нахождения производителя.

Что же касается мелких товаров, то они, как правило, оплачиваются в полном объеме.

2. Торговые дома. Это торговые предприятия, осуществляющие многопрофильную деятельность. Они являются юридическими лицами. Торговые дома - это, как правило, крупные субъекты торговой деятельности, имеющие достаточный капитал для развития многоплановых направлений деятельности. Торговые дома являются по сути своей отражением торговых предприятий, которые занимались не только оптовой торговлей, но и производственной деятельностью. Характеристика таких предприятий в свое время достаточно подробно была дана Г.Ф. Шершеневичем. Он рассматривал торговое предприятие как самостоятельное меновое хозяйство, обладающее достаточным для участия в торговом обороте имуществом, осуществляющее производственную деятельность, имеющее свои предприятия, складские помещения, администрацию, торговые книги и т.д.¹

Ныне действующие торговые дома также создаются либо в виде единых юридических лиц, либо в виде корпораций, имеющих торговые, производственные, складские и иные фирмы.

Торговые дома предназначены также для осуществления внешнеторговой деятельности. Данный вид субъектов создается принятием международных соглашений с участием Российской Федерации и ее субъектов. Наличие таких торговых домов способствует выходу отечественных производителей на рынок зарубежных государств. Подобного рода предприятия называются еще экспортными и импортными фирмами.

3. Одной из разновидностей посредничества являются трейдеры. В качестве трейдеров могут выступать как юридические лица, так и

индивидуальные предприниматели. Это специализированные посредники, совершающие сделки по поручению клиентов. Трейдеры осуществляют сделки от своего имени и за свой счет за определенное вознаграждение. Трейдеры - от англ. trade - торговать. Трейдерами являются работники, например, брокерской фирмы, непосредственно участвующие в биржевой торговле, исполняющие заказы на куплю-продажу ценных бумаг, а также юридические и физические лица, обладающие правом заключения сделок на бирже. Трейдерами называют, кроме того, обычных торговцев.

Есть еще трейдеры торгового зала, являющиеся сотрудниками брокерской фирмы, которым непосредственно доверено исполнять заказы на куплю-продажу ценных бумаг.

В банковской деятельности используется термин «трейдинг», означающий продажу и последующую покупку тех же акций, в расчете на получение прибыли за счет изменения их курсовой стоимости.

4. Торговые фирмы, действующие во внешнеторговом обороте, являются юридическими лицами, осуществляют от своего имени и за собственный счет экспортно-импортные, товарообменные и другие внешнеторговые операции, участвуют в финансовой и производственной деятельности путем приобретения в собственность предприятий, сдачи в аренду оборудования, предоставления кредитов, осуществления услуг в области страхования, складирования продукции, консультирования, продвижения всех видов товаров на зарубежные рынки, проведения образовательных семинаров, исследования новых или расширяющихся рынков.

В России в настоящее время действует значительное число таких субъектов торгового (коммерческого) права. Среди них можно назвать «Восток-внешторг», «Ростехимпорт», «Тракторэкспорт», «Экспортлес», «Машиноимпорт», «Международная книга» и другие.

Например, «Экспортлес» является всемирно-известной организацией. Это акционерное общество открытого типа, представляющее собой крупную торгово-промышленную компанию, объединяющую более двадцати дочерних и зависимых предприятий с собственной сырьевой и производственной базой, ориентированной на экспорт. «Экспортлес» является акционером целого ряда коммерческих банков, а также компаний (Ост Вест-Хандельсбанк, Русско-германский торговый банк, Лесбанк) и др. Ее годовой оборот в 1997 году составил 600 млрд рублей, валюта баланса - 1,5 трлн рублей.

«Экспортлес» привлекает ресурсы инвестиционных фондов, других финансовых и стратегических инвесторов для развития предприятий лесопромышленного комплекса, разрабатывает и осуще-

ствяет высокорентабельные инвестиционные проекты в области лесного бизнеса, включая разработку и осуществление высокорентабельных инвестиционных проектов лесного бизнеса, обеспечивает поставку оборудования, запчастей, материалов отечественного и импортного производства для лесозаготовительных, лесопильных, фанерных и мебельных производств.

Таким образом, коммерческая организация, занимающаяся экспортом и импортом, объединяет в себе функции и торговой, и производственной деятельности.

Не менее известным на международном рынке является ОАО «Тракторозэкспорт», специализирующееся по экспорту и импорту тракторов, сельскохозяйственных машин, дорожно-строительной техники, а также оборудования для переработки сельскохозяйственной продукции.

ОАО «Тракторозэкспорт» входит в финансово-коммерческую группу «АТЭКС», объединяющую свыше 80 зарубежных и отечественных предприятий. Акционерами «Тракторозэкспорт» являются крупнейшие производители сельскохозяйственной и дорожно-строительной техники стран СНГ (минский, харьковский, волгоградский, Кировский, Челябинский тракторные заводы, завод «Ростсельмаш» и др.).

ОАО «Тракторозэкспорт» имеет специализированные фирмы «Дортрак», «Агротехника», «Экспортдеталь», занимающиеся всеми направлениями внешнеторговой деятельности.

ОАО «Тракторозэкспорт» проводит маркетинговые исследования российского и зарубежного рынков, изучает конъюнктуру мирового рынка сельскохозяйственного и дорожно-строительного оборудования, анализирует ситуацию и тенденции на мировом рынке.

При ОАО создан «Технико-коммерческий центр», который продает отечественную и импортную технику, обеспечивает ее техническое обслуживание, снабжает запасными частями.

ОАО «Тракторозэкспорт» имеет свои сбытовые организации в странах Европы, Азии, Африки, Северной и Южной Америке, в которую входят дочерние предприятия, представительства и представители, а также агентские фирмы.

Крупнейшим торговым предприятием является «Машиноимпорт», который осуществляет свою деятельность в сфере экспорта и импорта машин и оборудования для различных отраслей промышленности, новейших технологий, реализации инвестиционных проектов, модернизации и реконструкции нефтеперерабатывающих заводов в соответствии с федеральной программой «Топливо и энергия». «Машиноимпорт» также экспортирует российские сырьевые ресурсы в виде сырой нефти и нефтепродуктов.

5. Как уже отмечалось, одной из разновидностей посредничества являются маклеры. Маклер - от английского брокер - посредник при заключении сделок на фондовых и товарных биржах. Маклер осуществляет свою деятельность по поручению клиентов и за счет этих клиентов. Маклер имеет право юридического лица, специализирующегося на определенных видах биржевых операций. Т.е. деятельность маклера имеет узконаправленный характер.

Маклеры вправе объединяться в маклерские конторы и фирмы, которые оказывают возмездные посреднические услуги по правилам, утвержденным биржевым комитетом. Полномочия маклера фиксируются, например, в правилах торговли ценными бумагами на фондовых биржах.

6. Консигнационные склады являются одним из видов посредничества. При данном виде посреднической деятельности по продаже товара право собственности на товар принадлежит собственнику и сохраняется за ним до момента продажи товара потребителю. Хранение товара на консигнационном складе осуществляется за счет собственника. Консигнационная форма продажи товара применяется, как правило, при экспорте дорогостоящей техники, оборудования, запчастей и др. Для регулирования вопросов консигнации коммерческие организации разрабатывают такие документы как «Положение о консигнационном складе», в котором определяются предмет деятельности, функции, права, обязанности и ответственность сторон.

7. Дистрибьюторские фирмы являются, как правило, субъектами внешнеторгового оборота. Они реализуют импортные товары на территории своего государства, а также на территории других государств, через созданную собственную сеть. Такие фирмы действуют на основе долгосрочных соглашений с иностранными партнерами, изучают спрос и предложение, формируют свои товарные запасы.

Фирмы данного вида имеют свои склады, служащие для накопления товара. Такие фирмы называют регулярными¹.

Если фирма не имеет складов, то она в основном участвует в транзитных поставках товара².

8. Субъектами торгового (коммерческого) права являются торговые агентства и торговые агенты, которые занимаются выявлением покупателей для торговых предприятий или производителей продукции, в пользу которых осуществляет свою деятельность торго-

вое агентство или агент. Агент участвует в переговорах с потребителями продукции и способствует заключению договоров. Они имеют сходство с маклерами.

Можно назвать и другие функциональные виды субъектов коммерческого (торгового) права, осуществляющие специализированные функции в сфере торговой деятельности.

О третьей группе участников, создающих условия для развития торгового оборота можно отметить следующее. Это субъекты, способствующие формированию рыночных отношений. С их помощью создается структура рыночной среды. Они выступают в качестве тех базовых элементов всей системы, которые составляют фундамент профессионального торгового дела. А поскольку предметом коммерческого права являются отношения, складывающиеся в сфере торговой деятельности, а торговая деятельность предполагает создание для нее определенных условий, то субъекты, создающие такие условия также причастны к торговле, к сфере торговых отношений. Т.е. они являются, по сути, участниками торговых отношений, создающими необходимые условия для осуществления торговли.

Таким образом, формирование коммерческого права связано с разделением труда с выделением из общего субъектного состава отдельной части организаций и индивидуальных купцов, основным занятием которых являлась торговая деятельность, осуществляемая на профессиональной основе, осуществляемая систематически в целях извлечения прибыли и развития торгового дела.

Торговая деятельность зарождается в условиях естественного права, которое со временем обретает форму субъективного права и в ряде стран становится отдельной отраслью права, нормы которого регулируют общественные отношения, складывающиеся в сфере торговой деятельности. Кроме того, для рассмотрения коммерческих споров созданы международные коммерческие арбитражные суды. Это свидетельствует о том, что разделение труда влечет закономерно за собой и разделение права, в том числе и частного, из системы которого выделяются как самостоятельные отрасли: гражданское, коммерческое, предпринимательское. Следовательно, дуализм частного права не является каким-либо искусственным надуманным явлением, наоборот, это объективная реальность, основанная на жизненном опыте человечества. Писанное (субъективное) право успешно реализуется при условии, если оно соответствует фактическому положению дел. В противном случае, оно либо не действует, либо действует плохо и тормозит развитие общественных отношений.

В России искусственно навязывается идея о том, что у нас не было дуализма частного права, что коммерческое и предпринимательское право не имеют исторического прошлого и т.д.

В то же время изучение истории свидетельствует о наличии такого права, как права естественного, права обычного, регулирующего сферу торговой деятельности связанного с разделением труда на протяжении нескольких столетий, а в ряде стран уже и писаного (субъективного) права, которое успешно действует.

В целях повышения эффективности воздействия норм частного права на торговые отношения, а также интеграции с мировым сообществом было бы целесообразным создать комиссию по разработке проекта торгового кодекса России и в течение 2-3-х лет сформулировать такой документ, который по сути своей отражал бы интересы участников торговых отношений, а также отделил коммерческое (торговое) право от гражданского, как это сделано в ряде зарубежных государств - по субъектам, по объектам и видам деятельности.

§ 1 . Понятие и виды объектов коммерческих правоотношений

Объекты коммерческого права являются составной частью единой системы, состоящей из субъектов торговой деятельности, а также из отношений, складывающихся в торговой сфере между этими субъектами. При этом отношения между субъектами коммерческой (торговой) деятельности складываются по поводу объекта, т.е. определенного имущества, товара.

Таким образом, объектами коммерческого права является имущество, т.е. товар, по поводу которого складываются отношения между субъектами коммерческой, торговой деятельности.

Очевидно, что объекты коммерческого права немислимы вне связи с субъектами торговых отношений, точно также как немислима система без взаимообусловленных, взаимосвязанных элементов.

По сути своей объекты торговой, коммерческой деятельности являются теми вещами, с помощью которых формируется предмет коммерческого права. Предмет составляют торговые отношения, формирующиеся относительно объекта (товара, имущества).

Следовательно, объектом торговых (коммерческих) правоотношений является товар.

Термин «товар» имеет двоякое значение, отмечает Г.Ф. Шершеневич. В широком смысле под товаром понимается все, что только способно быть предметом торговых сделок, следовательно, не только движимые вещи, но и ценные бумаги, труд. В узком смысле, товаром называются материальные предметы торговых сделок, в противоположность другим объектам, особенно ценным бумагам¹.

Таким образом, к объектам торгового (коммерческого) права Г.Ф. Шершеневич относит только тот товар, который обозначен в узком смысле, как предмет торговых сделок.

Аналогичной точки зрения придерживаются авторы книги «Курс международного торгового права»¹, считая, что основным объектом международного торгового оборота по-прежнему остается товар как предмет материального мира. При этом товар рассматривается как обозначение вещей, т.е. как вещи². Обобщая подходы национальных правовых систем к определению товара в узком смысле, авторы указанной книги дают следующее определение товара: «Под товаром ... понимают предметы материального мира либо в их естественном, добываемом из природной среды виде (например, уголь, нефть и т.д.) либо в переработанном, подвергнувшись влиянию человека состоянии, т.е. предметы, являющиеся объектами торговых сделок»³.

Объектом коммерческих правоотношений, как и любых других, является то, на что они направлены. Поскольку в России нет специального законодательного акта, кодифицирующего коммерческие отношения, вопрос об объектах коммерческих отношений каждый автор решает исходя из своих представлений о словоупотреблении, предмете отрасли и ее соотношении с предпринимательским и/или хозяйственным правом. В науке коммерческого права можно выделить два основных подхода к пониманию объектов коммерческого права, которые прямо обусловлены различиями в понимании предмета отрасли

Для первого подхода характерно широкое толкование понятия коммерческих отношений, как любых отношений, целью которых является извлечение прибыли. Такое понимание базируется на использовании в российском праве термина «коммерческий», как связанного с получением прибыли, в противоположность некоммерческому (см., например, Федеральный Закон РФ от 8 декабря 1995 г. «О некоммерческих организациях»). Сторонники широкой трактовки понятия «коммерческий» отождествляют коммерческое с предпринимательским, и, как следствие, происходит синонимизация терминов «коммерческое право» и «предпринимательское право». С этой точки зрения объектами коммерческих правоотношений являются как товары, так и самые разнообразные услуги, включая ока-

Тыньель А., ФункЯ., ХвалеЙ В. Указ. соч. 2-е издание. Минск, 2000. С. 106.

³ Там же. С. 107-108.

зываемые по различным договорам, не имеющим прямого отношения к торговле, но позволяющие извлечь прибыль.

По нашему мнению, такое употребление термина «коммерческий» не создает четких критериев для определения границ, прежде всего предпринимательского права. Российское законодательство разграничивает предпринимательскую деятельность и коммерческую деятельность: согласно ГК в РФ возможна некоммерческая предпринимательская деятельность. Так, согласно ст.117 ГК общественные и религиозные организации являются некоммерческими организациями. Они вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. Это означает, что их предпринимательская деятельность носит некоммерческий характер.

Другой аргумент, который довольно часто встречается в работах авторов, придерживающихся данной точки зрения, состоит в том, что в зарубежных торговых кодексах понятие коммерческой деятельности имеет широкое толкование. При этом игнорируется тот факт, что даже при широкой трактовке понятия коммерческой деятельности и коммерсанта, концептуальное ядро этих понятий составляет торговля¹.

Сторонники второго подхода жестко связывают коммерческое право с торговлей и конкретно с договором купли-продажи, что позволяет ~ и это положительная сторона данного подхода - более четко структурировать отрасль и науку. Слабая сторона состоит в отсутствии адекватного ему и непротиворечивого законодательного регулирования. В качестве объектов коммерческих правоотношений сторонники данного подхода рассматривают только товары. Это в свою очередь, ведет к необоснованному сужению круга объектов коммерческих правоотношений по сравнению с действующим законодательством.

Острота проблемы определения предмета отрасли и соответственно круга объектов коммерческих отношений предопределена особенностями становления частного права в России. В отличие от западных моделей, в которых законодатель «расчищал дорогу»

Например, в учебнике «Предпринимательское (хозяйственное) право» анализируется французский Торговый кодекс, основные теоретические конструкции которого строятся вокруг понятия торговой сделки, но при этом автор делает неожиданный и не вытекающий из изложенного материала вывод: «Таким образом, современное понимание коммерсанта совпадает с понятием предпринимателя - лица, занимающегося предпринимательской деятельностью» // Предпринимательское (хозяйственное) право. Т. 1. М. Юристъ, 1999. С. 150.

для ранее возникших и сложившихся исторически отношений или модифицировал их (например, коммерческое право в Западной Европе возникло на базе средневекового торгового или купеческого права, применявшегося к торговому промыслу членов торговых гильдий), в России становление частного права осуществляется в несравнимо большей степени в результате усилий «сверху».

Объектом коммерческих правоотношений является то, что может участвовать в торговле, коммерческом обороте, т.е. переходить от продавца к покупателю по используемым в торговле договорам, а также услуги непосредственно связанные с таким переходом. Таким образом, объектами коммерческой деятельности являются товары и некоторые услуги, непосредственно связанные с торговлей (доставка товаров покупателю, хранение купленных товаров и некоторые др.).

§2. Понятие товара

Для коммерческого права понятие товара - одно из ключевых, поскольку именно оно является определяющим для таких важнейших, используемых в данной отрасли права понятий, как цена, товарооборот, товарные запасы, товарные потери и др. Для российского законодательства характерна множественность определений понятий товара, причем законодательные определения и определения в подзаконных актах привязаны к целям издания акта и в силу этого отражают только ту часть понятия «товара», которая прямо относится к регулируемым отношениям. Например, в ч. 1 ст. 357 ГК говорится о залоге товаров в обороте и вместе с тем о праве залогодателя изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.). Сразу возникает вопрос о судьбе других объектов гражданских прав, перечисленных в ст. 128 ГК и также участвующих в торговом обороте (например, информация). Пункт 3 ст. 38 Налогового кодекса устанавливает, что «товаром для целей настоящего Кодекса признается любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации. Согласно п. 1 ст. 18 Таможенного кодекса, «товары - любое движимое имущество, в том числе валюта, валютные ценности, электрическая, тепловая, иные виды энергии и транспортные средства, за исключением транспортных средств», используемых для международных перевозок пассажиров и товаров, включая контейнеры и другое транспортное оборудование. В п. 2 данной статьи российские товары определены как «товары, происходящие из Российской Фе-

дерации, либо товары, выпущенные в свободное обращение на территории Российской Федерации», а в п. 3 иностранные товары определены «по остаточному принципу»- товары, не указанные в пункте 2 ст. 18¹. Данный акт, как видим, исключает недвижимое имущество из числа товаров, по вполне понятным соображениям, очевидно, что оно не может представлять какой-то интерес для правового регулирования в таможенной сфере, поскольку его нельзя переместить через границу. Но это не означает, что недвижимость не является товаром.

Аналогичным образом дело обстоит и с международными актами. Например, в преамбуле Правил определения страны происхождения, утвержденных решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств от 30 ноября 2000 г. содержится следующее определение товара: «Товар - любое движимое имущество, в том числе тепловая, электрическая, иные виды энергии и транспортные средства (за исключением транспортных средств, используемых для международных перевозок пассажиров и товаров), перемещаемое через таможенную границу»². Очевидно, что данное определение создано, как указано, «для целей настоящих Правил», поскольку оно исключает из числа товаров недвижимое имущество и вообще любые виды товаров, не перемещаемых через границу.

В некоторых законодательных актах активно используется термин «товар», но понятие при этом не раскрывается и может быть выведено только косвенным путем. Характерный пример этого нам дает Закон о защите прав потребителей, в котором текстуально разделена защита прав потребителей при продаже товаров (раздел II), и при выполнении работ и оказании услуг (раздел III), однако данные понятия не определены законодателем.

Анализ российских национальных правовых актов показывает, что в понятие товара вкладывается различное содержание. Унифицировать использование понятия призван Государственный стандарт РФ ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения»,

Таможенный кодекс Российской Федерации в ред. федеральных законов от 19.06.1995 №89-ФЗ, от 27.12.1995 №211-ФЗ, от 21.07.1997 №114-ФЗ, от 16.11.1997 №144-ФЗ, от 10.02.1999№32-ФЗ, от30.12.2001№196-ФЗ, сизм., внесенными Постановлением Конституционного суда РФ от 11.03.1998№8-П, определением Конституционного суда РФ от 13.01.2000 №21-0, Постановлением Конституционного суда РФ от 27.04.2001 №7-П, определением Конституционного суда РФ от 06.07.2001 №144-0, Федеральным законом от 30.12.2001 №194-ФЗ, определением Конституционного Суда РФ от 10.01.2002№3-0)///ВедомостиСНДРФИВСРФ, 1993. №31. Ст. 1224; Российская газета. 2001. №256; Собрание законодательства РФ, 2002. №1 (ч. 1). Ст. 2.

принятый и введенный в действие постановлением Госстандарта РФ от 11 августа 1999 г. № 242-ст с 1 января 2000 г. Следует отметить, что ГОСТы по своей природе не могут противоречить законодательным актам, а указанные ранее особенности актов делают саму идею унификации понятий такого уровня в ГОСТе парадоксальной. В нем имеется специальный раздел 24 «Объекты торговли, их свойства и показатели». Термины, установленные этим ГОСТом, обязательны для применения во всех видах документации и литературы (по данной научно-технической отрасли), входящих в сферу работ по стандартизации и (или) использующих результаты этих работ. Согласно данному ГОСТу товар - это «любая вещь, не ограниченная в обороте, свободно отчуждаемая и переходящая от одного лица к другому по договору купли-продажи» (п. 64). К сожалению, данное понятие, претендующее на универсальность, также является неполным. Во-первых, понятие товара сводится к вещам. Попытка выйти за пределы данного определения содержится уже в п. 2.1 данного документа о товарном обращении, под которым понимается процесс обращения объектов собственности посредством возмездных договоров. Примечание к данному пункту гласит, что объектами собственности являются продукты труда, ценные бумаги, валютные ценности, деньги, иное движимое и недвижимое имущество. Во-вторых, приведенное нормативное определение также достаточно спорно и с другой точки зрения: само по себе ограничение в обороте не исключает вещи из числа товаров, а означает только особый порядок их участия в коммерческом обороте.

Исходя из изложенного в самом общем виде товар можно определить как то, что не изъято из торгового оборота. Товаром может быть имущество, имущественные права, информация, результаты интеллектуальной деятельности и т.д. Критерием отнесения того или иного объекта к товарам служит его оборотоспособность, т.е. способность вступать в торговый оборот. Строго говоря, изделие, сырье и т.п. делают товаром не их потребительские свойства, а разрешение государства на их коммерческий оборот. Статья 129 ГК выделяет три группы объектов гражданского права с точки зрения оборотоспособности: свободно отчуждаемые или переходящие от одного лица к другому объекты; объекты, ограниченные в обороте и объекты, изъятые из оборота. Последняя категория не может служить товаром. В соответствии с п. 2 ст. 129 ГК виды объектов, полностью изъятых из оборота, должны определяться в законе. Правовой статус изъятых из оборота объектов не регулируются коммерческим правом.

Развитие товарных бирж в Российской Федерации привело к появлению такого понятия как «биржевой товар». Согласно ст. 6 Закона «О товарных биржах и биржевой торговле» под биржевым товаром 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. Задачей товарной биржи является формирование оптового рынка. В этой связи деятельность биржи распространяется на товары, определяемые родовыми признаками и реализуемые партиями, т.е. оптом. Следовательно, индивидуально-определенные вещи не могут составлять предмета деятельности биржи и являться биржевым товаром.

В нормативных актах в качестве синонима понятия «товар» нередко используется термин «продукция», под которым понимаются используемые для производственных целей сырье, материалы, полуфабрикаты, готовые изделия и т.д.

Услуги покупателям, непосредственно связанные с торговлей

Объектами коммерческих правоотношений являются не любые услуги, а только те, которые:

во-первых, оказываются исключительно покупателям;

во-вторых, по своему характеру непосредственно связаны с коммерческой деятельностью.

Некоторые виды торговли (развозная торговля, разносная торговля, посылочная торговля, торговля через Интернет, торговля с использованием телевидения, как, например, «Магазин на диване») прямо связаны с оказанием определенных услуг покупателям и без них утратили бы свою специфику в качестве разновидности коммерческой деятельности.

Следует отметить, что некоторые нормативные акты нередко прямо указывают на обязанности продавца по оказанию услуг. Так, в п. 22 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55¹, устанавливается общий принцип, по которому предлагаемые продавцом услуги в связи с продажей товаров могут оказываться только с согласия покупателя. Покупатель вправе отказаться от услуг, предлагаемых при продаже товара, а также потребовать от продавца возврата сумм, уплаченных за услуги, предоставленные без его согласия. В последнем абзаце данного пункта содержится положение,

обязывающее продавца оказать услугу: в случае доставки крупногабаритного груза силами покупателя продавец обязан бесплатно обеспечить погрузку товара на транспортное средство покупателя.

В п. 4 Правил продажи товаров по образцам, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. № 918¹, установлено, что «при продаже товаров по образцам продавец обязан предложить покупателю услуги по доставке товаров путем их пересылки почтовыми отправлениями или перевозки любыми видами транспорта, а также по подключению, наладке и пуску в эксплуатацию технически сложных товаров, которые по техническим требованиям не могут быть пущены в эксплуатацию без участия соответствующих специалистов». Продавцом могут также предоставляться другие услуги при продаже товаров по образцам (по сборке, установке, подключению, наладке и сервисному обслуживанию товаров). Очевидно, что данные услуги являются также объектом коммерческой деятельности.

Продавец также может взять на себя оказание дополнительных услуг покупателям для того, чтобы сделать свой бизнес привлекательнее для покупателей и/или сохранить тех покупателей, которым по каким-либо причинам товар не вполне подходит (например, подгонка одежды по росту в магазинах готовой одежды; уменьшение ювелирных изделий в ювелирных магазинах и т.п.). Оказываемая в этом случае покупателям услуга является своего рода «предпродажной подготовкой», рассчитанной на конкретного покупателя, поэтому эти услуги следует также считать объектами коммерческой деятельности.

Что же касается случаев, когда продавец, одновременно является и производителем (например, жилищное строительство и продажа недвижимости), то здесь, на наш взгляд сочетаются два самостоятельных вида предпринимательской деятельности, при этом, чаще всего, торговля вторична по отношению к строительству. Распространенная в РФ продажа от производителя связана с недостаточной развитостью инфраструктуры торговли и особенностями российского законодательства, при которых соединение нескольких видов предпринимательской деятельности дает большую свободу маневра предпринимателям. С точки зрения коммерческого права не имеет значения, сам продавец произвел товар или кто-то другой, поскольку на требования, предъявляемые к собственно коммерческой деятельности, это практически не влияет. Прекратив строить или производить и начав скупать товар, продавец не перестанет быть субъектом коммерческого права.

Особое значение оказание услуг в сфере торговли приобретает в связи с развитием новых технологий. Использование возможностей Интернета для развития торговли ведет к изменению парадигмы торговой деятельности и создает новый сценарий торговли, позволяющий индивидуумам и организациям более эффективно взаимодействовать, быстрее получать необходимую информацию о товарах и услугах, затрачивать меньше времени на покупки, что в целом приводит к ускорению товарооборота. В этом контексте сфера услуг в области торговли имеет хорошие перспективы роста.

§3. Правовой режим товаров

Правовой режим товара - совокупность правовых требований к товару, позволяющих ему участвовать в обороте.

Особенности правового режима товаров могут быть, как привязаны к их потребительским свойствам, так и не связаны с ними, зависеть от других факторов. Например, оборот оружия обладает целым рядом особенностей именно в силу специфики потребительских свойств этого товара. Пример противоположного рода дает нам ситуация, когда международным соглашением между конкретными государствами установлен особый таможенный режим в отношении товаров, ввозимых в счет государственного кредита. В отличие от прочих товаров они обычно освобождены от таможенных пошлин, независимо от их потребительских свойств, это освобождение влияет на их цену и дальнейший оборот.

Статья 8 Конституции РФ 1993 г. устанавливает, что в Российской Федерации гарантируются свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств. Вместе с тем, интересы охраны здоровья населения, государственной безопасности и иные публичные интересы в определенных случаях требуют ограничения оборота товаров. Такое ограничение устанавливается законом, в котором определяются виды ограничиваемых в обороте объектов и порядок ограничения их оборотоспособности. Например, ст. 12 Лесного кодекса¹ так и называется: «Оборотоспособность объектов лесных отношений». В ней устанавливается, что оборот лесного фонда не допускается, купля - продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь за собой отчуждение участков лесного фонда, а также участков лесов, не входящих в лесной фонд, не допускаются. Таким образом, лесной фонд не может служить товаром. Что касается древесно-

кустарниковой растительности, то у нее иной правовой режим, поскольку она может переходить от одного лица к другому в порядке, предусмотренном гражданским законодательством и земельным законодательством Российской Федерации.

Федеральный Закон О качестве и безопасности пищевых продуктов от 1.12.1999 г. (в ред. Федерального закона от 30.12.2001 № 196-ФЗ) содержит ст. 3 под названием «Оборотоспособность пищевых продуктов, материалов и изделий». Согласно ч.1 этой статьи в обороте могут находиться пищевые продукты, материалы и изделия, соответствующие требованиям нормативных документов и прошедшие государственную регистрацию в порядке, установленном настоящим Федеральным законом. Не могут находиться в обороте пищевые продукты, материалы и изделия, которые:

- не соответствуют требованиям нормативных документов;
- имеют явные признаки недоброкачества, не вызывающие сомнений у представителей органов, осуществляющих государственный надзор и контроль в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов при проверке таких продуктов, материалов и изделий;

- не имеют удостоверений качества и безопасности пищевых продуктов, материалов и изделий, документов изготовителя, поставщика пищевых продуктов, материалов и изделий, подтверждающих их происхождение, в отношении которых отсутствует информация о государственной регистрации и подтверждении соответствия требованиям нормативных документов (пищевые продукты, материалы и изделия, подлежащие государственной регистрации и обязательному подтверждению соответствия);

- не соответствуют представленной информации и в отношении которых имеются обоснованные подозрения об их фальсификации;

- не имеют установленных сроков годности (для пищевых продуктов, материалов и изделий, в отношении которых установление сроков годности является обязательным) или сроки годности которых истекли;

- не имеют маркировки, содержащей сведения, предусмотренные законом или государственным стандартом, либо в отношении которых не имеется такой информации.

Такие пищевые продукты, материалы и изделия признаются некачественными и опасными и не подлежат реализации, утилизируются или уничтожаются.

¹ Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 150; 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

Нередко в нормативных актах ограничение оборотоспособности осуществляется по предметно. Так, Указом Президента РФ от 22 февраля 1992 года № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена (в ред. распоряжения Президента РФ от 30.11.1992 № 743-рп; Указов Президента РФ от 15.07.1998 № 840, от 30.12.2000 № 2111)¹ утвержден перечень, включающий:

- драгоценные и редкоземельные металлы и изделия из них;
- драгоценные камни и изделия из них;
- ~ стратегические материалы;
- вооружение, боеприпасы к нему, военная техника, запасные части, комплектующие изделия и приборы к ним, взрывчатые вещества, средства взрывания, пороха, все виды ракетного топлива, а также специальные материалы и специальное оборудование для их производства, специальное снаряжение личного состава военизированных организаций и нормативно - техническая продукция на их производство и эксплуатацию;

ракетно-космические комплексы, системы связи и управления военного назначения и нормативно-техническая документация на их производство и эксплуатацию;

боевые отравляющие вещества, средства защиты от них и нормативно-техническая документация на их производство и использование;

уран, другие делящиеся материалы и изделия из них;

рентгеновское оборудование, приборы и оборудование с использованием радиоактивных веществ и изотопов;

результаты научно-исследовательских и проектных работ, а также фундаментальных поисковых исследований по созданию вооружения и военной техники;

шифровальная техника, и нормативно-техническая документация на ее производство и использование;

яды, наркотические средства и психотропные вещества;

спирт этиловый;

отходы радиоактивных материалов;

отходы взрывчатых веществ;

отходы, содержащие драгоценные и редкоземельные металлы и драгоценные камни;

лекарственные средства, за исключением лекарственных трав;

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 10. Ст. 492; Собрание законодательства РФ. 1998. №29. Ст. 3538; Собрание законодательства РФ. 2001. № 1 (часть II). Ст. 71.

лекарственное сырье, получаемое от северного оленеводства (панты и эндокринное сырье);

специальные и иные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для негласного получения информации, нормативно-техническая документация на их производство и использование.

Ограничение оборотоспособности товаров может производиться по иным основаниям. Они могут также устанавливаться применительно к продавцам (продажа лекарственных препаратов требует от продавца знания фармакологии, удостоверенного соответствующим документом), покупателям (например, право приобретения оружия и патронов к нему предоставлено лицам, имеющим соответствующее разрешение), по месту торговли (например, не допускается продажа алкогольной продукции в детских, учебных, культовых и лечебно-профилактических учреждениях и на прилегающих к ним территориях).

Правовой режим товаров зависит также от того, на основании какого договора он приобретен. В этом смысле особую группу составляют потребительские товары, если покупатель выступает как потребитель, поскольку различны возможности обмена, ремонта и возврата их покупателем¹.

§4. Классификация товаров

Товары чрезвычайно разнообразны и поэтому в рамках коммерческой деятельности могут быть классифицированы по разным признакам. Для повседневной коммерческой практики большое значение имеют товароведческие классификации, поскольку они позволяют упорядочить имеющиеся товары, обеспечить их надежный учет, хранение и ускоряют поиск востребованных покупателями товаров (например, при складировании). С точки зрения применения коммерческого права важны такие классификации, которые выявляют однородные с правовой точки зрения группы товаров. Это позволяет продавцу и покупателю производить в связи с данными товарами или по отношению к ним однородные правовые действия.

С классификацией товаров с точки зрения их правового режима на товары находящиеся в свободном обороте и товары ограниченной оборотоспособности уже говорилось в предыдущем параграфе.

В зависимости от назначения товары подразделяют на две группы: товары народного потребления и товары производственного назначения. Подзаконные нормативные акты обычно посвящены одной из этих групп и относительно редко содержат общие требования.

Товары народного потребления - это товары, предназначенные для продажи населению с целью личного, семейного, домашнего использования, не связанного с предпринимательской деятельностью¹.

Под товарами производственного назначения понимаются товары, предназначенные для продажи юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям с целью их использования в хозяйственной деятельности². К товарам производственного назначения относятся, например, технологическое оборудование, строительно-дорожная техника, транспортные машины общего пользования, топливно-сырьевые товары и т.п.

В свою очередь товары народного потребления и товары производственного назначения для единообразного ведения первичного учета и составления статистической отчетности объединены в укрупненные товарные группы.

Другая довольно часто встречающаяся в нормативных актах классификация по назначению - деление на продовольственные и непродовольственные товары. Отнесение товаров к продовольственным предопределяет особо жесткие требования к условиям и срокам, как их хранения, так и продажи, а также к срокам сертификации. Данная классификация товаров оказывает определенное влияние и на специализацию предприятий торговли, хотя, следует отметить, что нормативными актами допускается создание и предприятий с универсальным ассортиментом продовольственных и непродовольственных товаров.

В выпускаемом Статистическим комитетом Содружества Независимых Государств совместно с Межрегиональной Ассоциацией «Статинформ» товарном словаре более 15 тысяч позиций товаров народного потребления, охватывающих все товарные группы, которые учитываются в розничном товарообороте на территории

Соответственно пункты 65 и 66 Государственного стандарта РФ ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения», принятого и введенного в действие постановлением Госстандарта РФ от 11 августа 1999 г. № 242-ст с 1 января 2000 г. Этот ГОСТ содержит специальный раздел 2.4 «Объекты торговли, их свойства и показатели». Термины, установленные данным ГОСТом, обязательны для применения во всех видах документации и литературы (по данной научно-технической отрасли), входящих в сферу работ по стандартизации и (или) использующих результаты этих работ.

² Там же, п. 66.

СНГ , разделены на продовольственные товары и непродовольственные товары. В продовольственных товарах выделено 35 укрупненных товарных групп, таких, например, как: мясо и птица; колбасные изделия и копчености; рыба и морепродукты пищевые; сельди; масло животное; масло растительное; жир пищевой топленый и прочие животные пищевые жиры; маргариновая продукция и т.д. Перечень открытый, поскольку завершается «прочими продовольственными товарами, не включенными в группы 1-34».

Аналогично выделены и укрупненные товарные группы непродовольственных товаров: хлопчатобумажные ткани; шерстяные ткани и платки; шелковые ткани; льняные ткани; одежда и белье и т.д.

Нетрудно заметить, что данная классификация товаров создана применительно к коммерческой деятельности и для учета в коммерческом обороте, именно поэтому, например, шахматные часы входят в группу «спортивные товары», а не в группу «часы».

Реализация товаров влечет налогообложение (налог с продаж и др.). Вместе с тем Налоговый кодекс устанавливает довольно сложный режим налогообложения, позволяющий также классифицировать товары с этой точки зрения. Приведем в качестве примера обложение акцизом. Положения Налогового кодекса активно создают классификацию-дихотомию на подакцизные товары и товары, которые не подлежат обложению акцизами. Статья 181 Налогового кодекса содержит перечень подакцизных товаров и подакцизного минерального сырья (т.о. в данном акте понятие «товары» выступает как синоним «продукции», поскольку, как это видно из содержания главы, сырье также выступает в качестве товара). Подакцизными товарами признаются: 1) спирт этиловый из всех видов сырья, за исключением спирта коньячного; 2) спиртосодержащая продукция (растворы, эмульсии, суспензии и другие виды продукции в жидком виде) с объемной долей этилового спирта более 9%; 3) алкогольная продукция (спирт питьевой, водка, ликероводочные изделия, коньяки, вино и иная пищевая продукция с объемной долей этилового спирта более 1,5%, за исключением виноматериалов); 4) пиво; 5) табачная продукция; 6) ювелирные изделия; 7) автомобили легковые и мотоциклы с мощностью двигателя свыше 112,5 кВт (150 л.с); 8) автомобильный бензин; 9) дизельное топливо; 10) моторные масла для дизельных и (или) карбюраторных (инжекторных) двигателей.

Подакцизным минеральным сырьем признается природный газ. При этом отбензиненный сухой газ и нефтяной (попутный) газ после их обработки или переработки рассматриваются как природный газ.

Отнесение товара к подакцизным означает, что операции с ними становятся объектом обложения акцизом. Здесь, однако, следует иметь в виду два обстоятельства.

Во-первых, некоторые товары, обладающие указанными характеристиками, тем не менее, подакцизными не являются в силу оговорок в Налоговом кодексе. Например, не рассматривается как подакцизный товар такая спиртосодержащая продукция, как лекарственные, лечебно-профилактические, диагностические средства, прошедшие государственную регистрацию в уполномоченном федеральном органе исполнительной власти и внесенные в Государственный реестр лекарственных средств и изделий медицинского назначения; парфюмерно-косметическая продукция, прошедшая государственную регистрацию в уполномоченных федеральных органах исполнительной власти, разлитая в емкости не более 270 мл; подлежащие дальнейшей переработке и (или) использованию для технических целей отходы, образующиеся при производстве спирта этилового из пищевого сырья, водок, ликероводочных изделий, и некоторые другие товары (ст. 181).

Во-вторых, далеко не все действия с подакцизными товарами, даже внешне сходные, влекут налогообложение. Например, реализация организациями с акцизных складов алкогольной продукции, приобретенной от налогоплательщиков — производителей указанной продукции либо с акцизных складов других организаций, является объектом налогообложения, а реализация алкогольной продукции с акцизного склада одной оптовой организации акцизному складу другой оптовой организации объектом налогообложения не признается. Кроме того, ст.183 Налогового кодекса содержит перечень операций, не подлежащих налогообложению. Таким образом, данная классификация товаров не имеет абсолютного характера, поскольку цель объявления товаров подакцизными - налогообложение - в одних ситуациях реализуется, а в других - нет.

Для коммерсантов практический интерес представляет и классификация товаров с учетом лицензионного аспекта деятельности. Здесь можно выделить товары, торговля которыми и /или приобретение которых подлежат лицензированию, и товары, в отношении которых такие требования в законодательстве отсутствуют. К первым согласно ст. 1 и п. 1 ст. 17 Федерального закона о лицензировании отдельных видов деятельности от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ относятся: этиловый спирт, алкогольная и спир-

тосодержащая продукция, ценные бумаги, оружие, основные части огнестрельного оружия и патроны к нему, природные ресурсы, в том числе недра, лесной фонд, объекты растительного и животного мира; шифровальные (криптографические) средства, специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации; вооружение и военная техника, нефть, газ и продукты их переработки, взрывчатые материалы промышленного назначения, пиротехнические изделия IV и V класса в соответствии с государственным стандартом; наркотические средства и психотропные вещества, внесенные в Список III в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах». Все остальные товары относятся ко второй группе. Следует иметь в виду, что объем перечня товаров, торговля которыми и / или приобретение которых подлежат лицензированию, напрямую связан с законодательством о лицензировании отдельных видов деятельности, которое динамично развивается. В настоящее время наблюдается тенденция к сокращению сферы лицензирования, поэтому сокращен по сравнению с предшествующим законодательством перечень лицензируемых видов деятельности и соответственно товаров, продажа которых требует лицензирования. Если продажа товара требует лицензии, то сама коммерческая деятельность находится под дополнительным контролем. Такой контроль, помимо очевидной выгоды для государства самого процесса лицензирования, признается необходимым по ряду причин: потенциальной повышенной опасности для жизни и здоровья населения самих товаров (это прямо относится, например, к взрывчатым веществам, оружию и пиротехническим изделиям), необходимости дополнительных гарантий для соблюдения конституционного права граждан на тайну личной жизни (продажа специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации) и т.д.

Обычно лицензированию подлежит деятельность продавцов, но встречается и лицензирование деятельности покупателей. Яркий пример этого - торговля оружием. Рассмотрим его несколько подробнее. Если законодательство требует получения лицензии для осуществления торговли тем или иным видом товаров, то это означает, прежде всего, необходимость дополнительных действий со стороны предпринимателя. Для осуществления торговли оружием организации по торговле оружием и патронами должны иметь лицензии на торговлю оружием и патронами, а также разрешения на их хранение в местах, не указанных в лицензиях.

Кроме того, в данном случае нормативные акты требуют получения лицензии на приобретение оружия и патронов к нему и эта обязанность ложится на потенциального покупателя¹, что же касается предприятия, осуществляющего торговлю, то оно в этом случае обязано сообщить компетентным органам о произведенной покупке в установленном порядке и в определенные нормативными актами сроки².

С точки зрения предварительной проверки внешними контролерами товары можно классифицировать на: подлежащие обязательной сертификации и сертифицируемые добровольно. Отсутствие сертификата на товары, подлежащие обязательной сертификации, препятствует реализации несертифицированной продукции на потребительском рынке (статьи 7 и 13 Закона Российской Федерации «О сертификации продукции и услуг» от 10 июня 1993 г. № 5151-1 с изменениями и дополнениями).

Кроме того, товары могут быть классифицированы в рамках того или иного вида коммерческой деятельности исходя из положений нормативных актов о порядке продажи того или иного товара с точки зрения специфики требований к информации о нем, особенностей предпродажной подготовки, хранения товара, ознакомления покупателя с ним, передачи товара покупателю и других моментов, существенно влияющих на торговлю товарами. Так, в Правилах продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55, по совокупности требований выделены особенности продажи: продовольственных товаров; текстильных, трикотажных, швейных и меховых товаров и обуви; парфюмерно-косметических товаров;

Например, согласно п. 22 Инструкции по организации работы органов внутренних дел по контролю за оборотом гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, утвержденной приказом МВД РФ от 12 апреля 1999 г. № 288 (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. № 32) граждане Российской Федерации, впервые приобретающие определенные виды оружия для получения лицензий на их приобретение, должны представить по месту жительства в орган внутренних дел: а) заявление с указанием паспортных данных и сведений об имеющемся оружии; Дополнительно в заявлении указываются адреса мест жительства (жилых строений с оборудованными местами для хранения оружия и патронов); б) ксерокопию паспорта гражданина Российской Федерации или иного документа, удостоверяющего личность и гражданство Российской Федерации; в) две фотокарточки размером 3 x 4 см; г) медицинское заключение об отсутствии у заявителя противопоказаний для владения оружием, справки из наркологического и психоневрологического диспансеров по месту жительства,

1. Предприятие торговли обязано направить в течение трех суток в ГУООП МВД России дубликат лицензии о приобретении оружия иностранными гражданами либо в органы внутренних дел о приобретении оружия юридическими лицами или гражданами Российской Федерации.

автомобилей, мототехники, прицепов и номерных агрегатов; изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней; лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения; животных и растений; товаров бытовой химии; пестицидов и агрохимикатов; экземпляров фильмов, воспроизведенных на видеоносителях; оружия и патронов к нему.

В нормативных актах, регулирующих коммерческие правоотношения, содержится значительное число более детальных классификаций. Основой для них служит уже упоминавшийся ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения». Он содержит определения целого ряда понятий, позволяющих объединить товары в группы по различным признакам: «класс товаров», «группа товаров», «вид товаров», «разновидность товаров», «ассортимент товаров». Поскольку эти понятия применяются в нормативных актах для классификации товаров и являются обязательными для документации, остановимся на них подробнее.

Класс товаров - это совокупность товаров, имеющих аналогичное функциональное назначение. Класс товаров может быть представлен, например, швейными изделиями, трикотажными товарами, галантерейными товарами, культтоварами и т.п.

Группа товаров - совокупность товаров определенного класса, обладающих сходным составом потребительских свойств и показателей. Примером конкретной группы товаров являются верхняя одежда, белье, обувь, молочные продукты и т.п.

Вид товаров - совокупность товаров определенной группы, объединенных общим названием и назначением. Примером конкретного вида товаров являются костюм, платье, куклы, сапоги, телевизор, холодильник, видеомэгафон, кровать, творог и т.п.

Разновидность товаров - совокупность товаров определенного вида, выделенных по ряду частных признаков. Представляется в виде конкретных марок, моделей, артикулов, сортов.

Ассортимент товаров - набор товаров, объединенных по какому-либо одному или совокупности признаков. В соответствии с Правилами продажи отдельных видов товаров. Утвержденными Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. №55 ассортимент предлагаемых к продаже товаров определяется продавцом самостоятельно в соответствии с профилем и специализацией своей деятельности (п. 4). С понятием «ассортимент товаров» связан целый ряд понятий, которые должен знать коммерсант. Одним из них является «показатель ассортимента товаров». Под показателем ассортимента товаров понимается количественная характеристика одного или нескольких свойств ассортимента товаров. Другое понятие -

«ассортиментный перечень товаров» - часть торгового ассортимента товаров, который должен быть постоянно в продаже.

Выделяется промышленный и торговый ассортимент товаров.

Промышленный ассортимент товаров — ассортимент товаров, вырабатываемый отдельной отраслью промышленности или отдельным промышленным предприятием. Торговый ассортимент товаров - ассортимент товаров, представленный в торговой сети.

С точки зрения состава ассортимента выделяется простой, сложный, укрупненный и развернутый ассортимент товаров. Простой ассортимент товаров - ассортимент товаров, представленный такими видами, которые классифицируются не более чем по трем признакам. Сложный ассортимент товаров ~ ассортимент товаров, представленный такими видами, которые классифицируются более чем по трем признакам. Укрупненный ассортимент товаров - ассортимент товаров, объединенных по общим признакам в определенных совокупности товаров. Совокупностью товаров является класс, группа, вид товаров. Развернутый ассортимент товаров - ассортимент товаров, представленный разновидностями товаров¹.

Как уже указывалось, эти понятия применяются в конкретных нормативных актах, регулирующих различные аспекты коммерческой деятельности. Так, например, в Правилах (ПР 50.3.004.96), утвержденных постановлением Госстандарта РФ от 28 апреля 1999 г. № 21 «О правилах проведения сертификации пищевых продуктов и продовольственного сырья»² пищевая продукция, подлежащая обязательной сертификации, классифицирована в рамках Системы сертификации пищевых продуктов и продовольственного сырья на 11 групп однородной продукции, таких как: зерно и продукты его переработки; хлебобулочные и макаронные изделия; растительные масла и продуктов их переработки; мясо, мясной продукции, мясо птицы, яйца и продуктов их переработки; рыба, нерыбные объекты промысла и вырабатываемые из них продукты; напитков, вин, коньяков спирта этилового питьевого и ликеро-водочной продукции; кондитерских изделий и продуктов сахарной промышленности и т.д.

ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» содержит также указания о недопустимости использования иных терминов, кроме указанных в нем. Так, недопустимо использовать вместо термина «ассортимент товаров» термины «товарный ассортимент» или «товарная номенклатура»), вместо термина «промышленный ассортимент» товаров термин «производственный ассортимент», вместо термина «простой ассортимент» товаров термин «товары простого ассортимента» и т.д.

Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. №25.

Кроме того, в этих же Правилах содержится и более крупная, имеющая практическое значение для коммерческой деятельности классификация товаров с точки зрения сроков хранения: согласно п. 2.4. «пищевая продукция, подлежащая обязательной сертификации, может подразделяться на скоропортящуюся продукцию со сроком годности или хранения до одного месяца (кратковременного хранения) и продукцию со сроком годности или хранения более одного месяца (длительного хранения), что влияет на выбор схемы сертификации.

В международном праве определяющим для режима товаров является режим торговли, установленный между государствами. Например, даже в случае установления режима свободной торговли, из него, тем не менее, могут устанавливаться изъятия. Отсюда неизбежно возникает деление на товары, подпадающие под действие тарифных преференций, и товары, изъятые из режима свободной торговли. Такое деление товаров применяется, например, при экспорте товаров из РФ в Союзную Республику Югославию¹.

Многие нормативные акты устанавливают особый правовой режим разнородных по своим потребительским характеристикам товаров исходя не из коммерческих, а, условно говоря, «политических» соображений: например, в связи с возможностью нанесения ущерба интересам безопасности, для защиты национальных интересов, выполнения международных обязательств и т.п. Выделение в этом случае той или иной группы товаров по существу также является косвенным показателем классификации, построенной на дихотомии, противопоставлении данной группы (нередко немногочисленной) всем другим товарам. Характерный пример - выделение товаров двойного назначения, т.е. таких, которые наряду с обычным употреблением могут быть использованы при создании вооружений и военной техники².

Так, в Приложении № 3 к подписанному 28 августа 2000 г. Соглашению между Правительством Российской Федерации и Союзным Правительством Союзной Республики Югославии о свободной торговле между Российской Федерацией и Союзной Республикой Югославией содержится перечень товаров, изъятых из режима свободной торговли. Нужно отметить, что в данном случае этот перечень невелик и включает 16 позиций по ТН ВЭД России (удобрения, электрические трансформаторы, аккумуляторы, арматура для трубопроводов, подшипники и др.).

2

Список товаров и технологий двойного назначения, экспорт которых контролируется, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 26 августа 1996 г. № 1268 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 36. Ст. 4197.

§5. Требования, предъявляемые к товарам

Предъявляемые к товарам требования разнообразны и зависят от его потребительских свойств, правового режима и т.д.

Наиболее важными из них состоят в том, что товар должен быть:

1) надлежащего качества и безопасным для жизни и здоровья потребителей;

2) маркирован надлежащим образом;

3) снабжен информацией о нем; эта информация должна быть достоверна, доступна покупателю и содержать сведения, установленные нормативными актами.

1. Обеспечение надлежащего качества товаров и их безопасности для жизни и здоровья потребителей

Под качеством товара понимается совокупность потребительских свойств товара.

На государственном уровне надлежащее качество товаров, их безопасность для здоровья потребителей обеспечиваются с помощью стандартизации и сертификации.

В ст. 1 Закона РФ от 10 июня 1993 г. № 5154-1 «О стандартизации»¹ стандартизация определяется как деятельность по установлению норм, правил и характеристик в целях обеспечения: безопасности продукции, работ и услуг для окружающей среды, жизни, здоровья и имущества; технической и информационной совместимости и других, установленных в Законе целях.

Государственное управление стандартизацией в Российской Федерации осуществляет Комитет Российской Федерации по стандартизации, метрологии и сертификации (Госстандарт России). Другие государственные органы управления участвуют в работах по стандартизации в пределах их компетенции. Госстандарт России устанавливает в государственных стандартах государственной системы стандартизации общие организационно-технические правила проведения работ по стандартизации, формы и методы взаимодействия субъектов хозяйственной деятельности друг с другом, с государственными органами управления.

К нормативным документам по стандартизации, действующим на территории Российской Федерации относятся:

- государственные стандарты Российской Федерации;

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 25. Ст. 917.

- применяемые в установленном порядке международные (региональные) стандарты, правила, нормы и рекомендации по стандартизации;

- общероссийские классификаторы технико-экономической информации;

- стандарты отраслей; стандарты предприятий; стандарты научно-технических, инженерных обществ и других общественных объединений.

Государственные стандарты разрабатываются на продукцию, работы и услуги, имеющие межотраслевое значение, и не должны противоречить законодательству Российской Федерации. Они содержат требования к продукции, работам и услугам по их безопасности для окружающей среды, жизни, здоровья и имущества, требования пожарной безопасности, требования техники безопасности и производственной санитарии; требования по технической и информационной совместимости, а также взаимозаменяемости продукции; основные потребительские (эксплуатационные) характеристики продукции, методы их контроля, требования к упаковке, маркировке, транспортированию, хранению, применению и утилизации продукции; правила и нормы, обеспечивающие техническое и информационное единство при разработке, производстве, использовании (эксплуатации) продукции, выполнении работ и оказании услуг, в том числе правила оформления технической документации, допуски и посадки, общие правила обеспечения качества продукции, работ и услуг, сохранения и рационального использования всех видов ресурсов, термины и их определения, условные обозначения, метрологические и другие общетехнические и организационно-технические правила и нормы.

Требования, устанавливаемые государственными стандартами для обеспечения безопасности продукции, работ и услуг для окружающей среды, жизни, здоровья и имущества, для обеспечения технической и информационной совместимости, взаимозаменяемости продукции, единства методов их контроля и единства маркировки, а также иные требования, установленные законодательством Российской Федерации, являются обязательными для соблюдения государственными органами управления, субъектами хозяйственной деятельности. Соответствие продукции и услуг указанным требованиям государственных стандартов определяется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об обязательной сертификации продукции и услуг.

Иные требования государственных стандартов к продукции, работам и услугам подлежат обязательному соблюдению субъектами

хозяйственной деятельности в силу договора либо в том случае, если об этом указывается в технической документации изготовителя (поставщика) продукции, исполнителя работ или услуг. При этом соответствие продукции и услуг этим требованиям государственных стандартов может определяться в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о добровольной сертификации продукции и услуг.

Государственные стандарты и общероссийские классификаторы технико-экономической информации принимает Госстандарт России, а в области строительства и промышленности строительных материалов - Государственный комитет Российской Федерации по вопросам архитектуры и строительства (Госстрой России). Государственные стандарты вводятся в действие после их государственной регистрации в Госстандарте России.

Стандарты отраслей могут разрабатываться и приниматься государственными органами управления в пределах их компетенции применительно к продукции, работам и услугам отраслевого значения. Стандарты отраслей не должны нарушать обязательные требования государственных стандартов.

Стандарты предприятий могут разрабатываться и утверждаться предприятиями самостоятельно. Требования стандартов предприятий подлежат обязательному соблюдению другими субъектами хозяйственной деятельности, если в договоре на разработку, производство и поставку продукции, на выполнение работ и оказание услуг сделана ссылка на эти стандарты.

Стандарты научно-технических, инженерных обществ и других общественных объединений разрабатываются и принимаются этими общественными объединениями для динамичного распространения и использования полученных в различных областях знаний результатов исследований и разработок. Необходимость применения этих стандартов субъекты хозяйственной деятельности определяют самостоятельно.

Стандарты субъектов хозяйственной деятельности не должны нарушать обязательные требования государственных стандартов. Ответственность за соответствие требований стандартов субъектов хозяйственной деятельности обязательным требованиям государственных стандартов несут утвердившие их субъекты хозяйственной деятельности.

Нормативные документы по стандартизации должны применяться государственными органами управления, субъектами хозяйственной деятельности на всех стадиях хозяйственной деятельности от разработки продукции до ее утилизации.

Заказчик и исполнитель обязаны включать в договор условие о соответствии продукции, выполняемых работ и оказываемых услуг обязательным требованиям государственных стандартов.

Государственный контроль и надзор за соблюдением субъектами хозяйственной деятельности обязательных требований государственных стандартов осуществляется на всех стадиях хозяйственной деятельности, включая от производства до продажи, поставки. Непосредственное осуществление государственного контроля и надзора за соблюдением обязательных требований государственных стандартов от имени Госстандарта России проводится его должностными лицами - государственными инспекторами, которые наделены Законом широкими полномочиями по обеспечению его требований.

Должностные лица субъектов хозяйственной деятельности обязаны создавать все условия, необходимые для осуществления государственного контроля и надзора.

Юридические и физические лица, а также органы государственного управления, виновные в нарушении положений Закона о стандартизации, несут в соответствии с действующим законодательством уголовную, административную либо гражданско-правовую ответственность.

Защита потребителя от недобросовестности изготовителя (продавца, исполнителя); контроль безопасности продукции для окружающей среды, жизни, здоровья и имущества, а также подтверждение показателей качества продукции, заявленных изготовителем, осуществляется в результате сертификации продукции, осуществляемой на основе Закона РФ от 10 июня 1993 №5151-1 «О сертификации продукции»¹.

Сертификация продукции - это процедура подтверждения ответственности, посредством которой независимая от изготовителя (продавца, исполнителя) и потребителя (покупателя) организация удостоверяет в письменной форме, что продукция соответствует установленным требованиям.

Предусмотрена обязательная и добровольная сертификация.

Обязательная сертификация осуществляется в случаях, прямо предусмотренных законодательными актами Российской Федерации, такими как Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей», Закон Российской Федерации «Об оружии», Федеральный закон «О государственном материальном резерве», Закон Российской Федерации «О ветеринарии» и др.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 26. Ст. 966.

Отсутствие обязательной сертификации препятствует реализации несертифицированной продукции на потребительском рынке (статьи 7 и 13).

Организация и проведение работ по обязательной сертификации возлагаются на специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти в области сертификации, а в случаях, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации в отношении отдельных видов продукции, могут быть возложены на другие федеральные органы исполнительной власти. Сертификация производится в рамках систем сертификации. Система сертификации создается федеральными органами исполнительной власти, организациями и представляет собой совокупность участников сертификации, осуществляющих сертификацию по правилам, установленным в этой системе. Процедура сертификации в каждой системе имеет свои особенности, которые диктуются качествами сертифицируемой продукции. Можно наметить общую схему (подходящую, однако, не ко всем товарам), которая состоит в отборе образцов для исследования в испытательных лабораториях системы сертификации, их идентификации с представленной о них информацией, испытании образцов на соответствие требованиям стандартов, а также анализ состояния производства, если это требуется в данной системе сертификации. Результаты оформляются протоколом и направляются в орган, проводящий сертификацию. Он анализирует результаты испытаний и материалы проверок и решает вопрос о возможности выдачи или отказе в выдаче сертификата соответствия. Сертификат соответствия - это документ, выданный по правилам системы сертификации для подтверждения соответствия сертифицированной продукции установленным требованиям. Обязательной составной частью сертификата соответствия является сертификат пожарной безопасности¹.

При обязательной сертификации действие сертификата и знака соответствия распространяется на всей территории Российской Федерации.

Подтверждение соответствия может также проводиться посредством принятия изготовителем (продавцом, исполнителем) декларации о соответствии. Декларация о соответствии является документом, в котором изготовитель (продавец, исполнитель) удостоверяет,

¹Порядок организации и проведения сертификации продукции и услуг в области пожарной безопасности определяется Государственной противопожарной службой федерального органа исполнительной власти в области внутренних дел по согласованию со специально уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в области сертификации.

что поставляемая (продаваемая) им продукция соответствует установленным требованиям. Перечни продукции, соответствие которой может быть подтверждено декларацией о соответствии, требования к декларации о соответствии и порядок ее принятия утверждаются Правительством Российской Федерации.

Декларация о соответствии, принятая в установленном порядке, регистрируется в органе по сертификации и имеет юридическую силу наравне с сертификатом.

Участниками обязательной сертификации являются специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти в области сертификации, иные федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные проводить работы по обязательной сертификации, органы по сертификации, испытательные лаборатории (центры), изготовители (продавцы, исполнители) продукции, а также центральные органы систем сертификации, определяемые в необходимых случаях для организации и координации работ в системах сертификации однородной продукции.

Продавцы (а также изготовители, исполнители) обязаны: реализовывать продукцию, подлежащую обязательной сертификации, только при наличии сертификата, выданного или признанного уполномоченным на то органом, или декларации о соответствии, принятой в установленном порядке;

обеспечивать соответствие реализуемой продукции требованиям нормативных документов, на соответствие которым она была сертифицирована, и маркирование ее знаком соответствия в установленном порядке;

- указывать в сопроводительной технической документации сведения о сертификате или декларации о соответствии и нормативных документах, которым должна соответствовать продукция, и обеспечивать доведение этой информации до потребителя (покупателя, заказчика);

- приостанавливать или прекращать реализацию продукции, если она не отвечает требованиям нормативных документов, на соответствие которым сертифицирована или подтверждена декларацией о соответствии, по истечении срока действия сертификата, декларации о соответствии или срока годности продукции, срока ее службы, а также в случае, если действие сертификата приостановлено либо отменено решением органа по сертификации;

- обеспечивать беспрепятственное выполнение своих полномочий должностными лицами органов, осуществляющих обязательную сертификацию продукции и контроль за сертифицированной продукцией;

- извещать орган по сертификации в установленном им порядке об изменениях, внесенных в техническую документацию или в технологический процесс производства сертифицированной продукции.

Ввоз импортируемой продукции также должен отвечать установленным требованиям: в условиях контрактов (договоров), заключаемых на поставку в Российскую Федерацию продукции, подлежащей в соответствии с актами законодательства Российской Федерации обязательной сертификации, должно быть предусмотрено наличие сертификата и знака соответствия, подтверждающих ее соответствие установленным требованиям. Указанные сертификаты и знаки соответствия должны быть выданы или признаны уполномоченным на то федеральным органом исполнительной власти; сертификаты или свидетельства об их признании представляются в таможенные органы вместе с грузовой таможенной декларацией и являются необходимыми документами для получения разрешения на ввоз продукции на территорию Российской Федерации.

В исключительных случаях Правительство Российской Федерации вправе выдавать разрешения на ввоз продукции, предназначенной для производственных нужд конкретной организации, без представления в таможенные органы сертификатов или свидетельств о признании сертификатов при условии последующей сертификации данной продукции на территории Российской Федерации.

За соблюдением продавцами (изготовителями, исполнителями), испытательными лабораториями (центрами), органами по сертификации правил обязательной сертификации и за сертифицированной продукцией осуществляется государственный контроль специально уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в области сертификации, иными специально уполномоченными федеральными органами исполнительной власти в пределах их компетенции.

Непосредственно государственный контроль и надзор за соблюдением правил сертификации и сертифицированной продукцией проводится должностными лицами, осуществляющими государственный контроль и надзор за соблюдением обязательных требований государственных стандартов. Указанные должностные лица осуществляют государственный контроль и надзор за соблюдением правил по сертификации и за сертифицированной продукцией в порядке и на условиях, установленных Законом Российской Федерации «О стандартизации».

Добровольная сертификация проводится по инициативе заявителей (изготовителей, продавцов, исполнителей) в целях под-

тверждения соответствия продукции требованиям стандартов, технических условий, рецептур и других документов, определяемых заявителем и на условиях договора между заявителем и органом по сертификации.

Добровольная сертификация продукции, подлежащей обязательной сертификации, не может заменить обязательную сертификацию такой продукции.

Добровольная сертификация осуществляется органами по добровольной сертификации, входящими в систему добровольной сертификации, образованную любым юридическим лицом, зарегистрировавшим данную систему и знак соответствия в специально уполномоченном федеральном органе исполнительной власти в области сертификации в установленном им порядке. Добровольная сертификация может проводиться также в системе обязательной сертификации, если это предусмотрено правилами системы обязательной сертификации и при наличии в данной системе зарегистрированного в установленном порядке знака соответствия добровольной сертификации.

Законом установлена уголовная, административная либо гражданско-правовая ответственность юридических и физических лиц за нарушение положений Закона о сертификации.

Маркировка товаров

Соответствие продукции и услуг требованиям государственных стандартов может подтверждаться путем маркирования продукции и услуг знаком соответствия государственным стандартам. Форму знака соответствия государственным стандартам, порядок маркирования этим знаком, а также порядок выдачи субъектам хозяйственной деятельности лицензий на маркирование ими продукции и услуг этим знаком устанавливает Госстандарт России¹.

Субъекты хозяйственной деятельности, которым выданы лицензии на маркирование продукции и услуг знаком соответствия государственным стандартам, а также сами продукция и услуги, маркированные этим знаком, вносятся в Государственный реестр продукции и услуг, маркированных знаком соответствия государственным стандартам. Порядок ведения указанного реестра и пользования им устанавливает Госстандарт России.

См. Правила применения знака соответствия при обязательной сертификации продукции, утвержденные постановлением Госстандарта РФ от 25 июля 1996 г. № 14.

Информация о товаре

Согласно ст. 10 Федерального закона «О защите прав потребителей»¹ продавец обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах, обеспечивающую возможность их правильного выбора. По отдельным видам товаров перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством РФ.

Информация о товарах в обязательном порядке должна содержать:

1) обозначение стандартов, обязательным требованиям которых должны соответствовать товары;

2) сведения об основных потребительских свойствах товаров;

3) цену и условия приобретения товаров;

4) гарантийный срок;

5) правила и условия эффективного и безопасного использования товаров;

6) срок службы и (или) срок годности, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;

7) место нахождения изготовителя (исполнителя, продавца) и место нахождения организации, уполномоченной изготовителем (продавцом) на принятие претензий от потребителей и производящей ремонт и техническое обслуживание товара;

8) информацию о сертификации товаров, подлежащих обязательной сертификации;

9) информацию о правилах продажи товаров.

Информация доводится до сведения потребителей в технической документации, прилагаемой к товарам, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров. Информация о сертификации представляется в виде маркировки в установленном порядке знаком соответствия и указанием в технической документации сведений о проведении сертификации (номер сертификата, сроке его действия, органе, его выдавшем).

Особые требования установлены законодательством в отношении потребительских свойств продуктов питания: сведения о составе (в том числе перечень использованных в процессе их изготовления

иных продуктов питания и пищевых добавок), о весе и объеме, о калорийности продуктов питания, о содержании в них вредных для здоровья веществ в сравнении с обязательными требованиями стандартов, а также противопоказания применения при отдельных видах заболеваний. Перечень товаров, информация о которых должна содержать противопоказания для применения при отдельных видах заболеваний, утверждается Правительством РФ.

Продукты питания, упакованные или расфасованные на территории РФ, должны быть снабжены информацией о месте их изготовления.

Информация о товаре может быть признана ненадлежащей. Под ненадлежащей понимается недостоверная и недостаточно полная информация о товаре. За предоставление ненадлежащей информации о товаре, об изготовителе (исполнителе, продавце) установлена ответственность изготовителя (исполнителя, продавца) в виде возмещения убытков. Кроме того, предусмотрены санкции, налагаемые федеральными органами исполнительной власти, их территориальными органами.

§6. Особенности документального оформления товаров в торговле

В торговле с товарами производятся различные операции (прим, хранение, отпуск), которые должны быть соответствующим образом документально оформлены в соответствии с Гражданским кодексом РФ, Правилами торговли, Правилами продажи отдельных видов товаров, Правилами продажи товаров по образцам, Планом счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций и другими актами. Целью документального оформления товаров является их правильный учет, контроль товарооборота, а также своевременная отчетность. Документальное оформление товаров является важным условием и составной частью бухгалтерского учета товарно-материальных ценностей в РФ.

Поступление, перемещение и отпуск товарно-материальных ценностей оформляется первичными документами в количественном и стоимостном выражении, а также отражается в регистрах бухгалтерского учета.

Формы первичных учетных документов определяются и устанавливаются организацией в зависимости от применяемой ею системы учетной документации для регистрации хозяйственных операций.

Первичные документы должны содержать обязательные, установленные нормативными актами реквизиты: наименование документа (формы); код формы; дату составления; содержание хозяйственной операции; измерители хозяйственной операции (в натуральном и денежном выражении); наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления, личные подписи и их расшифровки, а также печать и штамп организации. В необходимых случаях в первичные документы могут быть включены дополнительные реквизиты.

Ответственность за своевременность и правильность оформления документов, передачу их в установленные сроки для отражения в бухгалтерском учете, за достоверность содержащихся в документах данных несут лица, создавшие и подписавшие эти документы.

В качестве регистров бухгалтерского учета могут применяться журналы ордера, применяемые в торговле. В условиях применения вычислительных машин учетными регистрами служат соответствующие видео- и машинограммы.

В оформлении движения товаров можно выделить несколько этапов, для каждого из которых существует свой набор требований в отношении документации.

1) Движение товара от поставщика к потребителю оформляется товаросопроводительными документами, предусмотренными условиями поставки товаров и правилами перевозки грузов (накладной, товарно-транспортной накладной, железнодорожной накладной, счетом или счетом-фактурой).

Оприходование поступивших товаров оформляется путем нанесения штампа на сопроводительном документе: товарно-транспортной накладной, счете-фактуре, счете и других документах, удостоверяющих количество или качество поступивших товаров.

Если товары получает материально ответственное лицо вне склада покупателя, то необходимым документом является доверенность, которая подтверждает право материально ответственного лица на получение товара.

Порядок приемки товаров и ее документальное оформление зависят: от места приемки, характера приемки (по количеству, качеству, комплектности), от степени соответствия договора поставки сопроводительным документам (наличие или отсутствие) и т.д. Например, приемка товаров по количеству в торговой организации предусматривает проверку соответствия фактического наличия товара данным, содержащимся в транспортных, сопроводительных и/или расчетных документах, а при приемке их по качеству и комплектности -

требованиям к качеству товаров, предусмотренных в договоре. В отличие от этого приемка товара на складе поставщика осуществляется материально ответственным лицом по доверенности.

Если товар находится в ненарушенной таре, то приемка может проводиться по количеству мест, массе брутто или по количеству товарных единиц и маркировке на таре. В случаях, когда проверка фактического наличия товара в таре не проводится, необходимо сделать отметку об этом в сопроводительном документе.

В подтверждение соответствия принятых товаров по количеству и качеству данным сопроводительных документов, на последние накладывается штамп организации. Материально ответственное лицо, осуществляющее приемку товара, ставит свою подпись на товаросопроводительных документах и заверяет ее круглой печатью торговой организации.

В случае несоответствия фактического наличия товаров или отклонения по качеству, установленному в договоре, или данным, указанным в сопроводительных документах, должен составляться акт, который является юридическим основанием для предъявления претензий поставщику, а в сопроводительном документе делается отметка об актировании. Акт составляется комиссией, в состав которой должны входить материально ответственные лица торговой организации, представитель поставщика (возможно составление акта в одностороннем порядке при согласии поставщика или его отсутствии).

Возврат товара поставщику при обнаружении брака в процессе реализации товара, при несоответствии товара стандарту или согласованному образцу по качеству, некомплектности товаров осуществляется путем оформления расходной накладной.

Приемка импортных товаров по количеству и качеству осуществляется в соответствии с договорами с иностранными поставщиками. Приемка товаров, поступивших в ненарушенной таре от иностранного поставщика, осуществляется в обычном порядке, как и приемка товаров от отечественного поставщика. Если установлено несоответствие количества и/или качества товара договору, составляется рекламационный акт. Акт должен составляться в присутствии материально ответственного лица, покупателя, представителя иностранного поставщика (при согласии поставщика возможно составление акта при его отсутствии) и экспертов Торгово-промышленной палаты. Если невозможно присутствие представителей Торгово-промышленной палаты, то товар принимается с участием представителей других незаинтересованных организаций.

Учет первичных документов по приходу товаров материально ответственным лицам рекомендуется вести в «Журнале поступле-

ния товаров», который должен содержать название приходного документа, его дату и номер, краткую характеристику документа, дату регистрации документа, сведения о поступивших товарах.

Оформленные документы на приемку товаров являются основанием для расчетов с поставщиками и их данные не могут быть пересмотрены после приемки товаров в организации (за исключением потерь товаров от естественной убыли и боя при транспортировке).

Поступающие товары приходятся в день окончания их приемки по фактическому количеству и сумме.

С 1 января 1999 года введены в действие Унифицированные формы первичной учетной документации по учету торговых операций.

2) Оформление реализации и отпуска товаров в торговой организации зависит от способа расчета за приобретаемый товар между покупателем и продавцом. Товары в организациях торговли реализуются как за наличный расчет, так и по безналичному расчету. Каждой форме расчетов соответствует свой набор документов. Стороны, заключившие договор, вправе избрать и установить в договоре любую из форм расчетов. В розничных организациях денежные расчеты с населением ведутся с применением контрольно-кассовых машин.

На оформление реализации товаров влияет также форма торговли. Так, руководителям и главным бухгалтерам организаций по мелкооптовой торговле предоставляется право устанавливать стоимостной, количественно-стоимостной или оперативно-бухгалтерский методы учета товаров, исходя из конкретных условий их работы (объемы товарооборота, товарных запасов, ассортимента реализуемых товаров и т.п.) и при условии обеспечения сохранности товарно-материальных ценностей.

В особом порядке оформляется продажа в кредит. Согласно п. 14 Правил продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит граждане заполняют в этом случае поручение-обязательство (обязательство) в двух экземплярах по типовой форме. Первый экземпляр поручения-обязательства (обязательства) пересылается организации, где работает (учится) покупатель, а тем, кто погашает кредит лично, (наличными или безналичными взносами) выдается на руки. Второй экземпляр поручения-обязательства (обязательства) остается в торговой организации и регистрируется в «Ведомости-описи поручений-обязательств».

3) Внутреннее перемещение товаров между структурными подразделениями организации, где работают разные материально-ответственные лица (бригады), а также перемещение товаров из одного структурного подразделения в другое проводится на основании письменного или устного распоряжения руководителя организации

(о чем в обязательном порядке делается отметка в документах) и оформляется накладной в установленном порядке. Подпись материально ответственного лица, отпустившего товар, заверяется круглой печатью торговой организации. На накладную обязательно накладывается штамп организации, что подтверждает соответствие отпущенных товаров данным, указанным в накладной.

Материально ответственным лицам в структурных подразделениях организации рекомендуется вести «Журнал учета поступления товара», «Журнал учета отпуска товара», в которых должны быть указаны номер, дата поступления (или отпуска), наименование товара, количество единиц и сумма поступления (или отпуска), фамилии, инициалы и подпись лица, принявшего (выдавшего) товар.

Материально ответственные лица должны составлять отчетность о наличии и движении товаров в сроки от 1 до 10 дней, установленные руководителем и главным бухгалтером торговой организации в зависимости от условий работы.

Товарные отчеты составляются материально ответственными лицами в двух экземплярах. Первый экземпляр отчета вместе со всеми документами, подтверждающими поступление или выбытие товаров, представляется в бухгалтерию организации, а второй с распиской бухгалтера о приеме отчета остается у материально ответственного лица.

Бухгалтер организации обязан проверять своевременность и полноту оприходования поступивших товаров, правильность их списания, а также правильность составления отчетов материально ответственными лицами.

Продавцы мелкорозничной сети отчеты не составляют. Они обязаны ежедневно сдавать в кассу организации торговую выручку, а непроданные товары возвращать в магазин. Продавцам мелкорозничной сети отпуск товаров оформляется расходно-приходной накладной, выписывают в двух экземплярах. По окончании рабочего дня возвращенный товар и сумму выручки, подтвержденную квитанцией, записывают в расходно-приходную накладную. Новую партию товара продавцу выдают после того, как он рассчитался за ранее полученные товары.

Материально ответственные лица, отпустившие товары в мелкорозничную сеть, включают расходно-приходные накладные в товарные отчеты и сдают в бухгалтерию торговой организации, где проверяется соблюдение правил отпуска товаров продавцам, законченность расчетов по каждой накладной.

Материальная ответственность за товарно-материальные ценности наступает в соответствии с Трудовым кодексом РФ, Постановле-

нием Совета Министров СССР от 10.02.48 № 248 «О взыскании ущерба, причиненного лицами, виновными в хищении и недостатке продовольственных и промышленных товаров» (в редакции от 29.11.83), Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13.07.76 № 4204-IX «Об утверждении положения о материальной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации», Приказом Минторга СССР от 28.06.83 № 140 «Указания о порядке работы в системе Министерства торговли СССР по возмещению ущерба от хищений, растрат, недостач и потерь товарно-материальных ценностей, ответственности руководителей и должностных лиц предприятий и организаций государственной торговли за состояние этой работы и координацию ее правоохранительными органами». Материально ответственные лица несут полную материальную ответственность за вверенные им ценности на основании заключенных договоров о полной материальной ответственности.

Таким образом, объектом торговых (коммерческих) отношений является товар к которому предъявляется система требований и который обладает свойством перемещения от продавца к покупателю путем совершения и реализации торговой сделки.

Лицензирование является важнейшим инструментом, с помощью которого можно определить объект коммерческих правоотношений. В законодательстве Российской Федерации под лицензированием понимается совокупность отношений, возникающих между коммерческой организацией (хозяйствующим субъектом) и органами государственной власти по поводу предоставления лицензий, переоформления документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановления и возобновления действия лицензий, аннулирования лицензий и контроля лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

Опыт передовых стран мира в сфере лицензирования показывает, что лицензированию подлежит небольшой круг видов деятельности: Австрия - 28, Япония - 39, Великобритания - 38, Испания - 75, Франция - 140. Для сравнения, у нас в России в настоящее время насчитывается более 1000 видов деятельности, на осуществление которых требуется получение лицензии. Это говорит о том, что в Российской Федерации лицензирование превратилось в дополнительный источник получения бюджетных средств. В связи с огромным разнообразием лицензируемых видов деятельности и был принят Федеральный закон от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Принципами осуществления лицензирования являются основополагающие начала лицензионной деятельности. В качестве основных начал закон устанавливает следующие:

~ обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации;

- установление единого перечня лицензируемых видов деятельности;

- установление единого порядка лицензирования на территории РФ;

- установление лицензионных требований и условий положениями о лицензировании конкретных видов деятельности;

- гласность и открытость лицензирования;

- законность (ст. 3 Закона «О лицензировании...»).

Принцип установления единого порядка лицензирования тесно связан с принципами установления единого перечня лицензируемых видов деятельности и лицензируемых требований и условий. Все это означает, что без выработанного общего для всех порядка лицензирования в этой области по-прежнему будет много неясностей и нарушений как со стороны лицензирующих и контролирующих органов, так и со стороны лицензиатов.

Принцип гласности и открытости лицензирования подразумевает, что информация, содержащаяся в Реестрах лицензий, является доступной для ознакомления с ней физических и юридических лиц.

Принцип законности в сфере лицензирования коммерческой деятельности означает, что при регулировании этой деятельности преимущественное право отдается федеральному закону, и, что все действия всех участников лицензионных отношений должны соответствовать нормам закона. Данный принцип требует, чтобы субъекты лицензирования (как органы, осуществляющие лицензирование, так и лицензиаты) осуществляли свою деятельность на основе закона и в рамках закона. Речь идет о контроле за деятельностью субъектов лицензирования.

Принцип единства экономического пространства на территории РФ является базовым принципом лицензирования. Посредством него осуществляется экономическое развитие регионов и их выравнивание между собой.

Кроме вышеуказанного федерального закона, лицензирование определенных видов деятельности осуществляется в соответствии со специальными законами и положениями.

В статье 17 Закона «О лицензировании...» указан перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии. Ранее, до вступления в силу нового Закона «О лицензировании...», действовал ФЗ № 158-ФЗ от 25.10.1998 «О лицензировании

отдельных видов деятельности»¹. Проведя сравнительный анализ этих законов, можно сказать, что органы государственной власти пошли по принципу сокращения лицензируемых видов деятельности. В законе 1998 года предусматривалось 217 видов деятельности, для осуществления которых требовалось получение лицензии (ст. 17 закона №158-ФЗ от 25.10.1998). Причем здесь не учитывались те виды деятельности, лицензирование которых осуществлялось на основе иных нормативно-правовых актов, вступивших в силу до момента вступления в силу названного закона). Закон 2001 года называет 120 видов лицензируемой деятельности, к тому же, лицензирование видов деятельности, не указанных в статье 17 Закона от 08.08.2001, прекращается со дня вступления в силу данного закона.

Для коммерческого (торгового) права характерны определенные виды лицензируемой деятельности. К ним законодатель относит следующие:

- 1) деятельность по распространению шифровальных (криптографических) средств;
- 2) реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность;
- 3) торговля защищенной от подделок полиграфической продукцией, в том числе бланками ценных бумаг;
- 4) торговля вооружением и военной техникой;
- 5) торговля оружием и основными частями огнестрельного оружия;
- 6) торговля патронами к оружию;
- 7) реализация нефти, газа и продуктов их переработки;
- 8) деятельность по распространению взрывчатых материалов промышленного назначения;
- 9) деятельность по распространению пиротехнических изделий IV и V класса в соответствии с государственным стандартом;
- 10) деятельность по распространению лекарственных средств и изделий медицинского назначения;
- 11) деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в Список II в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах»;

12) деятельность, связанная с оборотом психотропных веществ, внесенных в Список III в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах»;

13) реализация лома цветных металлов;

14) реализация лома черных металлов.

Сфера распространения данных видов деятельности широка, но мы ограничимся только сферой торговли.

Лицензирование деятельности кредитных организаций в области осуществления банковских операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями регулируется Письмом ЦБР от 3 декабря 1996 г. № 367 «О порядке выдачи лицензии на осуществление операций с драгоценными металлами»¹. В дополнение к валютной лицензии кредитная организация может получить Разрешение на совершение операций с драгоценными металлами (золотом и серебром). По ходатайству кредитной организации, при условии устойчивого финансового положения на момент обращения, разрешение может быть заменено на лицензию.

Для произведения такой замены кредитная организация должна представить в Департамент лицензирования деятельности кредитных организаций и аудиторских фирм банка России ходатайство за подписью председателя совета кредитной организации или другого уполномоченного лица о замене разрешения на лицензию, с приложением баланса на последнюю отчетную дату и расчет экономических нормативов.

Кредитная организация может получить лицензию на осуществление операций с драгоценными металлами одновременно с лицензией на осуществление операций в иностранной валюте. В этом случае кредитная организация представляет на рассмотрение соответствующего территориального учреждения Банка России в двух экземплярах соответствующие документы.

Биржевая деятельность лицензируется в соответствии с Положением о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле (утв. Постановлением Правительства РФ от 9 октября 1995 г. № 981)².

Приобретение оружия и патронов к нему. Например, владелец оружейного магазина должен получить, как минимум, две лицензии, одну на право приобретения оружия и патронов к нему, а вто-

¹ Вестник Банка России. 1996. № 67.

² СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3982.

рую на право торговли оружием, основными частями огнестрельного оружия и патронами. Причем, первый вид деятельности регулируется пунктом 2 статьи 1 Закона «О лицензировании...», а второй статьей 17, этого же закона. Подобное «двойное» лицензирование вполне оправдано в связи со спецификой товара.

Лицензирование деятельности по распространению лекарственных средств и изделий медицинского назначения регулируется Положением о лицензировании фармацевтической деятельности, утвержденным Постановлением правительства Российской Федерации № 489 от 1 июля 2002 года. Лицензирование фармацевтической деятельности осуществляется Министерством здравоохранения Российской Федерации или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с требованиями и условиями, устанавливаемыми указанным Положением (ст. 4 Постановления).

Правительство РФ определяет федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование, а также устанавливает виды деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов РФ. В соответствии с Перечнем федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование (утвержденным постановлением правительства РФ от 11 апреля 2000 г. № 326, с изменениями от 17 ноября 2000 г.):

а) ФНС России осуществляет лицензирование:

- производства, хранения и *поставки* произведенного этилового спирта, в том числе денатурата;
 - производства, хранения и *поставки* произведенной алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции;
 - *закупки*, хранения и экспорта этилового спирта и алкогольной продукции;
 - *закупки*, хранения и *поставки* алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции;
 - *импорта*, хранения и поставки этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции;
 - производства, хранения и *поставки* спиртосодержащей непищевой продукции;
 - распространения и ремонта контрольно-кассовых машин;
 - оптовой торговли табачными изделиями;
- б) Комиссия по товарным биржам при МАП России:
- ~ организации биржевой торговли;
 - совершения фьючерсных и опционных сделок в биржевой торговле биржевыми посредниками, биржевыми брокерами;

в) Гостехкомиссия России, ФАПСИ, Минфин России:

- деятельности по распространению специальных защитных знаков, предназначенных для маркирования товаров, сопроводительной документации к товарам и подтверждения подлинности документов и ценных бумаг;

г) МВД России:

- торговли оружием, его приобретения, коллекционирования или экспонирования (за исключением приобретения оружия государственными военизированными организациями);

- использования объектов и помещений, где осуществляется деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ;

д) Банк России (Департамент лицензирования банковской и аудиторской деятельности):

- осуществления банковских операций, в частности, купли-продажи монет из драгоценных металлов (золото, платина, серебро, палладий), за исключением монет, являющихся валютой РФ;

е) ФТС России:

- магазинов беспошлинной торговли;

- свободных складов;

- таможенных брокеров.

В Перечне, утвержденном Правительством РФ, установлено разграничение компетенции федеральных органов и органов исполнительной власти субъектов Федерации¹.

Перечень устанавливает следующее:

а) Росимущество осуществляет лицензирование риелторской деятельности;

б) Минторг России - торговли транспортными средствами и номерными агрегатами;

в) Росспорт - оптовой реализации минеральной и природной питьевой воды;

г) Минэкономразвития России - реализации лома цветных и черных металлов.

Лицензирующие органы наделены следующими полномочиями:

1) предоставлять лицензии;

2) переоформлять документы, подтверждающие наличие лицензий;

3) приостанавливать действие лицензий;

4) возобновлять действие лицензий;

- 5) аннулировать лицензии;
- 6) вести реестр лицензий;
- 7) контролировать соблюдение лицензиатами осуществления лицензируемых видов деятельности в соответствии с лицензионными требованиями и условиями.

Под лицензией понимается специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. На каждый вид деятельности, указанный в Законе «О лицензировании...», предоставляется лицензия. Вид деятельности, на осуществление которого предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

Лицензирование внешнеторговой деятельности. Федеральный орган исполнительной власти, на который Правительством РФ возложены координация и регулирование внешнеторговой деятельности, выдает лицензии на осуществление операций по экспорту и импорту, в отношении которых установлены количественные ограничения или введен разрешительный порядок (ст. 12 Федерального закона № 157-ФЗ от 13.10.95 «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»).

В соответствии со статьей 17 вышеупомянутого закона, на экспорт и/или импорт отдельных видов товаров на основе лицензирования деятельности по экспорту и/или импорту товаров осуществляется государственная монополия. Лицензии выдаются исключительно государственным унитарным предприятиям, которые в соответствии с законодательством РФ и общепризнанными международно-правовыми нормами обязаны совершать сделки по экспорту и/или импорту товаров на основе принципов недискриминации и добросовестной коммерческой практики.

В соответствии с Таможенным кодексом РФ² Государственный таможенный комитет (ГТК) осуществляет лицензирование магазинов беспошлинной торговли, свободных складов, деятельности таможенных брокеров.

¹ СЗ РФ. 1995. № 42.

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 31. Ст. 1224 в ред. федеральных законов от 19.06.1995 № 89-ФЗ, от 27.12.1995 № 211-ФЗ, от 21.07.1997 № 114-ФЗ, от 16.11.1997 № 144-ФЗ, от 10.02.1999 № 32-ФЗ) (с изм., внесенными Постановлениями Конституционного суда РФ от 11.03.1998 № 8-П, от 27.04.2001 № 7-П; определениями Конституционного суда РФ от 13.01.2000 № 21-0, от 06.07.2001 № 144-О).

Магазин беспошлинной торговли и свободный склад - это таможенные режимы. Для учреждения магазина беспошлинной торговли и свободного склада необходимо получение лицензии ГТК, за которую взимается сбор.

Свободный склад - таможенный режим, при котором иностранные товары размещаются и используются в соответствующих территориальных границах или помещениях (местах) без взимания таможенных пошлин, налогов, а также без применения к указанным товарам мер экономической политики, а российские товары размещаются и используются на условиях, применяемых к вывозу в соответствии с таможенным режимом экспорта.

Магазины беспошлинной торговли могут учреждаться в аэропортах, портах, открытых для международного пассажирского сообщения, в пунктах пропуска через границу Российской Федерации, предназначенных для пересечения границы физическими лицами. Территория магазина (торговых залов, подсобных помещений и складов) является зоной таможенного контроля.

Для получения лицензии владелец помещения подает заявление в ГТК. К заявлению прилагаются учредительные и регистрационные документы владельца помещения, планы, чертежи помещений, копии документов, подтверждающих права владения, и др. Необходимо также иметь заключение таможи о возможности и целесообразности выдачи лицензий.

Заявление о выдаче лицензии рассматривается в ГТК в течение 30 дней со дня его получения при условии представления всех требуемых сведений и документов. В случае отказа в выдаче лицензии повторное заявление может быть рассмотрено по истечении шести месяцев со дня принятия такого решения при условии устранения причин, послуживших основанием для отказа. Отказ в выдаче лицензии может быть обжалован в суд.

Данная лицензия может быть аннулирована, отозвана или ее действие может быть приостановлено таможенными органами.

Лицензия аннулируется, если она не могла быть выдана заявителю на основании установленного порядка либо была выдана на основе неполных или недостоверных сведений, имевших существенное значение для принятия решения о ее выдаче. Решение об аннулировании действует с даты выдачи лицензии.

Лицензия отзывается, если ее владелец не соблюдает требования, установленные Таможенным кодексом, либо если лицензия более не соответствует экономической политике Российской Федерации. Отзыв действует с даты принятия решения об отзыве.

Приостановление действия лицензии может быть осуществлено на срок до трех месяцев, при наличии достаточных оснований полагать, что владелец магазина беспошлинной торговли или свободного склада злоупотребляет своими правами.

Следует обратить внимание на то, что в Таможенном кодексе РФ используется такая неопределенная качественная категория как «достаточные основания».

В соответствии со статьями 54, 77 Таможенного кодекса РФ, лицензия может быть аннулирована в двух случаях:

- 1) если лицензия не могла быть выдана на основании установленного порядка;
- 2) если лицензия была выдана на основе неполных или недостоверных сведений, имевших существенное значение для принятия решения о ее выдаче.

Решение об аннулировании действует с даты выдачи лицензии.

Отзыв лицензии осуществляется также в двух случаях:

- 1) если лицензиат не соблюдает необходимых требований;
- 2) если лицензия больше не соответствует экономической политике РФ.

Отзыв лицензии действует с даты принятия решения об отзыве.

Истечение срока действия лицензии, аннулирование или отзыв лицензии влечет прекращение деятельности магазина беспошлинной торговли или свободного склада, в результате чего магазин или склад становится складом временного хранения.

Товары, находящиеся в магазине при отзыве лицензии, подлежат повторному таможенному оформлению с даты принятия решения об отзыве. Причем, за нахождение товаров в этом магазине с владельца магазина взимаются таможенные сборы за хранение, установленные для складов временного хранения. Общий срок нахождения товаров на складе временного хранения не может превышать шести месяцев.

Особого внимания заслуживает лицензирование деятельности **таможенного брокера**.

В соответствии со статьей 157 Таможенного кодекса РФ, таможенным брокером (посредником) может быть предприятие, обладающее правами юридического лица и получившее лицензию ГТК РФ на осуществление деятельности в качестве таможенного брокера.

Для получения лицензии на осуществление данного вида деятельности соискателю необходимо:

- 1) иметь в штате специалиста по таможенному оформлению, получившего квалификационный аттестат;

2) заключить договор страхования своей деятельности, на сумму не менее 10000-кратного минимального размера оплаты труда;

3) иметь материально-техническое оснащение, достаточное для осуществления деятельности в качестве таможенного брокера;

4) иметь условия, обеспечивающие ведение учета и отчетности, точно и полно отражающих операции с товарами, подлежащими таможенному контролю.

Порядок аннулирования лицензии и ее приостановления аналогичен порядку, предусмотренному для магазинов беспошлинной торговли.

ТК РФ предусматривает более широкий перечень оснований отзыва лицензии таможенного брокера:

1) неоднократное невыполнение обязанностей таможенного брокера;

2) неоднократное совершение правонарушений, предусмотренных ТК РФ;

3) причинение неправомерного существенного ущерба представляемому лицу, в том числе, путем незаконного использования сведений, составляющих коммерческую тайну или конфиденциальную информацию, что установлено судом;

4) признание таможенного брокера несостоятельным либо объявление им о своей несостоятельности;

5) пользование услугами специалиста, не имеющего либо лишенного квалификационного аттестата, специалиста, квалификационный аттестат которого аннулирован, отозван или признан недействительным, или специалиста, действие квалификационного аттестата которого приостановлено;

б) нарушение налогового законодательства.

Отзыв лицензии действует с даты принятия решения об отзыве. Только по истечении двух лет со дня вынесения решения об аннулировании или отзыве лицензии, при условии устранения причин, послуживших основанием для аннулирования или отзыва лицензии возможна повторная подача заявления о выдаче лицензии.

§ 1 . Понятие и значение конкуренции в условиях рыночной экономики

Одним из важнейших направлений реформ в данный период развития России является демонополизация экономики и развитие конкуренции.

Известный экономист Ф.А. Хайек так характеризовал значение конкуренции: «Кроме распределения продуктов с помощью рыночной конкуренции мы не знаем никакого иного способа информировать индивидов о том, куда каждый из них должен направить свои усилия, чтобы его вклад в создание совокупного продукта оказался максимальным»¹.

В силу того что в советские времена экономика была сильно монополизирована², процесс возрождения конкуренции проходит довольно медленно, к тому же существует вероятность возникновения частных монополий вместо государственных. Там, где отсутствует конкуренция, нет стимулов для развития, что влечет за собой застой в экономике страны.

Хайек Ф.А. Пагубная самонадеянность. М., 1992. С. 16.

В бывшем СССР почти 2000 наименований продуктов производились на предприятиях-монополистах, а удельный вес монопольного производства в машиностроительном комплексе составлял 80% объема производства. Только в машиностроении было 166 предприятий-монополистов и 180 монопольных производств. По 209 из 344 укрупненных групп промышленной продукции доля одного крупнейшего предприятия-производителя превышала 50% общего объема производства данной продукции, а по 109 товарным группам эта доля достигла 90%. Если рассматривать конкретные виды продукции, то уровень монополизации оказывается еще выше. Например, 96% выпуска магистральных тепловозов было сосредоточено в объединении «Ворошиловградтепловоз», 100% бытовых кондиционеров - в объединении «Баккондиционер», 100% глубинных насосов - на Бакинском заводе имени Дзержинского. (*Сажина М.Л., Чибриков Г.Г.* Экономическая теория. Учебник для вузов. М., НОРМА, 2001. С. 124).

Лучшим способом содействия рыночной экономике является государственная поддержка конкуренции, в том числе и в сфере торговли.

В становлении конкуренции большую роль играет мелкий и средний бизнес, поэтому требуется целый комплекс антимонопольных и «антитрестовых» мер как в экономической, так и в правовой сфере.

В связи с тем, что в экономической дисциплине сложилось несколько определений понятия «конкуренция» можно определить конкуренцию как:

- 1) ситуацию на рынке, где покупатели и продавцы свободно осуществляют свою деятельность;
- 2) постоянный механизм соперничества, с помощью которого достигаются более высокие показатели;
- 3) элемент рынка, посредством которого распределяются имеющиеся хозяйственные ресурсы.

М.В. Баглай определяет конкуренцию как «самый надежный механизм координации индивидуальных действий без принуждения и вмешательства со стороны властей,... а также увязывающий производство и человека в единую систему саморазвивающейся экономики»¹. Однако, на наш взгляд, с этим нельзя согласиться, поскольку без государственного регулирования конкуренция может перерасти в чью-либо монополию.

В российском законодательстве имеется следующее определение конкуренции: «**конкуренция** - состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке» (ст. 4 закона РФ от 22.03.91 №948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»)².

Под **конкуренцией на рынке финансовых услуг** понимают состязательность между финансовыми организациями, при которой их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждой из них односторонне воздействовать на общие условия предоставления финансовых услуг на рынке финансовых услуг (ст. 3 ФЗ от 23.06.99 № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»³).

Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. М., ИНФРА-М, 1996. С. 140.

² Ведомости Съезда НД РФ и ВС РФ №16. 1991. Ст. 499 (в ред. от 02.01.2000 № 3-ФЗ).

³ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3174.

Из этих определений можно выделить составляющие конкуренции. Во-первых, это самостоятельная деятельность; во-вторых, она осуществляется между хозяйствующими субъектами; в-третьих, существует на рынке.

На основании выделенных составляющих конкуренции К.Ю. Тотьев дает несколько определений конкуренции, определяющих ее юридическое содержание:

«Конкуренция - разновидность социального регулятора, влияющего на поведение различных субъектов.

Конкуренция ~ предпосылка реализации прав потребителей (например, право на выбор товаров). Отсутствие конкуренции на рынке фактически превращает многие из этих прав в фикцию или существенно их ограничивает.

Конкуренция - правомерная деятельность хозяйствующих субъектов на рынке, целью которой является получение наиболее выгодных условий производства и сбыта товаров законными средствами.

Конкуренция - общественные отношения, складывающиеся между хозяйствующими субъектами в процессе их предпринимательской деятельности. Эти отношения урегулированы нормами права, содержащимися в различных актах российского законодательства»¹.

Поэтому, экономисты выделяют типы рынка в зависимости от его структуры, которая определяется количеством и размерами хозяйствующих субъектов, степенью сходства или отличия товаров, легкостью входа на рынок и выхода из него, доступностью рыночной информации. Итак, это следующие типы рынка:

- 1) совершенная (чистая) конкуренция;
- 2) монополия;
- 3) монополистическая конкуренция;
- 4) олигополия.

Основной характеристикой **совершенной (чистой) конкуренции** является наличие на рынке множества продавцов, которые реализуют однородную продукцию. Доля каждой из фирм-продавцов настолько мала в общем объеме рыночного предложения продукции, что ни одна из них не может влиять на цены путем изменения объема производства. Новые фирмы могут беспрепятственно входить в отрасль и выходить из нее. Доступ к информации о состоянии рынка, о ценах на товары и ресурсы и т.д. неограничен.

Монополия является противоположностью совершенной конкуренции. В данных условиях одна фирма является единственным продавцом данной продукции и, таким образом, полностью контролирует производство и рынок. Другие фирмы-производители практически не могут преодолеть барьеры вхождения в отрасль. В качестве таких барьеров могут выступать патентная монополия, наличие транспортных средств, кредиты, лицензирование отдельных видов деятельности, низкая платежеспособность покупателей в совокупности с высокой насыщенностью рынка товаром и т.п.

Монополистическая конкуренция подразумевает наличие множества продавцов с различными товарами, которые отличаются между собой качеством, ценой и другими характеристиками. При таком положении вещей вступление конкурентов в отрасль - свободное. Этот тип конкуренции связан с дифференциацией продукта.

Напротив, **олигополия** предполагает либо однородность продукта, либо его дифференциацию. На рынке функционирует несколько крупных фирм, которые взаимосвязаны в принятии решений в процессе установления цен на свою продукцию. Примером олигополии может выступать автомобильная и металлургическая промышленность. Новым фирмам крайне трудно вступить в отрасль.

В любом случае, монополия - нежелательное явление, которое, к сожалению, избежать невозможно, поэтому требуется вмешательство государства.

В экономической литературе также принято разделять конкуренцию на: ценовую (на основе цены); неценовую (на основе качества потребительской стоимости).

Ценовая конкуренция более старый вид конкуренции. На основании снижения цены продавец выделял свой товар среди других и в итоге завоевывал желаемую долю рынка. На современном рынке «война цен» существует, но чаще всего в неявной форме. «Войну цен» в открытой форме можно вести до тех пор, пока не исчерпаны резервы снижения себестоимости товара. Как правило, ценовая конкуренция применяется в случаях:

- 1) когда фирме нужно проникнуть на рынок с новыми товарами;
- 2) в борьбе с монополиями, когда невозможно вести неценовую конкуренцию;
- 3) для укрепления своих позиций на рынке, когда возникают проблемы сбыта товара.

Неценовая конкуренция предполагает выдвижение товара, превосходящего товары конкурентов по качеству, дизайну, удобству, надежности и другим характеристикам.

Выделяют незаконные методы неценовой конкуренции:

- промышленный шпионаж;
- «покупка» специалистов, которые владеют какими-либо производственными секретами;
- выпуск поддельных товаров, худших по качеству и поэтому процентов на пятьдесят дешевле;
- закупка моделей и образцов для последующего их копирования.

В законодательстве Российской Федерации выделяется такой тип конкуренции как **недобросовестная конкуренция**. Под недобросовестной конкуренцией понимаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации (ст. 4 закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).

Само понятие «недобросовестная конкуренция» стало использоваться в российском законодательстве после присоединения СССР в 1965 году к Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 года. Парижская конвенция сохраняет силу и для Российской Федерации, выступившей правопреемником бывшего СССР в области заключенных ею международных договоров¹.

В статье 10 bis Парижской конвенции говорится о том, что запрету подлежат:

- 1) Все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;
- 2) Ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;
- 3) Указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Вслед этим положениям закон РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в ст. 10 перечисляет **формы**, в которых может проявляться **недобросовестная конкуренция**:

- распространение сведений, не имеющих быть место в действительности, которые могут причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

- введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара. Например, многие фирмы, занимающиеся продажей компьютеров, зачастую уверяют клиента, что компьютер - европейской сборки и качества; в действительности, все комплектующие компьютера, за редким исключением, изготавливаются в Китае или Тайване, а сборка практически всегда осуществляется техниками фирмы-продавца;

- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;

- продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг;

- получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия владельца.

Отдельное внимание нужно уделить естественным монополиям. Федеральный закон от 17.08.95 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»¹ предлагает следующее определение естественной монополии: «**естественная монополия** - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров».

Естественные монополии существуют в тех сферах деятельности, где по объективным причинам конкуренция будет не эффективна. Государство должно признать статус естественной монополии за сферой предпринимательской деятельности.

Обычно под сферу деятельности естественных монополий отводят:

¹ СЗ РФ. 1995. № 34 (в ред. ФЗ от 08.08.2001 № 126-ФЗ; Российская газета. 2001. № 153-154).

- транспортировку нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- транспортировку газа по трубопроводам;
- услуги по передаче электрической и тепловой энергии;
- железнодорожные перевозки;
- услуги транспортных терминалов, портов, аэропортов;
- услуги общедоступной электрической и почтовой связи (ст. 4 ФЗ «О естественных монополиях»).

Субъектом естественной монополии признается хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии (ст. 3 ФЗ «О естественных монополиях»).

Признание хозяйствующего субъекта субъектом естественной монополии влечет за собой определенные последствия. В частности, в соответствии со ст. 8 ФЗ «О естественных монополиях» субъект естественной монополии: не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями при возможности произвести (реализовать) свои товары; обязаны представлять органу регулирования естественных монополий текущие отчеты о своей деятельности, проекты планов капитальных вложений. Также органы регулирования естественных монополий могут устанавливать цены (тарифы) или их предельный уровень для субъектов естественных монополий и определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) устанавливать минимальный уровень их обеспечения в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемым) субъектом естественной монополии, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей (ст. 6 ФЗ «О естественных монополиях»).

Многие крупные фирмы не желают, чтобы за ними признавали статус естественной монополии. Например, в феврале 2001 года Министерство РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП) включило в реестр естественных монополистов ряд операторов связи Москвы и Петербурга. С этого момента деятельность компаний должна регулироваться в той ее части, которая является монопольной по отношению к рынку, соответствующими территориальными органами МАП. Иные услуги этих операторов в части установления тарифов и предоставления доступа регулированию государственными органами не подлежат по определению, что и демонстрирует МАП. Но, компании протестуют против подобного решения. В Петербурге наиболее активно

возмутились и обратились в суды с исками «Петербург Транзит Телеком», «Петерстар» и ЗАО «РИМ». Первые две фирмы широко известны, а последняя предоставляет услуги местной телефонной связи населению поселков, территориально находящихся на границе Петербурга и Ленинградской области, а административно подчиняющихся последней. Иски были поданы в арбитражный суд Москвы и Московской области, по месту нахождения Министерства. На конец октября 2001 года судебные слушания были приостановлены до вынесения Верховным судом России решения по искам компаний о признании не соответствующим законодательству нормативного акта Министерства, определяющего порядок рассмотрения дел о признании телекоммуникационных компаний естественными монополиями¹.

§2. Формирование условий конкурентной среды

В связи с тем что конкуренция в Российской Федерации не развита, необходимо проводить в жизнь соответствующие организационные и правовые меры. Среди способов формирования конкурентной среды можно назвать следующие:

1. Использование научно-технического потенциала страны. Научно-технический прогресс (НТП) не желательно относить к пережиткам социалистического этапа развития нашего государства. НТП - это непрерывный процесс открытия новых знаний и применения их в общественном производстве, позволяющий по-новому соединять и комбинировать имеющиеся ресурсы в интересах увеличения выпуска высококачественных конечных продуктов при наименьших затратах².

Можно использовать как эволюционную форму НТП, которая заключается в постепенном насыщении рынка техническими и товарными новинками, так и революционную, характеризующуюся технологическим прорывом. Роль науки в современной России очень занижена, хотя в остальных странах науке уделяется большое внимание. Научно-технический потенциал включает в себя материально-техническую базу науки, научные кадры, фонд открытий, изобретений, образцов и организационно-управленческую структуру научной сферы. Как мы видим, научно-технический потенциал в России достаточно низок.

ИА (Медиа-Стеле), <http://www.monopolist.spb.ru> (27.10.01).

Экономика: Учебник/Подред. А. С. Булатова. М., БЕК. 1995. С. 186.

2. Развитие и поддержка малого и среднего бизнеса. Современные тенденции глобализации рынка ведут к обострению конкуренции между странами, а соответственно и между предприятиями, какого размера они бы не были. Россия все еще находится в процессе реформирования и для того, чтобы совсем не потерять свои позиции на мировом рынке необходимо развивать отечественные предприятия и организации, как в виде производителей, так и торговых единиц. Малые и средние предприятия, имея небольшие масштабы, гораздо быстрее реагируют на какую-нибудь возникающую в обществе потребность и на изменения рыночной конъюнктуры. Малое предприятие за более короткие сроки может обновить модели выпускаемой продукции и ввести новые технологии, освоить новые способы осуществления торговой деятельности.

Специалисты, исследующие проблемы малого бизнеса в развитых странах выделяют ряд достоинств малого бизнеса:

- малый бизнес дает свободу деловой активности инициативному предпринимателю, способствует принятию более гибких и оперативных решений, идеально приспособлен для изучения и учета особенностей местного рынка;

- малый бизнес отличается более низкими операционными расходами, небольшим фондом заработной платы, небольшими инвестициями в оборудование, низкими управленческими расходами;

- малый бизнес более маневрен, чем крупный, который, как правило, ограничен в своих действиях из-за процедур, разработанных головным предприятием. Особенно проявляется это преимущество в сезонном характере работы в специфических условиях;

- в малых фирмах наиболее ярко реализуется инновационный, предпринимательский дух, о чем свидетельствует преобладание за рубежом малого бизнеса в электронике, генной инженерии, компьютерной технологии и т.д.¹

3. Увеличение количества предприятий и организаций, производящих однородную продукцию и осуществляющих похожую деятельность, а соответственно, и осуществляющих торговую деятельность. Чем больше будет таких предприятий, тем больше они будут стремиться удовлетворить спрос покупателя. Для того чтобы производителю занять большую сферу рынка им с помощью торговых предприятий придется изучить спрос и предложение по качеству, ассортименту выпускаемых товаров.

4. Ознакомление потенциального покупателя с новой продукцией и технологиями. Это достаточно легко осуществить посредством организации и проведения выставок, презентаций, конкурсов и т.п. К тому же, анализируя и систематизируя полученную информацию, и публикуя результаты, можно стимулировать покупку новых товаров и применения новых технологий в производстве. В этом процессе вполне могут участвовать и торговые организации.

5. Посредством СМИ необходимо создавать и поддерживать адекватную деловую репутацию организаций и предприятий, публиковать информацию о проводимых конкурсах, выставках, презентациях и т.п.

6. Важно ограничивать динамичный процесс концентрации организаций. Большую роль здесь играет регулирование процесса слияний и поглощения. Например, закон Селлера-Кефопера 1950 г. (США) запрещает слияния, которые могут в любой части страны «существенно уменьшить конкуренцию». Запрещение слияний осуществлялось при различных уровнях рыночной концентрации, которая возникла бы после объединения. Четкого предела, за которым слияния возможны, нет. Но когда доля рынка, приходящаяся на объединившиеся фирмы, превышает 20%, вероятность юридического запрещения приближается к 100%. Иногда этот предел еще ниже. Вне страны правительство США поощряет слияния и поглощения¹.

7. Иногда требуется проводить антидемпинговую политику, т.е. ограничивать ввоз товара на таможенную территорию Российской Федерации из-за границы по ценам ниже российских. Как правило, демпинг осуществляется для захвата рынков сбыта или избавления от товарных излишков, а это может нанести вред отечественной экономике².

Придерживаясь классификации хозяйствующих субъектов, предложенной Б.И. Пугинским³, следует подразделить способы стимулирования конкуренции в зависимости от торгового статуса хозяйствующего субъекта: а) для производителей; б) для посредников; в) потребителей (покупателей).

А. 1) предоставление льготных кредитов, уменьшение налогов или освобождение от них производителей, впервые вступающих на рынок определенного товара;

Сажина МЛ., Чибриков Г.Г. Экономическая теория. Учебник для вузов. М., НОРМА, 2001. С. 142.

Тотьев К.Ю. Конкурентное право / Отв. ред. д.ю.н. *О.М. Олейник*. М., ИНФРА-М, 2000 С. 91-93.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., Юрайт-М, 2001. С. 62.

- 2) изменение сфер применения свободных, регулирующих и фиксированных цен (в частности, относительно естественных монополий);
 - 3) создание и развитие параллельных структур в сфере производства и торговли, в том числе за счет централизованных инвестиций и кредитов;
 - 4) привлечение иностранных инвестиций, создание организаций с иностранными инвестициями;
 - 5) финансирование мероприятий по расширению выпуска товаров в целях устранения доминирующего положения отдельных хозяйствующих субъектов.
- Б. 1) создание и развитие параллельных структур в сфере обращения, в том числе за счет централизованных инвестиций и кредитов;
- 2) создание свободных экономических зон;
 - 3) лицензирование экспортно-импортных операций и изменение таможенных тарифов;
 - 4) реализация программ демополизации, развития конкуренции и поддержки предпринимательства;
- В. 1) проведение рекламных кампаний;
- 2) создание информационно-консультационных служб.

§3. Обеспечение защиты конкуренции

Помимо развития конкуренции необходима и ее правовая защита. В ст. 8 Конституции Российской Федерации говорится о том, что «в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности». Кроме того, государство обязано обеспечить условия для практической реализации провозглашенных прав и свобод, поэтому п. 2 ст. 34 Конституции РФ запрещает проведение экономической деятельности, которая направлена на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Законодательство по защите конкуренции определяет организационные и правовые основы предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Проведя анализ существующего антимонопольного законодательства в разных странах, можно выделить два его основных типа: запретительное и регулятивное.

Запретительный тип антимонопольного законодательства предполагает полный запрет монополий. Одним из представителей этого типа законодательства являются США, их антitrustовое зако-

нодательство исходит из принципа несовместимости монополии и конкуренции. Антимонопольное законодательство в США появилось в конце XIX века. Оно было направлено против картелей, фиксации цен и иных подобных соглашений.

Закон Шермана 1890 г. содержал два основных раздела. Первый запрещал контракты, объединения и сговоры с целью ограничения торговли. Наказанием за нарушение являлось тюремное заключение до одного года или денежный штраф. Второй раздел запрещал монополию и любые попытки монополизации торговли и коммерции.

В 1914 году был принят закон Клейтона, который объявлял вне закона действия крупных фирм, не охваченные законом Шермана, а также ограничивал рост монополий. В 1936 году дополнениями в раздел 2 закона Клейтона была запрещена ценовая дискриминация покупателей (установление неодинаковых цен для них), которая существенно сокращала конкуренцию. Раздел 5 закона возлагал бремя доказательства нарушения антимонопольного законодательства на нарушителей. Были запрещены слияния, имеющие тенденцию уменьшать конкуренцию (раздел 7, дополненный в 1950 г.). Разделом 8 запрещаются взаимопереплетающиеся директораты среди конкурирующих фирм.

В 1914 году был принят закон о Федеральной торговой комиссии.

В Японии при разработке антимонопольного законодательства широко использовался опыт США, поэтому антимонопольное законодательство Японии можно тоже отнести к запретительному типу.

К регулятивному антимонопольному законодательству тяготеет большинство европейских стран и направлено оно не против монополии, а против злоупотребления ею. Например, некоторые страны объявляют незаконными соглашения о фиксировании цен, но допускают многочисленные исключения из этого правила. В Австрии, Бельгии, Дании, Швеции, Норвегии и Швейцарии картельные соглашения разрешены, если они должным образом зарегистрированы в соответствующих государственных органах. Последние уполномочены вмешиваться в дела фирм главным образом для предотвращения злоупотреблений¹.

Принципом, положенным в основу зарубежного антимонопольного законодательства, является наличие у фирмы монополистических намерений и достаточной рыночной власти для их осуществления.

Основным нормативным актом, регулирующим конкурентные отношения в Российской Федерации, является закон РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.91 № 948-1, 949-1 (в ред. законов РФ от 24.06.92 № 3119-1, от 15.07.92 № 3310-1; ФЗ от 25.05.95 № 83-ФЗ, от 06.05.98 № 70-ФЗ, от 02.01.2000 № 3-ФЗ). В законе определены задачи, функции и полномочия федерального антимонопольного органа (ранее, до изменений внесенных в закон федеральным законом от 06.05.98 № 70-ФЗ, он назывался Государственным комитетом РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур). На федеральный антимонопольный орган возлагается осуществление государственного антимонопольного регулирования.

К основным задачам федерального антимонопольного органа закон относит: 1) содействие формированию рыночных отношений на основе развития конкуренции и предпринимательства; 2) предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; 3) государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства.

Федеральный антимонопольный орган осуществляет свои полномочия в организационной и функциональной сферах.

Организационные полномочия антимонопольного органа связаны с формированием подведомственных ему территориальных органов и назначением соответствующих должностных лиц, а также с направлением предписаний об отмене или изменении принятых органами исполнительной власти всех уровней управления неправомερных актов, заключенных ими соглашений и т.п.

Функциональные полномочия состоят в наличии прав:

- принимать решения о наложении штрафов на коммерческие и некоммерческие организации, административных взысканий на их руководителей, граждан и должностных лиц;
- обращаться в суд или арбитражный суд с заявлением о нарушениях законодательства;
- направлять материалы в правоохранительные органы для возбуждения уголовного дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- устанавливать наличие доминирующего положения хозяйствующих субъектов;
- осуществлять государственный контроль за созданием, реорганизацией, ликвидацией коммерческих организаций и их объединений, за соблюдением антимонопольного законодательства (статьи 17, 18, 19 закона «О конкуренции...»);

- а также давать разъяснения по вопросам применения антимонопольного законодательства и осуществлять иные полномочия, предусмотренные законодательством РФ.

Территориальные управления Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства проводят государственную политику в области предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, развития предпринимательства и конкуренции на товарных рынках, на рынках финансовых услуг, обеспечения контроля за соблюдением законодательства о защите прав потребителей и о рекламе, регулирования деятельности субъектов естественных монополий в области связи и на транспорте (п. 1 Положения о территориальном управлении Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП России) № 441 от 17.11.99)*.

Функции по развитию и защите конкуренции осуществляются как государственными антимонопольными органами, так и специально созданными некоммерческими организациями. К последним, например, относится «Российский центр поддержки конкуренции» (далее по тексту - Центр). Центр является автономной некоммерческой организацией и учрежден несколькими крупными российскими предприятиями: Всероссийским союзом страховщиков, ООО «АНКИЛ», некоммерческим учреждением «Гуманитарный фонд поддержки и развития курорта» Кавказские Минеральные Воды», негосударственным образовательным учреждением «Институт компьютерных технологий», ООО «Лукойл-резерв-инвест», ЗАО СО «Лукойл-Сити», ОАО АКБ «Металлургический инвестиционный банк», ЗАО «Металлургическая страховая компания», АО «Межгосударственный концерн «Трансмаш», национальным фондом защиты потребителей, Российским биржевым союзом, АООТ «Русское перестраховочное общество», ООО «Стар дистрибьюшн компани»; участниками Центра также являются ЗАО «Мобильные ТелеСистемы» и ОАО «ТВЭЛ».

Центр проводит независимую экспертизу нормативных актов, методических материалов и инструкций по вопросам регулирования естественных монополий и поддержки предпринимательства;

оказывает содействие совершенствованию правовой базы, методического обеспечения хозяйствующих субъектов по антимонопольному законодательству; проводит совещания, конференции, симпозиумы по актуальным проблемам конкурентной и потребительской политики, регулирования естественных монополий и поддержки предпринимательства в г. Москве, регионах России и за рубежом; проводит семинары, лекции, обучающие курсы по информированию, разъяснению и популяризации антимонопольного законодательства; организует и проводит научно-исследовательские работы по анализу товарных и финансовых рынков, в том числе, с целью изучения процессов концентрации производства и выявления хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке; осуществляет информационно-аналитическое обеспечение принятия решений руководством хозяйствующих субъектов в их деятельности на товарных и финансовых рынках и т.п.¹

Одним из основных понятий, рассматриваемых в законе «О конкуренции...», является определение доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке.

Под доминирующим положением хозяйствующего субъекта понимается его (или их) исключительное положение на рынке товара, не имеющего заменителя, либо взаимозаменяемых товаров, дающее ему (им) возможность оказывать влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке или затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам.

При определении доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке используются следующие случаи:

1) доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара равна или больше 65%. Положение хозяйствующего субъекта признается доминирующим, если хозяйствующий субъект не докажет обратного;

2) доля хозяйствующего субъекта на рынке более 35%, но меньше 65%. Антимонопольный орган может признать такое положение доминирующим, если будет установлено, что хозяйствующий субъект имеет возможность оказывать решающее влияние на конкуренцию, затруднять доступ на рынок других хозяйствующих субъектов, либо иными способами ограничивать их деятельность;

3) доля определенного товара на рынке меньше 35%, то такое положение не может быть признано доминирующим.

Представление доказательств, подтверждающих долю хозяйствующего субъекта на рынке, является обязанностью антимонопольного органа.

Приведем пример из арбитражной практики. По заявлению потребителя электроэнергии антимонопольный орган рассмотрел дело о нарушении антимонопольного законодательства деревообрабатывающим заводом, осуществляющим отпуск электроэнергии, признал его положение доминирующим на локальном энергетическом рынке и выдал предписание, в котором обязал завод заключить договор с потребителем.

Завод обратился в арбитражный суд с требованием о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа, ссылаясь на то, что он не допускал нарушений антимонопольного законодательства и не занимает доминирующего положения на рынке.

Арбитражный суд заявленные требования завода удовлетворил. При этом суд исходил из того, что в соответствии со статьями 5 и 12 Закона о конкуренции меры воздействия могут быть применены только к хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на рынке определенного вида товаров (услуг). Антимонопольный орган не доказал, что завод занимает доминирующее положение на рынке по отпуску электроэнергии.

Как следует из положений статьи 4 Закона о конкуренции, признание положения хозяйствующего субъекта доминирующим зависит от его доли на рынке определенного товара, установленной антимонопольным органом.

В соответствии со статьей 53 АПК РФ при рассмотрении споров о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия указанных актов, возлагается на орган, принявший акт.

Поскольку антимонопольный орган не представил никаких данных о доле завода на рынке электроэнергии и доказательств его доминирующего положения, арбитражный суд обоснованно признал решение и предписание антимонопольного органа недействительными¹.

Однако признание положения хозяйствующего субъекта доминирующим еще не является достаточным для определения его действий противоправными. Противоправными, с точки зрения антимонопольного законодательства, могут быть признаны действия в случае злоупотребления доминирующим положением на рынке.

В ст. 5 закона «О конкуренции...» приведен примерный перечень действий хозяйствующего субъекта, в которых может выражаться злоупотребление доминирующим положением на рынке:

- изъятие товаров из обращения, целью или результатом которого является создание или поддержание дефицита на рынке либо повышение цен;

- ~ навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования передачи финансовых средств, иного имущества, имущественных прав, рабочей силы контрагента и др.);

- включение в договор дискриминирующих условий, которые ставят контрагента в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами;

- согласие заключить договор лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент (потребитель) не заинтересован;

- создание препятствий доступу на рынок (выходу с рынка) другим хозяйствующим субъектам;

- нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования;

- установление монопольно высоких (низких) цен;

- сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей, при наличии безубыточной возможности их производства;

- необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара.

Но даже при наличии признаков злоупотребления доминирующим положением, действия хозяйствующего субъекта могут быть признаны правомерными. Для этого хозяйствующий субъект должен доказать, что положительные результаты от его действий превысили или превысят негативные последствия. Например, улучшение потребительских свойств товара привело к повышению его конкурентоспособности на внешнем рынке.

Доминирующее положение на рынке финансовых услуг имеет некоторые отличия от доминирующего положения на товарном рынке.

Доминирующее положение финансовой организации - объем финансовых услуг, предоставленных финансовой организацией (несколькими финансовыми организациями) на рынке финансовых услуг, дающий ей (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия предоставления финансовых услуг на рынке финансовых услуг или затруднять доступ на этот рынок другим фи-

нансовым организациям (ст. 3 ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»).

Доминирующее положение финансовой организации на рынке финансовых услуг определяется федеральным антимонопольным органом по согласованию:

- на рынке ценных бумаг - с федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими регулирование на рынке ценных бумаг;

- на рынке банковских услуг - с Центральным банком РФ;

- ~ на рынке страховых услуг - с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим регулирование на рынке страховых услуг;

- на рынке финансовых услуг - с федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими регулирование на рынке этих финансовых услуг.

Доля финансовой организации на рынке финансовых услуг определяется исходя из отношения суммы ее оборота по определенному виду финансовых услуг к общей сумме оборота финансовых организаций в установленных границах рынка финансовых услуг. Правительство РФ устанавливает методику определения оборота финансовых услуг финансовых организаций и границ рынка финансовых услуг (ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»).

Как только будет установлено, что хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение на рынке определенных товаров, его вносят в Реестр хозяйствующих субъектов. Хозяйствующий субъект может обжаловать подобное решение в суде. Споры о признании недействительными решений о включении организаций в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов, подлежат рассмотрению арбитражными судами по искам заинтересованных организаций.

Например, организация обратилась с требованием о признании недействительным решения антимонопольного органа о включении данной организации в Реестр.

Ответчик - антимонопольный орган - полагал, что спор не подлежит рассмотрению в суде, поскольку решение о включении организации в Реестр не затрагивает ее прав и интересов. Никаких мер воздействия к данной организации антимонопольными органами не применялось.

Арбитражный суд рассмотрел заявление по существу. При этом суд исходил из того, что в соответствии со статьей 13 ГК РФ и статьей 22 АПК РФ арбитражные суды рассматривают споры о признании недействительными актов государственных органов, не соответ-

ствующих законам и иным правовым актам и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан.

В соответствии с пунктом 10 Порядка формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 19.02.96 № 154, решение антимонопольного органа о включении хозяйствующего субъекта в Реестр (исключении из Реестра) может быть обжаловано в порядке, предусмотренном Законом о конкуренции.

Согласно пункту 13 названного Порядка Государственный антимонопольный комитет Российской Федерации обязан осуществлять ежегодную публикацию Реестра по состоянию на первое января, в том числе с использованием общероссийских средств массовой информации.

На основании статьи 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой не только нарушенных, но и оспариваемых прав и законных интересов.

Включение организации в Реестр затрагивает ее интересы, состоящие в правильном определении доли названной организации на товарном рынке и доведении объективной информации об этом до неопределенного круга лиц.

Кроме того, факт нахождения организации в Реестре является основанием применения к ней согласительного порядка приобретения акций и активов (статья 18 Закона о конкуренции).

Поэтому в данном случае право организации на судебную защиту не может быть поставлено в зависимость от того, применялись ли к ней меры воздействия, предусмотренные антимонопольным законодательством¹.

Помимо всего, законом «О конкуренции...» запрещаются монопольные соглашения. Монопольные (антиконкурентные) соглашения подразделяются на согласованные действия различных хозяйствующих субъектов:

а) конкурирующих хозяйствующих субъектов (даже потенциальных конкурентов), которые в совокупности занимают или могут занимать доминирующее положение (п. 1 ст. 6 закона «О конкуренции...»);

б) неконкурирующих хозяйствующих субъектов, один из которых занимает доминирующее положение, а другой является его поставщиком или покупателем, заказчиком (п. 2 ст. 6 закона «О конкуренции...»);

в) объединений коммерческих организаций (союзов или ассоциаций), хозяйственных обществ и товариществ по координации предпринимательской деятельности коммерческих организаций, могущие повлечь или влекущие ограничение конкуренции (п. 4 ст. 6 закона «О конкуренции...»).

Вышеперечисленные соглашения могут проявляться в виде установления цен, скидок, доплат и т.п. (это частое явление в сфере торговли топливом); повышения, снижения или поддержания цен на аукционах и торгах (например, на рынке ценных бумаг) (горизонтальные отношения); деления рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализационных товаров либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков); ограничения доступа на рынок или устранения с него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов определенных товаров или их покупателей (заказчиков); отказа от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) (вертикальные отношения).

К монополистической деятельности также относятся акты и действия (в том числе согласованные действия) федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, направленные на ограничение конкуренции. Запрещается образование каких-либо министерств, государственных комитетов и других организационных структур, с целью монополизации производства и реализации товаров, вынесение необоснованных решений, которые препятствуют созданию новых хозяйствующих субъектов, осуществлению деятельности хозяйствующего субъекта на рынке определенных товаров и т.п.

В случае нарушения антимонопольного законодательства коммерческие и некоммерческие организации (их руководители), федеральные органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления (их должностные лица), граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, в соответствии с предписаниями МАП обязаны прекратить нарушение, восстановить первоначальное положение, расторгнуть договор или внести в него изменения, заключить договор с другим хозяйствующим субъектом, отменить акт, не соответствующий законодательству, перечислить в федеральный бюджет прибыль, полученную в результате нарушения, осуществить реорганизацию в форме разделения

или выделения с соблюдением установленных условий и сроков, выполнить иные действия, предусмотренные предписанием.

МАП и его территориальные органы вправе в административном порядке налагать штрафы и выносить предупреждения в соответствии с действующим законодательством. Например, в Кодексе об административных правонарушениях РФ (КоАП РФ) в ст. 19.8 указано, что: «Непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы или в орган регулирования естественных монополий, его территориальные органы ходатайств, заявлений, сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством, либо представление заведомо недостоверных сведений влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц - от пятисот до пяти тысяч минимальных размеров оплаты труда».

Невыполнение в установленный срок законного предписания органа регулирования естественных монополий, его территориального органа влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от сорока до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц - от двух до пяти тысяч минимальных размеров оплаты труда».

За виновные противоправные деяния, нарушающие антимонопольное законодательство, должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, коммерческие и некоммерческие организации или их руководители, а также граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, несут гражданско-правовую, административную либо уголовную ответственность (ст. 22.1 закона «О конкуренции...»).

В соответствии со ст. 23 закона «О конкуренции...» коммерческие и некоммерческие организации несут ответственность в виде штрафа за следующие нарушения:

- неисполнение в срок предписания федерального антимонопольного органа (территориального органа) - в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда за каждый день просрочки исполнения предписания, но не более 25 тысяч минимальных размеров оплаты труда;

- совершение действий (бездействие) в нарушение порядка, предусмотренного статьями 17 и 18 Закона, - в размере до 5 тысяч минимальных размеров оплаты труда;

- неисполнение законных требований федерального антимонопольного органа (территориального органа), предъявляемых в со-

ответствии с пунктом 3 статьи 17 и пунктом 4 статьи 18 Закона, - в размере до 8 тысяч минимальных размеров оплаты труда;

- непредставление в срок по требованию федерального антимонопольного органа (территориального органа) документов либо иной информации, подлежащей представлению в соответствии со статьями 17 и 18 Закона, - в размере до 50 минимальных размеров оплаты труда за каждый день нарушения установленного срока, но не более 5 тысяч минимальных размеров оплаты труда;

- предоставление федеральному антимонопольному органу (территориальному органу) недостоверных сведений - в размере до 1 тысячи минимальных размеров оплаты труда;

- нарушение установленного порядка представления сведений о своих аффилированных лицах при представлении информации на основании ходатайств и уведомлений, предусмотренных статьями 17 и 18 Закона, - в размере до 5 тысяч минимальных размеров оплаты труда.

При определении размера штрафа учитывается экономическое состояние коммерческих и некоммерческих организаций.

Отдельно устанавливается административная ответственность руководителей коммерческих и некоммерческих организаций, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и граждан за нарушения:

- неисполнение в срок предписания федерального антимонопольного органа (территориального органа) - в виде предупреждения или штрафа в размере до 200 минимальных размеров оплаты труда;

- воспрепятствование выполнению сотрудниками федерального антимонопольного органа (территориального органа) возложенных на них обязанностей - в виде предупреждения или штрафа в размере до 120 минимальных размеров оплаты труда (п. 1 ст. 24 закона «О конкуренции...»).

Граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, виновные:

- в непредставлении в срок по требованию федерального антимонопольного органа (территориального органа) документов либо иной информации, необходимой для осуществления его деятельности, в случаях, предусмотренных Законом, несут административную ответственность в виде предупреждения или штрафа в размере до 80 минимальных размеров оплаты труда;

- в совершении действий (бездействии), нарушающих порядок, предусмотренный статьями 17 и 18 Закона, несут административную ответственность в виде предупреждения или штрафа в разме-

ре до 80 минимальных размеров оплаты труда в течение двух месяцев со дня обнаружения федеральным антимонопольным органом (территориальным органом) данного правонарушения;

- в неисполнении законных требований федерального антимонопольного органа (территориального органа), предъявляемых в соответствии с пунктом 3 статьи 17 и пунктом 4 статьи 18 Закона, несут административную ответственность в виде предупреждения или штрафа в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда (п. 3 ст. 24 закона «О конкуренции...»).

Руководители коммерческих и некоммерческих организаций, а также должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, виновные в повторном в течение года совершении действий, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, несут уголовную ответственность в соответствии с действующим законодательством. Например, ст. 178 УК РФ (Монополистические действия и ограничение конкуренции):

«1. Монополистические действия, совершенные путем установления монопольно высоких или монопольно низких цен, а равно ограничение конкуренции путем раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен - наказываются штрафом в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

2. Те же деяния, совершенные неоднократно либо группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, - наказываются штрафом в размере от пятисот до семисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до семи месяцев либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения, а равно с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства - наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет с конфискацией имущества или без таковой».

Должностные лица МАП и его территориальных органов несут административную ответственность за разглашение коммерческой тайны. Им выносится предупреждение либо налагается штраф в размере

до 80 минимальных размеров оплаты труда, если законодательством не предусмотрена иная ответственность за разглашение коммерческой тайны, а причиненные подобными действиями убытки подлежат возмещению в соответствии с гражданским законодательством.

В законе «О конкуренции...» предусмотрен порядок обжалования решений и предписаний федерального антимонопольного органа или его территориального органа (ст. 28). Решение (предписание) антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение шести месяцев со дня его вынесения. Например, администрация города обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным предписания антимонопольного органа об отмене постановления главы администрации.

Антимонопольный орган заявил о пропуске истцом шестимесячного срока для обжалования, предусмотренного статьей 28 Закона о конкуренции.

Арбитражный суд отказал администрации в удовлетворении заявленного требования ввиду истечения сроков на обращение в суд.

При обжаловании решения администрация города ссылалась на необходимость применения трехлетнего срока исковой давности, установленного статьей 196 Гражданского кодекса Российской Федерации, так как признание недействительным ненормативного акта государственного органа является способом защиты гражданских прав.

Апелляционная инстанция не нашла оснований для удовлетворения жалобы истца, так как в данном случае действует специальный шестимесячный срок для обращения с подобными требованиями в суд, который установлен статьей 28 Закона о конкуренции... и подлежит применению судом независимо от заявления сторон¹.

Законом «О естественных монополиях» также устанавливается ответственность за нарушения законодательства о естественных монополиях (ст. 15-20 закона «О естественных монополиях»).

Ко всему прочему, государство регулирует монополию и во внешнеэкономической деятельности (ФЗ от 13.10.95 № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеэкономической деятельности»).

По экспорту и импорту отдельных видов товаров государство устанавливает свою монополию. На осуществление этой деятельности выдается лицензия, причем только государственным унитарным предприятиям, которые в соответствии с законодательством

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.98 № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства».

¹ СЗРФ. 1995. №42.

вом РФ обязаны совершать сделки по экспорту и/или импорту товаров на основе принципа недискриминации и добросовестной коммерческой практики.

Сделки по экспорту и/или импорту отдельных видов товаров, совершенные в нарушение государственной монополии, являются ничтожными.

В случае нанесения существенного ущерба или возникновения угрозы причинения такого ущерба производителям конкурирующих товаров на территории России фирмами, импортирующими товары, Правительство РФ вправе принять защитные меры, которые могут быть необходимы для устранения серьезного ущерба или предотвращения угрозы причинения такового, в форме количественных ограничений или введения специальной повышенной таможенной пошлины.

**§ 1 . Понятие, история и принципы договора
оптовой купли-продажи**

Договор оптовой купли-продажи является коммерческим договором. Учение о коммерческом договоре купли-продажи тесно связано с учением о торговом праве и его дуализме, а также с учением о договоре в частном праве. Данный вид договора формируется в условиях естественного права, а затем получает развитие в античный период, отнесенный историей к 4 столетию до нашей эры и 2 столетию нашей эры, когда началось становление частного римского права, а также в более поздний период, именуемый периодом дуализма частного права, то есть периодом выделения в системе частного права гражданского права (*jus civile*) и торгового (коммерческого) права (*jus gentium*), или так называемого народного права.

Договор купли-продажи в общем представлении впервые упоминается в Законе 12 таблиц (451-450 г. до н.э.), и уже дальнейшее его совершенствование, как торговой сделки, засвидетельствовано в Институциях Гая во 2 веке нашей эры.

Зарубежные ученые в области частного права относят зарождение торговой сделки, то есть коммерческого договора купли-продажи к эпохе разделения труда и появления специализации у людей, а также развития торговли. Еще в те далекие времена, с появлением частной собственности, возникает и получает большое распространение договор, направленный на обращение вещей, на переход из одного хозяйства в другое. Такой договор вошел в употребление еще до того, как появились деньги, и

представлял собой непосредственный обмен вещи на вещь, то есть мену (*permutatio*). Это соответствовало общим экономическим условиям общества, переходившего от натурального хозяйства к меновому. Каждый от надобностей момента и от характера вещей, обменивал ненужное на то, что требуется: часто бывает так, что предмет, который для одного является лишним, другому не хватает.

Прослеживается историческая преемственность непосредственного обмена товаров, как первичной формы меновых сделок, и пришедшего ей на смену немедленного обмена товара на наличные деньги. Развитие торговли привело к договору, когда немедленной передачи товаров, с одной стороны, оплаты - с другой, могло и не быть, то есть пришли к договору, по которому стороны принимают на себя взаимные обязательства: одна - передать товар, другая - уплатить за него цену. Павел - юрист 3 в.н.э., приводит споры сабиньянцев и прокулянцев по вопросу о том, можно ли назвать продажей договор, в котором одна сторона обязуется отдать другой стороне какую-нибудь вещь не за деньги, а за другую вещь (например, если я даю верхнее платье, тогу, а взамен получаю исподнюю одежду, тунику)¹. Он не говорит однозначно, что такого рода договор может быть не признан куплей-продажей, а называет вопрос спорным или представляет известные сомнения.

Юристы сабиньянской школы (сам Сабин и Кассий) считали указанную сделку куплей-продажей. Если лицо продает земельный участок и получает в качестве покупной цены за него раба, то следует понимать отношение так, что продан участок, за который в качестве покупной цены передан раб. Юристы прокулянской школы (Прокул, Нерва) уже выделяли такой договор из купли-продажи в особый договор мены. Если по договору вещь обменивается не на деньги, а на другую вещь, то это не соответствует смыслу купли-продажи. Мнение, что купля-продажа предполагает передачу вещи не за какую-либо другую вещь, а за деньги получила большое развитие. Тем самым, восторжествовала точка зрения, согласно которой обмен вещи не на деньги, а на другую вещь, не соответствует смыслу купли-продажи.

Купля-продажа есть договор, посредством которого одна сторона - продавец (*venditor*) обязуется предоставить другой стороне - покупателю (*emptor*) вещь, товар (*texh*), а другая сторона - поку-

¹ Дигесты, книга 18, титул 1.

патель обязуется уплатить продавцу за проданную вещь определенную денежную цену (*pretium*). Имеются и другие точки зрения относительно появления понятия «делка».

А. Тынель полагает, что это произошло вследствие того, что стало возможно производство продукции не для личного (родового или семейного) потребления, а для реализации, в результате чего появилось понятие сделки и возник гражданский оборот¹. Возникновение торговой сделки связано с зарождением торговых отношений, которые изначально формировались на территории Древнего Рима. Произошло это в Риме в связи с появившейся необходимостью регулирования деятельности иностранных купцов.

Иностранные торговцы, для того чтобы осуществить свою деятельность на территории Рима, должны были прибегать к «покровительству» римских граждан, то есть с точки зрения права иностранный купец заключал договор с римским гражданином, а римский гражданин от своего имени вступал в торговые отношения с иными римскими гражданами².

В целях урегулирования данных торговых отношений, естественно, необходим был новый инструмент их опосредования, в качестве которого выступает торговая сделка с участием иностранных граждан. Споры по таким сделкам разрешались специально созданными судами на основании особого судопроизводства, установленного системой преторского права. Для контроля над торговлей с участием иностранных граждан в середине 3 века до н.э. в Риме была введена новая административная должность - претора peregrinorum (*Pretor peregrinus*). В обязанности преторов входило рассмотрение споров по торговым делам.

В результате со временем образовали новую правовую систему, которая была названа впоследствии (*jus gentium*) торговым правом, сформировавшимся на основе торговых сделок и порядке осуществления торговли.

Договор купли-продажи, то есть торговая сделка, таким образом, стала явлением национального права, так как история его происхождения глубоко уходит своими корнями в эпоху Древнего Рима. Доказательством тому является не только естественное, обычное право, но и писаное, субъективное право, источниками которого принято считать ранее упомянутые Законы 12 таблиц и Институции Гая.

¹ Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 9-10.

² Покровский И.А. История Римского права. СПб, 1913. С. 101-103.

Согласно этим важнейшим историческим памятникам римского права договору были присущи такие неотъемлемые элементы как участники, предмет договора, права и обязанности сторон, форма совершения, виды договора. Если, например, Закон 12 Таблиц дает нам лишь общие представления о договоре, то Институции Гая в книге 3 уже более детально раскрывают сущность, содержание и обязательства вытекающие из договоров. Так, ст. 88 книги 3 устанавливала, что обязательство вытекает из договора.

Кроме того, приводятся виды обязательств происходящих из договора: передача вещи; произнесение торжественных слов; простое соглашение. Это нечто иное как характерные признаки договора купли-продажи. Институции Гая в числе видов договора называют конкретно договор купли-продажи, а также задаток, который использовался как способ доказательства заключения договора купли-продажи. К характерным чертам можно отнести требования, предъявляемые к договорам купли-продажи. Институции Гая предусматривали письменную и устную формы договора. Письменная совершалась на восковых дощечках в присутствии свидетелей. Письменной считалась также форма, когда обязательство заносилось в приходно-расходную книгу. Такое правило было закреплено в ст. 128 Институции Гая. Согласно Институциям Гая обязательным условием договора купли-продажи была цена. Характерные признаки договора позволили сформулировать уже в древний период теоретико-правовую конструкцию определения понятия договора, на основе которой были разработаны конструкции различных договоров, в том числе и договора купли-продажи.

Следовательно, уже в классическом римском праве различали «соглашение» (*conventio*) как согласованное волеизъявление сторон и «договор» (*contractus*) - основа возникающих между ними обязательственных отношений.

Под договором в системе частного права принято понимать соглашение двух или нескольких сторон об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Это определение, зародившееся на основе общей характеристики договора в Римском праве, получило широкое распространение во всем мире. В каждом случае договор предполагает существование определенных субъектов, обладающих способностью изъявить волю, которая способна создать, изменить или прекратить обязательственные отношения.

Понятие торгового или коммерческого права известно лишь законодательству стран с дуалистической системой частного права. Праву стран с единой системой гражданского права (например, в Англии, США, Италии, Нидерландах, Швейцарии и некоторых других

странах) это понятие неизвестно. Прежде всего это связано с тем, что торговое право здесь не выделено из гражданского. Но это не означает, что в нем отсутствуют отдельные нормы, предусматривающие специальные правила об организации деятельности лиц, ведущих производственные операции в виде промысла, и определения особых прав и обязанностей сторон в сделках, заключаемых этими участниками оборота.

В отечественной и зарубежной литературе различных исторических периодов в договор купли-продажи вкладывается фактически одна и та же сущность, но подчас с различным содержанием. Например, Г.Ф. Шершеневич утверждал, что «купля-продажа есть договор, в силу которого одна сторона обязывается передать другой вещь в собственность, а другая сторона уплатить за то известную сумму денег»². Данная дефиниция была сформулирована Г.Ф. Шершеневичем в 1913 году, в тот период, когда законодательство России относило куплю-продажу не к договорам, а лишь к способам приобретения права собственности. В свою очередь практика данного периода признавала куплю-продажу односторонним договором, в котором есть только обязательство покупателя уплатить деньги за переданную вещь³.

Таким образом, прослеживается явное противоречие в характеристике договора купли-продажи в теории, в законе и на практике. В последствии теоретические разработки объединенные с международным и национальным опытом стали основой для совершенствования норм законодательства о договоре купли-продажи, его признаках и универсальных условиях.

В национальном и международном законодательстве уделяется особое внимание договору купли-продажи на протяжении ряда столетий. Государства предметно занимаются унификацией норм, действующих в системе международной торговли, приводят национальное законодательство в соответствие с международным в целях интеграции в области торговых операций. Договор купли-продажи определяется как разновидность сделки, как соглашение двух участников. В силу договора купли-продажи продавец обязуется передать покупателю в собственность вещь, а покупатель заплатить за нее продавцу определенную сумму.

¹ Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. ДМ. Генкина. М., 1949. С. 27-34.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 196.

³ Там же.

Такое определение понятия договора купли-продажи используется фактически во всех национальных системах и в международном торговом праве. Его сущность состоит в передаче вещи из собственности одного в собственность другого лица за определенную денежную сумму.

В России в дореволюционном гражданском законодательстве договором купли-продажи (или, как предусматривалось действовавшим законодательством, «продажи и купли») являлись сделки по продаже движимого имущества. Что же касается недвижимого имущества, то купля-продажа была отнесена законом не к договорам, а к способам приобретения прав на имущество; купчая крепость рассматривалась в качестве акта перенесения права собственности на недвижимость.

Например, как отмечал Г.Ф. Шершеневич, «Победоносцев, основываясь на словах Сперанского, считавшего купчую за *traditio symbolica*, утверждал, что у нас купля-продажа - не договор, а действие, которым одна сторона передает другой вещь за определенную цену. Поводом к такому заключению служит то обстоятельство, что купля-продажа отнесена у нас не к договорам, а к способам приобретения прав на имущество»¹.

В проекте Гражданского Уложения нормы о продаже были помещены в разд. II «Обязательства по договорам», из-за того, что «продажа есть договор двусторонний» и «входит непосредственно в область договорных отношений»². Договор продажи - это договор, по которому продавец передает или обязуется передать движимое или недвижимое имущество в собственность покупателя («покупщика») за условленную денежную сумму (правила о продаже подлежали применению также к возмездной уступке прав).

Прежде всего по следам Германского Уложения пошла русская комиссия, вырабатывающая проект нашего гражданского кодекса. Перечисляя в объяснениях к книге 5 проекта об обязательствах те основные начала, которыми она руководилась, комиссия отметила: «Закон прежде всего должен быть справедливым, отражая равноправность сторон в обязательственных отношениях». Далее указано, что «Договор может быть также оспорен и в тех случаях, когда кто-либо, злоупотребляя принадлежащей ему властью или оказы-

¹ Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 215.

² Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1902. С.95.

ваемым ему доверием, либо пользуясь нуждой или несчастьем другого, заключит с ним чрезмерно невыгодный для него договор»¹.

В советской и постсоветской юридической литературе приведенное многопонятийное представление о договоре весьма последовательно развито в работах ряда авторов. Отношения, складывавшиеся между «социалистическими» организациями в связи с реализацией производимых ими продукции и товаров, регулировались договорами поставки, контракциями, энергоснабжения, которые имели плановую основу и являлись самостоятельными договорами.

Проведение экономических реформ, главный смысл которых заключался в отказе от неэффективной административно-командной системы управления экономикой, выявило насущную потребность в обновлении законодательства о купле-продаже.

Следует заметить, что определение, разработанное Г.Ф. Шершеневичем относительно договора и договора купли-продажи, в частности, стало образцом для разработки законодательного понятия в международном и национальном праве, в том числе и в современном Гражданском кодексе Российской Федерации. В общем договор определяется в ст. 420 ГК РФ как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Что же касается договора купли-продажи, то понятие его, со всеми характерными признаками закреплено в п. 1 ст. 454 ГК РФ. Названная статья устанавливает, что «по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Если проанализировать последовательно определения понятий договора вообще и договора купли-продажи, то можно сделать следующий вывод, что договор рассматривается как соглашение участников, волеизъявление которых совпадает. Они добровольно совершают сделку. Кроме того участники осуществляют определенные действия, результатом которых являются установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. По сути своей договор является сделкой, юридическим фактом, порождающим обязательственные правоотношения.

Следовательно, договор купли-продажи можно рассматривать как двухстороннюю торговую сделку. Как средство регулирования

¹ Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Том 2. СПб., 1910. С. 303-304.

взаимоотношений его участников, как юридическую программу действий по достижению определенного экономического результата.

В юридической литературе на этот счет имеются другие точки зрения. Например, М.М. Брагинский считает, что недостаточно называть договор двух — или многосторонней сделкой, так как он не только устанавливает права и обязанности, но и предусматривает совершение субъектами предметных действий, содержание которых закрепляется в соглашении¹. «Договор - соглашение, обычно письменное, о взаимных обязательствах»²

Следует заметить, что сделка ведь тоже определяется как действие, направленное на установление, изменение, либо прекращение гражданских прав и обязанностей. Значит общее определение сделки и договора совпадают и с точки зрения теоретической и с точки зрения законодательной.

Далее М.М. Брагинский, обосновывая свою позицию, утверждает, что функции договора значительно шире чем сделки, так как договор определяет, что конкретно должно быть сделано и какие юридические требования предъявляются сторонами к совершению действий³. Но ведь сделка располагает точно такими же возможностями.

В научной литературе сделка определяется как двусторонний договор о выполнении чего-нибудь и правомерное основание (действие), направленное на установление, изменение, или прекращение прав или обязанностей. Е.А. Суханов считает, что «договор как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы их совместных действий по достижению определенного экономического (имущественного) результата»⁴.

Р.О. Халфина полагала, что договор не является ни взаимной сделкой, ни соглашением сторон, а всего лишь согласованная воля двух или нескольких лиц, наделенных взаимными правами и обязанностями⁵. Следует заметить, что такой подход в большей мере характерен

¹ Брагинский М.М., Витрянский В.В. Договорное право. М., 1998. С. 11.

² СИ. Ожегов. Словарь русского языка. М., Русский язык. 1998.

³ Брагинский М.М., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 12.

⁴ Гражданское право: Учебник/Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1999. Т. 2. С. 151.

⁵ Халфина Р.О. Значение и сущность договора в сов.социал. гражданском праве. М., Изд. АН СССР. 1952. С. 50.

для определения содержания и сущности гражданского правоотношения, но никак не договора, который порождает правоотношение.

Если рассматривать соотношение сделки и правоотношения то следует, определить, что является первичным сделка или правоотношение. Сделка зарождается в условиях естественного права, когда писаное право еще не сформировалось. Изначально люди вступают в торговые отношения, не урегулированные нормами права, так как последние еще не созданы. Тем не менее, действия людей уже обретают целенаправленный характер - передачу вещи одним лицом другому. Таким образом, можно сделать вывод, что сделка возникает в условиях естественного права, до появления писаного права.

Правоотношение представляет собой отношение, урегулированное нормой права. Следовательно, оно зарождается с появлением писаного права, в котором сформулированы правила поведения людей, то есть нормы. Нормы воздействуют на отношения и преобразуют их в правоотношения.

Поэтому сделка как явление, зародившееся в условиях естественного права, не может быть отождествлено с правоотношением. Торговая сделка - это соглашение достигнутое между двумя субъектами по поводу купли-продажи, в результате совпадения их волеизъявления. Правоотношение - это совокупность прав и обязанностей субъектов установленных, например, в том же договоре оптовой купли-продажи. О. С. Иоффе полагал, что договор является соглашением двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений¹.

Некоторое разнообразие определений договора наблюдается в законодательстве зарубежных государств. Реальная жизнь показывает, что договор (*con-trat*, *Vertrag*, *contract*) является одним из главнейших оснований возникновения обязательств². Под договором в праве стран континентальной Европы понимается соглашение, направленное на установление, прекращение или изменение прав и обязанностей (ст. 1101 *ФГК*; г. 305 *ГГУ*). В праве Англии в законодательстве отсутствует легальное определение договора как правовой категории. Все институты договорного права Англии развивались, в основном, судебной практикой. В настоящее время договором считается обещание (*promise*) или ряд обещаний, за нарушение которых право устанавливает санкцию, что свидетельствует о наличии у кре-

¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., Госюриздат. 1975. С.76.

² Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1949. С. 27-34.

дителя права на иск. То есть в основе договора лежит добровольно данное обещание принять на себя юридическую обязанность.

Концепция договора, применяемая в Англии, используется и в США. Однако начиная с середины XX века в приведенное выше определение договора доктриной Англии, США привносится «соглашение» как обязательный элемент договора.

Так, Единообразный Торговый кодекс США устанавливает, что договором является «правовое обязательство в целом вытекающее из соглашения сторон». В свою очередь под соглашением в кодексе понимается «фактически совершенная сделка сторон, наличие которой вытекает из их заявлений или иных обязательств» (ст. 1-201). Гражданский кодекс Нидерландов определяет договор как «много-стороннюю сделку, в которой одна или несколько сторон принимают на себя обязательства по отношению одной или нескольких других сторон (ст. 213 Книги 6)».

Таким образом, договор рассматривается как двухсторонняя или многосторонняя сделка не только в теоретическом плане, но и в законодательстве ряда государств. Однако составляющие этих определений не совпадают в полном объеме. В законодательстве России сделка определяется как действие, направленное на установление, изменение, либо прекращение гражданских правоотношений. В законодательстве США, Нидерландов, Франции не сказано, что это действие, которое направлено на что-то. Однако из содержания определений вытекает, что это действие, порожаемое участниками, заключающими соглашение для достижения определенного результата.

Как уже ранее отмечалось, договор купли-продажи является разновидностью договора частного права. В свою очередь договор частного права есть нечто иное как двух- или многосторонняя сделка. Следовательно, коммерческий договор купли-продажи есть разновидность двухсторонней сделки частного права, а еще точнее это двухсторонняя сделка, опосредующая систему торговых отношений, торгового, коммерческого оборота.

Сделка - это юридический факт, порожаемый действием юридических и физических лиц, которые производятся по их инициативе. Действия эти нацелены на создание определенной конструкции, то есть на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. В этой связи В.Ф. Яковлев считает, что «наделение субъектов права инициативой находит свое выражение в нормах объ-

¹ Единообразный торговый кодекс США. С. 1-201.

² Гражданский кодекс Нидерландов. Кн. 2, 3 / Огв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге. Лейден: 1996. С. 339. Ст. 213.

ективного права, которыми придается правообразующая сила таким действием субъектов гражданского права, как сделки» . Из этого следует вывод, что сделка - это результат объективного, фактического права, или как его еще называют естественного права, порождаемого действиями юридических и физических лиц, которые в свою очередь являются юридическими фактами. При этом действия должны иметь конструктивное содержание и соответствовать закону.

Развитие теории договора привело ученых к многообразию определения его понятия.

Во-первых, договор определяется как сделка, то есть как соглашение между двумя или более лицами (участниками), направленный на установление, изменение или прекращение определенных прав и обязанностей. Здесь сделка - юридический факт, главное основание возникновения обязательственных правоотношений.

Во-вторых, договор рассматривается как правоотношение, возникшее в результате заключения договора, так как в нем реализуются субъективные права и обязанности сторон. На данные правоотношения распространяются общие положения об обязательствах (п. 3 ст. 420 ГК РФ).

В-третьих, договор определяется как документ, то есть форма соглашения (сделки), устанавливающей права и обязанности сторон . Например, во внешнеэкономическом обороте - контракт.

Во многих случаях термин «договор» употребляется комплексно - и как соглашение, и как документ, фиксирующий это соглашение, и как возникающее обязательство .

Следует обратить внимание на тот факт, что современное международное законодательство о договорах купли-продажи рассматривает этот договор как договор между коммерческими организациями различных государств. Так, Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 1980 г. устанавливает, что договор международной купли-продажи - это договор между коммерческими предприятиями различных государств, согласно которому продавец обязуется передать товар (за некото-

¹ Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1949. С. 27-34.

² Яковлев В.Ф. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений. Свердловск, 1972. С. 9.

³ Гражданское право. 1.2. Полумом 1. 2-е издание / Под ред. Е.Л. Суханова. М., 2000. С. 151-152.

⁴ Комментарий к ГК РФ. М., 1995. С. 408.

рым исключением) в собственность покупателю, а покупатель - принять товар и уплатить за него определенную денежную сумму.

В некоторых странах изданы специальные законодательные акты по купле-продаже товаров, например в Англии - закон о продаже товаров 1979 года. Подробно урегулированы эти отношения в Венской конвенции о купле-продаже 1988 года. Также важным источником регулирования отношений являются национальные торговые обычаи. Особая роль принадлежит обычаям, известным как «базисные условия поставки». В международной торговле наибольшее значение имеют 13 базисных условий поставки, охарактеризованных в изданном Международной торговой палатой (МТП) своде «ИНКОТЕРМС». Для толкования воли сторон, прямо не выраженной в тексте сделки, используются также торговые (или деловые) обыкновения.

Все эти определения имеют важное значение с точки зрения развития научной мысли. В свое время О.С. Иоффе на этот счет заметил, что для всестороннего ознакомления с сущностью договора он «должен быть изучен и как юридический факт, как правоотношение» Считаем, что договор — это двух- или многосторонняя сделка, а договор оптовой купли-продажи - двухсторонняя торговая сделка. Данный вид сделки относится к системе коммерческих (торговых) сделок, которая была определена еще в дореволюционной литературе при определении области действия торгового права Г.Ф. Шершеневичем, который заметил, что «западные законодательства с целью определить область действия торгового права устанавливают систему торговых сделок. Некоторые кодексы точно перечисляют сделки, признаваемые торговыми, другие таких перечислений не имеют. При этом кодексы подразделяют торговые сделки на объективные и субъективные.

Объективно-торговыми считались те сделки, которым закон придавал торговый характер даже тогда, когда они совершаются единолично, лицами, вообще не занимающимися торговлей.

Субъективно-торговыми являлись сделки, которым закон придавал торговый характер только тогда, когда они совершаются лицами, занимающимися торговлей, как промыслом, то есть систематически, профессионально.

¹ Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. М. Юриздат. 1994.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., Госюриздат. 1975. С. 26-27. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 47.

Цель данного учебного пособия состоит в том, чтобы рассмотреть торговую сделку в условиях действующего законодательства как субъективную, то есть относительную, иногда сопоставляя ее со сделкой объективной.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что определение договора в частном праве имеет многообразный характер. То же самое можно отметить относительно оптового договора купли-продажи, понятие которого основывается на общем понятии договора в частном праве.

В нашем понятии договор оптовой купли-продажи как коммерческий договор – это субъективная торговая сделка, выраженная в действиях юридических лиц, направленных на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей этих лиц в сфере торговой деятельности (торгового оборота). Г.А. Гаджиев полагает, что коммерческий договор с точки зрения его основного предназначения представляет собой способ автономного регулирования отношений между частными лицами, возникающих при перемещении товаров, услуг и финансовых средств.

Следует заметить в этой связи, что термин «способ» не соответствует понятию «сделка». Кроме того, отношения регулируются нормами права, но не договором, который представлен в виде способа регулирования отношений у Г.А. Гаджиева. Через термин «способ» определяется метод правового регулирования, но никак не договор. Хотя в определении этом имеется ценное упоминание о том, что отношения имеют определенный характер, они возникают при перемещении товаров, услуг и финансовых средств.

Это важно, так как объектом коммерческих отношений является товар, то есть вещи, перемещаемые от изготовителя к потребителю, которые выступают в качестве предмета торговых сделок¹. Аналогичной точки зрения придерживаются авторы книги «Курс международного торгового права», полагая, что предметом торговых сделок и объектом торгового оборота является товар, который представляет собой предметы материального мира либо в их естественном, добываемом из природной среды виде (например, уголь, нефть и т.д.), либо в переработанном, подвергнувшись влиянию человека состоянию.

¹ Правовое положение коммерческой организации. М., Юстицинформ, 2001. С. 239.

§2. Принципы договора оптовой купли-продажи: понятие и виды

Под принципами следует понимать основополагающие начала, на которых строится правовая природа договора оптовой купли-продажи. В юридической литературе существуют различные точки зрения относительно числа принципов коммерческого договора в сфере торговли.

Г.А. Гаджиев, например, называет только два принципа коммерческого договора: свобода договора и юридическое равенство сторон¹, которые закреплены в Конституции РФ и ГК РФ. В других источниках называется целая система взаимосвязанных принципов договора купли-продажи. Так, например, Е.А. Суханов выделяет: принцип надлежащего исполнения договора или принцип «договорной дисциплины»; принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения условий договора; принцип реального исполнения договора; принципы разумности и добросовестности .

По нашему мнению, вряд ли возможно ограничиваться только двумя названными Г.А. Гаджиевым принципами. Определение перечня принципов можно считать вполне приемлемым, если оно осуществляется на основе конституционных и общих принципов гражданского права, закрепленных в нормах гражданского законодательства. То есть в данном случае вполне уместным является метод исследования от общего к частному.

Конституция РФ, являясь нормативным актом общего характера, устанавливает нормы-принципы общего значения, которые более широко раскрыты в ГК РФ и специальных законах, регулирующих, например, отношения, опосредуемые договором купли-продажи, в том числе и оптовой.

Например, из ст. 8 Конституции РФ вытекает правило, открывающее право и возможность для юридических и физических лиц заниматься любой экономической деятельностью на территории Российской Федерации.

Торговая, коммерческая деятельность является разновидностью экономической деятельности, так как она является элементом торгового оборота, а торговый оборот есть составляющая экономической деятельности.

¹ Тынль А., Функ Я., Хвалец В. Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 106.

² Суханов Е.А. Указ. соч. С. 43-44.

Торговая деятельность, особенно оптовая, опосредуется с помощью торговых сделок, которые выступают в качестве динамической величины относительно товара, то есть вещей. Следовательно, то, что установлено в ст. 8 Конституции Российской Федерации является основой для развития договорных отношений на территории всей страны.

Проанализируем нормы Конституции РФ с точки зрения применения их относительно договора оптовой купли-продажи, так как главная цель состоит именно в этом. Конституция гарантирует единство экономического пространства. Какое место в реализации этого принципа занимает договор купли-продажи? Поскольку он опосредует торговый оборот, являющийся элементом экономики, он включается в экономику как юридический факт, как действие, направленное на достижение определенных результатов в экономической сфере. Данный принцип создает условия в равной степени для всех, на всей территории государства совершать торговые сделки, являющиеся движущей силой относительно экономики всей страны. Названный принцип является важнейшим в силу того, что появляется возможность для применения договорной практики, как универсального рычага, способствующего укреплению единого пространства.

В 1871 году на основе этого принципа произошло за счет развития торговых отношений объединение Германии в единое государство. Именно торговое право стало основой такого объединения.

Следующий конституционный принцип — это свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств. Объектом торговых отношений является товар. Он же выступает в качестве предмета торговой сделки. Закрепленный в Конституции РФ принцип о свободном перемещении товара создает условия для коммерческих организаций свободно заключать договоры оптовой купли-продажи без каких-либо ограничений, свободно осуществлять перевозку (поставку) этих товаров на территории всей страны, без таможенных пошлин и каких-либо препятствий.

Можно отметить, что из этого принципа вытекает возможность свободного выбора контрагента и заключения с ним договора, так как в любой географической точке страны данная возможность является вполне реальной и осуществимой и обусловлена только лишь волеизъявлением субъектов торговой сделки.

В случае если бы не был установлен принцип свободного перемещения товара, стороны не всегда могли бы совершать торговые сделки свободно. Они были бы ограничены какими-либо правилами, сдерживающими торговые отношения.

То же самое касается перемещения финансовых ресурсов. Договор оптовой купли-продажи является возмездным. Покупатель обязан перечислить денежные средства на счет продавца посредством существующей финансово-кредитной системы. Свободное передвижение финансовых ресурсов создает надлежащие условия для исполнения обязательства, а, следовательно, для нормального формирования товарного оборота. Производитель, продавец своевременно получивший за поставленный товар денежные суммы тем самым пополняет свои оборотные средства и удерживает сбалансированность активов и пассивов и их соответствие принятым на себя имущественным обязательствам. В результате находят дальнейшее развитие и микроэкономика, и макроэкономика.

Следовательно, принцип свободного перемещения финансовых ресурсов, является одним из важнейших конституционных принципов, способствующих не только развитию договорных отношений, но и надлежащему исполнению обязательств сторонами и естественно обеспечивающим стабильность экономического развития.

Не менее существенным является принцип поддержки конкуренции. Этот чисто рыночный принцип непосредственно связан с осуществлением торговой деятельности. Только в условиях здоровой конкуренции возможна свобода договорных отношений между коммерческими организациями. Когда число коммерческих производящих товар, то есть производителей и потребителей, а также посредников растет, тогда и выбор контрагента на рынке становится более обширным. Поддержка конкурентной среды означает в том числе и развитие договорных связей.

Субъекты торговых отношений вправе самостоятельно сделать выбор, с кем иметь дело. Например, производитель может заключить торговую сделку непосредственно с потребителем, а может и с посредником. То же самое касается и потребителя.

Следующий конституционный принцип - это свобода экономической деятельности. Каким образом он связан с договором купли-продажи?

Договорное право - это правовая надстройка системы управления, тесно связанная с базисом управленческих отношений. Под базисом здесь следует понимать экономическую деятельность, которая опосредуется в том числе торговым оборотом, а последний - торговыми сделками. Каждое юридическое лицо вправе свободно выбрать направление экономической деятельности и механизм ее реализации. Таким механизмом, наряду с другими, является договор купли-продажи. Данные договоры вправе осуществлять коммерчес-

кие организации при реализации и приобретении продукции в целях извлечения прибыли и удовлетворения потребностей потребителей.

Названные конституционные принципы связаны непосредственно с договорным правом, либо косвенно оказывают влияние на него. Свое более детальное раскрытие они получают в ГК РФ и специальном законодательстве.

Так, установленные в ст. 1 ГК РФ основные принципы гражданского законодательства пронизывают в равной мере все нормы, составляющие такую отрасль как гражданское право, в том числе и нормы о договорах купли-продажи. И, естественно, сам договор купли-продажи.

Статья 1 ГК РФ закрепляет следующие принципы: равенство участников гражданских правоотношений; принцип восстановления нарушенных прав; принцип свободы договора; принцип невмешательства в частные дела; обеспечение беспрепятственного осуществления гражданских прав как принцип; судебная защита гражданских прав как принцип.

Эти принципы коренным образом отличаются от принятых ранее действовавшем в России гражданском праве, так как они были направлены на укрепление социалистической собственности и централизованных плановых методов управления, а в условиях перехода России к рыночной экономике принципы нового гражданского права должны отвечать требованиям рыночных отношений и способствовать их развитию и охране¹. Помимо названных можно определить принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования и принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации². Они являются общей базой для определения договорных принципов.

В Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров не приводится перечень общих принципов, на которых она основана. В литературе и практике исходят из того, что к ним относятся диспозитивность положений Конвенции; добросовестность; презумпция действия обычая; сотрудничество при исполнении обязательств и т.д. Общими принципами, признанными международными организациями, называют принципы международных коммерческих договоров³. Данные принципы отражают

¹ Путинский Б.И. Коммерческое право. М., 2000. С. 16.

² Садиков О.И. Гражданское право России: Курс лекций. М., 1996. С. 5.

³ Яковлев В.Ф. О некоторых вопросах применения части первой ГК арбитражными судами // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1995. № 5. С. 92-100.

подходы основных правовых систем к заключению, исполнению, толкованию международных коммерческих договоров, реализации прав на защиту их сторон. Они призваны ознакомить специалистов с принятыми в деловом мире правилами оборота, реализуемыми сторонами на основе свободы договора и равенства сторон.

Так как принципы договорного права корреспондируются из принципов гражданского права, как, например, свобода договора, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств на всей территории РФ, нет необходимости в их раскрытии. Однако напомним их. К ним относятся: принцип свободы договора; принцип свободного формирования условий договора; юридическое равенство сторон в процессе достижения соглашения; принцип взаимосвязи вещного и обязательственного права; принцип законности; принцип исполнения обязательства в натуре.

В юридической литературе принцип: договорной ответственности; принцип соответствия размера ответственности размеру причиненного вреда или убытков; принцип воли, детерминированной экономическими факторами; принцип независимости договора от влияния административных обязанностей; принцип добросовестности; принцип недопустимости отказа от заключения, от одностороннего изменения и расторжения договора; принцип недействительности кабальных сделок; принцип восстановления и судебной защиты нарушенных прав сторон договора; принцип перенесения права собственности на вещь, служащую товаром, на покупателя. Эти принципы также широко освещены в литературе по частному праву и не требуют рассмотрения в настоящем пособии.

§3. Оптовая купля-продажа и поставка товаров

Пробел Гражданского кодекса РФ состоит в том, что, урегулировав в нем некоторые виды договора купли-продажи, разработчики кодекса не сумели выделить и отдельно урегулировать оптовую (предпринимательскую) куплю-продажу. В настоящее время договор оптовой купли-продажи не нашел себе места, как это было и в ГК РСФСР 1964 г. В итоге наиболее значимый договор рыночных отношений - оптовой купли-продажи - регулируется набором норм, содержащихся в разных параграфах ГК РФ и даже в разных нормативных актах.

Не найдя в гражданском кодексе, в качестве самостоятельного вида, договора оптовой купли-продажи, предприниматели заключают по традиции договора поставки, даже когда для этого отсутствуют объективные основания. Определение условий таких коммерческих отношений - дело, прежде всего их участников. Вместе

с тем есть признанные стандарты коммерческого оборота, которые следует предусматривать в законе и применять в случае отсутствия иного соглашения сторон.

Среди руководств по заключению договоров, можно выделить появившиеся в отечественной печати благодаря заключению соглашения между Международной торговой палатой и Торгово-промышленной палатой России Руководства МТП, призванное помочь коммерсантам наилучшим образом сформулировать их взаимные права и обязанности по реке встречающимся договорам и правоотношениям. К торговым обыкновениям, как уже было отмечено выше, относятся ИНКОТЕРМС, представляющие собой Правила толкования международных торговых терминов². Коммерческое право - это совокупность норм частного права, общего и специального, предназначенная для обслуживания торгового (коммерческого оборота) и регулирующая взаимоотношения профессиональных предпринимателей³ или совокупность норм по движению товаров и услуг (товарообмен), имеющая применение в той области экономических отношений, которая именуется торговлей. Объектом коммерческой деятельности являются коммерческие процессы.

Прежде всего нужно еще раз выделить признаки коммерческого договора. Это:

1. Волевой характер отношений. Так как возникновение, изменение и прекращение данных отношений целиком зависит от воли субъектов. А также взаимосвязи воли и волеизъявления. Воля субъектов должна совпадать, чтобы признать соглашение достигнутым.

2. Коммерческий договор - это договор с особым субъектным составом: между юридическими лицами (коммерческими организациями). Данное положение подтверждается и Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и практикой гражданского законодательства. В договоре розничной купли-продажи субъекты - физические и юридические лица.

Основная цель коммерческого договора (как и коммерческой организации) - извлечение прибыли.

Отношения образуются преимущественно на третьей стадии воспроизводственного процесса - стадии обращения товаров и услуг. Не носят производственный характер⁴.

¹ Руководство к операциям по документарному аккредитиву, публикация Mill № 515E.

² РамбергЯ.Н. Комментарий к ИНКОТЕРМС 1990. Публикация МТП № 461. М., 1995.

³ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 13-29.

⁴ Коммерческое право: Учеб. пособие для вузов / Под ред. проф. М.М. Рассолова // Закон и право. 2001. С. 7-8.

5. Осуществление торговой деятельности не для личного, семейного потребления. В договоре розничной купли-продажи - для личного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью¹.

6. Бесповоротная смена собственника имущества (иного правообладателя) и обусловленная этим уплата покупной цены в виде денежной суммы, то есть возмездный характер присущий коммерческим сделкам.

7. Продукция приобретается и продается только оптом или партиями.

8. Объектом коммерческого договора является товар. Сюда не включаются бестелесные вещи, как, например, интеллектуальная собственность, сделки с теплом, электроэнергией и недвижимостью. Недвижимость, являясь товаром по гражданскому праву, не является им по коммерческому.

Как уже было отмечено ранее, субъекты торговых отношений вправе самостоятельно сделать выбор, с кем иметь дело. Например, производитель может заключить торговую сделку непосредственно с потребителем, а может и с посредником. То же самое касается и потребителя.

Участие промежуточных организаций - это процесс продвижения товара, составляющий так называемую договорную цепочку. Посреднические организации могут выполнять разные функции. В основном они занимаются перераспределением полученных ресурсов, т.е. закупкой крупных партий товара и последующей перепродажей его в розницу.

Однако немало российских посредников покупают партию товара в одном месте и затем перепродают эту же партию в другом месте. Особенно большое количество посредников было в 1992-1998 гг. (90% малых предприятий являются торговыми или торгово-посредническими, иначе говоря, один производит, а девять — торгуют). При посреднике с изготовителя снимается забота о реализации товара. Целый ряд трудоемких и сложных операций перелagается на посреднические звенья. Нередко оптовые организации создают на предприятиях свои участки и службы, принимающие товар прямо из цехов и занимающиеся его отгрузкой.

Важно сравнить положения Венской конвенции и Основ 1991 года относительно понятий «международная купля-продажа» в Конвенции и «договор поставки» в Основах.

¹ Разъяснения "О некоторых вопросах, связанных с применением Закона РФ «О защите прав потребителей».

В качестве поставщика внешнеторговой поставки всегда выступает предприниматель. Товар, который он поставляет покупателю, не связан с личным (домашним) потреблением, предназначен для предпринимательской деятельности. Во внешней торговле данный договор относится к продаже движимых вещей (топливо, нефть, газ, уголь, железная руда, комплекты машин и иные объекты). Эти вещи входят в понятие «товар», которое закреплено в ст. 7 Основ. Основная черта внешнеторговой поставки - установление в договоре сроков исполнения сторонами своих обязанностей.

Основными обязанностями сторон договоров являются: у продавца (поставщика) - передать товар в собственность покупателю, а у покупателя - принять товар и уплатить за него определенную цену. Особенность договора внешнеторговой поставки в том, что стороны договора, в основном, имеют разную государственную принадлежность; предмет составляют операции по экспорту и импорту товаров. В качестве средства платежа используется валюта, которая является иностранной для одного или для обоих партнеров.

Подводя итог, видно, что в общих чертах термины «международная купля-продажа» в Конвенции и «договор поставки» в Основах совпадают. По сути дела в ст. 1 Конвенции назван тот критерий, который позволяет считать сделку купли-продажи международной с точки зрения Конвенции. Следовательно, если коммерческие предприятия сторон договора купли-продажи расположены в одном и том же государстве, то такой договор не признается международным и не попадает в сферу действий Конвенции.

Кроме того, из п. 2 ст. 1 Конвенции вытекает, что одного лишь факта нахождения коммерческих предприятий сторон в разных государствах для ее применения недостаточно. Большое значение имеет и субъективный фактор, а именно осведомленность обоих контрагентов об этом факте не позднее, чем на момент заключения договора. Помимо места нахождения коммерческих предприятий в разных странах, важное значение имеет и то, что договор международной купли-продажи должен быть связан с государствами-членами Конвенции. Конвенция, по сути, становится частью права страны, которая участвует в Конвенции. Поэтому, если коммерческие предприятия продавца и покупателя расположены в разных странах, одна или обе из которых не участвуют в Конвенции, а применимые коллизионные нормы отсылают к праву государства-члена Конвенции, то ее предписания будут регулировать такой договор купли-продажи¹.

¹ Комментарий к Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров. М., Юриздат. 1994. С. 11.

Рассмотрим для выявления видовых отличий договоров поставки и оптовой купли-продажи: сферу применения каждого договора; общее назначение, видовые цели каждого договора; отличия основных функций, выполняемых договорами; возможности каждого договора как правового средства решения соответствующих задач.

Особым видом договора купли-продажи является договор поставки. Договорами этого вида обслуживается также оптовый оборот между профессиональными продавцами и покупателями. Действующие нормы об этом договоре носят смешанный характер, сочетая правила, предназначенные для регулирования материального снабжения и оптовой торговли. При этом оказалась утраченной важная специфика, которая была присуща этому договору с момента возникновения и вплоть до 1996 г.

В договоре поставки товаров в отличие от договора оптовой купли-продажи нет посредников. Следовательно, купля-продажа товаров происходит напрямую: от продавца к покупателю.

Договор поставки как вид договора купли-продажи является консенсуальным, возмездным, двусторонним договором. Под договором поставки понимается такой договор, по которому продавец (поставщик), 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 (ГК РФ, ч. 2, ст. 506).

В качестве поставщика выступает в данном случае только коммерческая организация, занимающаяся производством товаров либо их закупками. Предметом договора являются товары, предназначенные для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным потреблением. В случае, если товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормам о розничной купле-продаже¹.

У оптовой купли-продажи и поставки общая сфера применения - товарное обращение. Но в данной области необходимо выделять различные участки. Одним из них является оптовая торговля.

¹ Пункт 5 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 22.10.1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений ГК РФ о договоре поставки» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. С. 23.

Оптовую торговлю в литературе понимают по-разному. В экономике оптовую торговлю называют различными явлениями: торговлю партиями товара, торговлю с участием посреднических организаций и т.п. Оптовая торговля представляет собой отрасль экономики и вид предпринимательской деятельности. Она состоит в товарном обеспечении системы розничной торговли.

Договор оптовой купли-продажи опосредует торговый оборот, способствует развитию торговых отношений. Он направлен на создание способствующих развитию торговли, таких элементов как ярмарки, выставки, торги и биржи, склады.

Оптовая торговля - это деятельность по перемещению товара на основе возмездных сделок от изготовителей в розничную сеть. Она предшествует процессу розничной продажи как важный и обязательный этап. Ее необходимо выделить в качестве самостоятельного вида договора оптовой купли-продажи.

Его отличительными признаками будут: определенная сфера применения - оптовая торговля; специальный субъектный состав: коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Оптовая торговля организует перемещение товарной массы от изготовителей в розничную сеть. Ее назначение - насыщение розничной сети товарами, необходимыми для удовлетворения запросов населения, путем опять таки посредничества. Следовательно, целью договора оптовой купли-продажи должно признаваться содействие полному и своевременному поступлению в розничные организации товаров, необходимых для удовлетворения спроса населения.

По договору оптовой купли-продажи продавец обязуется в согласованный срок (или сроки) передать в собственность покупателю вещи (товары) для продажи населению в соответствии с требованиями такой продажи, а покупатель принять вещи и оплатить их стоимость¹. При этом вещи представляют собой множество однородного товара.

В договоре поставки поставщик - индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. Покупателем же может быть некоммерческая организация или учреждение и даже гражданин (торговец), использующий товар для целей, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным назначением. В договоре оптовой купли-продажи особый субъектный состав: участниками таких договоров могут быть лишь организации и индивидуальные предприниматели.

¹ Путинский Б.И. Коммерческое право России. М., Юрайт. 2001. С. 93.

Предметом договора оптовой купли-продажи могут быть только те вещи, которые предлагаются к продаже в розничной торговой сети. С товаром, который не может быть предложен в магазинах для продажи гражданам, не могут совершаться сделки оптовой купли-продажи. Вместе с тем, предметом договора поставки могут быть любые вещи независимо от того, предназначаются они или нет для продажи населению. Реализация имущества, изъятого из оборота или ограниченного в обороте, производится по договорам поставки.

Предметом договора поставки обычно являются вещи, характеризующиеся родовыми признаками, но вместе с тем по договору поставки возможна поставка машин и оборудования индивидуального изготовления по специальным заказам покупателя в единственном числе. В этом его отличие от договора оптовой купли-продажи. Покупатель в таком договоре именуется заказчиком. Предметом договора поставки не могут быть ценные бумаги и имущественные права.

Сходство этих двух договоров состоит в том, что покупателю передаются товары для использования их в коммерческой деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и другим использованием.

В отличие от общих положений, установленных для договора купли-продажи, в поставке одним из существенных условий является срок поставки. Если он не согласован, договор считается незаключенным. В данном договоре регулируются также и некоторые отношения, возникающие на стадии преддоговорных контрактов, в частности, порядок рассмотрения разногласий при заключении договора. В качестве диспозитивной нормы в Кодексе воспроизведено правило, ранее существовавшее в законодательстве о поставках, суть которого заключается в том, что если в договоре периоды поставки не определены, то следует исходить из того, что товары должны быть поставлены равномерными партиями ежемесячно. В этом случае периодом поставки будет считаться один месяц.

Так, в соответствии со статьей 507 ГК РФ, сторона, предложившая заключить договор поставки получившая от другой стороны предложение о согласовании возникших разногласий, обязана в тридцатидневный срок со дня получения предложения уведомить другую сторону о своем решении. Сторона, не выполнившая это условие, должна возместить убытки, причиненные уклонением от согласования условий договора.

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

Договор поставки имеет и другие особенности, вызываемые спецификой предпринимательской деятельности. Эти договоры носят обычно долгосрочный характер. Поставка товаров может осуществляться отдельными партиями в течение срока действия договора. Досрочное исполнение договора возможно лишь по соглашению сторон. Договор поставки используется для организации связей между отраслями и регионами, а также для отношений производственной кооперации, когда предприятия связаны между собой постоянными или долговременными отношениями по переработке сырья и материалов, обеспечению комплектующими узлами и деталями. Кооперационные связи головного предприятия и смежников, сырьевых и перерабатывающих предприятий всегда или почти всегда регулируются договором поставки.

Разновидностью договора поставки является поставка товаров для государственных нужд. Государственными нуждами признаются определяемые в установленном законом порядке потребности РФ или субъектов РФ, обеспечиваемые за счет средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования. В договоре оптовой купли-продажи такой разновидности нет.

Поставка товаров для госнужд осуществляется на основе государственного контракта и заключаемых в соответствии с ним договоров поставки между поставщиками (исполнителями заказа) и потребителями товара. К отношениям по поставке товаров для государственных нужд применяются нормы ГК, а также других законов. В частности Закон РФ «О поставках продукции и товаров для федеральных государственных нужд» (от 13 декабря 1994 года)¹; «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» (от 2 декабря 1994 года) , и другие законы³.

На основе вышесказанного можно сделать вывод о том, что договору поставки присущи некоторые квалифицирующие признаки, выделяющие его в отдельный вид договора купли-продажи.

Во-первых, передача товаров продавцом (поставщиком) покупателю должна осуществляться в обусловленный договором срок или

¹ СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

² Там же. 1994. № 32. Ст. 3303.

³ ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции и продовольствия» (СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303); ФЗ «О государственном материальном резерве» (СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 31); ФЗ «О поставках для федеральных государственных нужд» и т.д.

сроки. Применительно к договору поставки срок (сроки) передачи товаров приобретает характер существенного условия договора.

Во-вторых, по договору поставки подлежат передаче не любые товары, а только производимые или закупаемые поставщиком. Таким образом, в качестве поставщика выступает коммерческая организация, специализирующаяся на производстве соответствующих товаров либо профессионально занимающаяся их закупками, а в оптовой, могут быть и посреднические организации.

В-третьих, имеет существенное значение, для какой цели покупателем приобретаются товары у поставщика, ибо договором поставки признается только такой, в силу которого покупателю передаются товары для их использования в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Данный признак свидетельствует о том, что и в качестве покупателя по договору поставки должна выступать, как правило, коммерческая организация.

Наиболее оптимален договор поставки, к примеру, для регулирования взаимоотношений между производителями товаров и поставщиками сырья, материалов либо комплектующих изделий и т.д. Указанные отношения должны отличаться стабильностью и иметь долгосрочный характер. Поэтому в правовом регулировании поставочных отношений преобладающее значение имеют не разовые сделки по передаче партии товаров, а долгосрочные договорные связи.

Важный момент при заключении договоров поставки - соглашение между поставщиком и покупателем относительно тары, упаковки и маркировки¹. От того, в какой таре и упаковке к покупателю поступит товар, зависит его качество, а значит, и цена, и реализация. Соглашение о таре и упаковке в договоре поставки должно иметь место, когда из-за особых свойств продукции или товаров они подлежат затариванию. Как правило, виды тары или упаковки определяются стандартами или техническими условиями. В этом случае в договоре указывается, каким конкретно стандартам или ТУ должны соответствовать тара и упаковка.

Следующий важный момент при поставке продукции или товаров - это маркировка, т.е. указание на изделии или на упаковке производственной марки предприятия, изготовившего изделие, товарного знака и других характеризующих это изделие данных. При невозможности помещения маркировки на изделии или упаковке

¹ Пункт 1 ст. 6 Закона РФ «О стандартизации» от 10.06.1993 г. (сизм. от 27.12. 1995 г.)// Ведомости РФ. 1993. № 25. Ст. 917.

следует ее заменить удостоверением ОТК, техническим паспортом, удостоверением о качестве. Порядок нанесения маркировки определяется стандартами, техническими условиями либо договором. Маркироваться должны как продукция (товар), так и тара.

Особое значение в отношении поставки имеет порядок исполнения поставщиком своих обязанностей по поставке товаров покупателю (ст. 509 ГК РФ). Она 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 товаров получателям (отгрузочные разнарядки), отгрузка товаров должна производиться поставщиком тем получателям, которые обозначены в отгрузочной разнарядке. Содержание отгрузочной разнарядки и сроки ее направления покупателем поставщику определяются договором.

При наличии в договоре условия о поставке товаров по отгрузочным разнарядкам покупателя обязанности поставщика следует рассматривать как выполняемые в порядке встречного исполнения (ст. 328 ГК РФ). Непредставление покупателем отгрузочной разнарядки в установленный срок дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо приостановить отгрузку товаров. Принимая во внимание долгосрочный характер договорных отношений сторон, когда выполнение поставщиком своих обязанностей происходит путем многократных отгрузок отдельных партий товаров в соответствующие периоды поставки, важное значение в отношениях поставки приобретает регулирование порядка восполнения недопоставки товаров. Поставщик, допустивший недопоставку в отдельном периоде, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора, если иное не будет предусмотрено договором.

Если говорить об обязанностях покупателя¹ (принять товар и оплатить), то и здесь не обошлось без некоторых норм, регулирующих особенности именно поставочных отношений. Принятый покупателем (получателем) товар должен быть осмотрен в срок, определенный законодательством, договором или обычаями делового оборота. Покупатель (получатель) обязан проверить количество и качество принятых товаров и о выявленных несоответствиях или недостатках письменно уведомить поставщика.

¹ Пункт 1 ст. 8 Закона РФ «О естественных монополиях» от 17.08.1995 г // СЗ РФ 1995 №34. Ст. 3426.

В случае получения поставленных товаров от транспортной организации покупатель (получатель) должен проверить их соответствие сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять эти товары от транспортной организации с соблюдением правил, перечисленных в законах и иных правовых актах, регулирующих деятельность транспорта. Договором поставки может быть предусмотрена выборка товаров, то есть передача поставщиком товаров покупателю либо получателю в месте нахождения поставщика. Во всех названных случаях сторона, предложившая заключить договор поставки и получившая от другой стороны предложение о согласовании возникших разногласий, обязана не позже чем в 30-дневный срок со дня получения этого предложения уведомить другую сторону о своем решении.

Это необходимо, поскольку контрагент вправе рассчитывать на то, что договор будет заключен, и уже на этой стадии может начать подготовку к исполнению договора: поиск поставщиков сырья или комплектующих изделий, перепрофилирование производства и т.п. Поэтому сторона, не уведомившая контрагента о принятом ею решении, должна будет возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора. На покупателя (получателя) возложена обязанность возратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, в порядке и сроки, введенные соответствующими обязательными правилами или договором, если только иное не будет установлено соглашением сторон. Прочие тара и упаковка, напротив, должны возвращаться поставщику лишь в случаях, обусловленных договором. Определенными особенностями отличается порядок применения неустойки за нарушение условий договора.

В виде диспозитивной нормы в ГК введено правило, согласно которому предусмотренная законом или договором неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором. Данное положение будет способствовать укреплению дисциплины в договорных отношениях.

Необходимо обратить внимание на особые полномочия покупателя по договору поставки товаров, которыми не наделен покупатель по договору купли-продажи товаров, в случае, когда постав-

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1998. Т. 2. С. 100-105.

щиком не выполнены обязанности по поставке обусловленного договором количества товаров либо не удовлетворены требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в определенный срок. В подобных ситуациях покупатель получает право приобрести непоставленные товары у других лиц с последующим отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (ГК РФ ч. 2 ст. 520). Покупатель может также воспользоваться правом отказаться от оплаты товаров ненадлежащего качества либо некомплектных, а если они уже оплачены, потребовать от поставщика возврата уплаченных сумм впрямь до устранения недостатков и доукомплектования товаров либо их замены.

Указанные правомочия покупателя являются специальными мерами оперативного воздействия, главная особенность которых заключается в возможности их одностороннего применения. Новеллами для отечественного законодательства являются нормы об исчислении убытков при расторжении договора (ГК РФ, ч. 2, ст. 524). Данные нормы открывают возможность для применения абстрактных убытков, определяемых расчетным путем, независимо от действий сторон, последовавших после расторжения договора.

Существо правил об исчислении убытков при расторжении договора поставки заключается в том, что, 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 договора и ценой по совершенной взамен его сделке.

Вместе с тем взыскание указанных убытков возможно и в тех случаях, если сделка взамен расторгнутого договора не совершалась. Для расчета убытков может быть использована текущая цена на соответствующий товар, существовавшая на момент расторжения договора. При этом под текущей ценой понимается цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара.

Таким образом, в данном случае речь идет о минимальном размере убытков, вызванных расторжением договора поставки в связи с неисполнением обязательств одной из сторон, что, впрочем, не исключает возмещения и иных убытков, причиненных неисполнением либо ненадлежащим исполнением условий договора.

Поскольку в договорах поставки невозможно предусмотреть все возможные ситуации, в них следует включать пункт следующего содержания: «Все, что не предусмотрено настоящим договором, регулируется действующим в РФ законодательством, а также Положениями о поставках продукции производственно-технического назначения или товаров народного потребления». Как и в других договорах, опосредующих предпринимательские отношения, 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. Важные отличия имеются в правовых возможностях рассматриваемых договоров.

Необходимость согласования в долгосрочных договорах поставки условий, рассчитанных на долговременное сотрудничество сторон, предполагает одновременное решение поставщиком вопросов вложения инвестиций, осуществления технологических и производственных мер. Возможность комплексного, решения в договорах поставки таких вопросов предусматривалась прежде Положениями о поставках продукции и их товаров. К сожалению, эти моменты оказались потеряны в §3 гл. 30 ГК РФ, что резко ограничило возможности договора поставки, снизило его хозяйственную роль.

Правовые модели, регулирующие одновременно с актами передачи товара также вопросы совершенствования производственно-хозяйственной деятельности субъектов для достижения общих целей, представляют огромную ценность для России. Поэтому до внесения необходимых изменений в закон договорным контрагентам следует по своей инициативе использовать то полезное и конструктивное, что на протяжении веков вырабатывалось отечественными профессионалами.

Из-за запаздывания в разработке договоров у нас в стране происходит процесс компенсации неполноты договорной системы путем искусственного приспособления договора поставки для обслуживания оптовой торговли, хотя он по своей природе малопригоден для этого и не может эффективно выполнять соответствующие функции.

§4. Оптовая купля-продажа, контрактация и розничная купля-продажа

Договор контрактации имеющий значительную специфику, опосредует реализацию сельскохозяйственной продукции. Гражданский кодекс РФ сохранил в качестве самостоятельного вида

данный договор. Под договором контрактации понимается договор, по которому организация либо фермер (он признается индивидуальным предпринимателем) обязуется вырастить или произвести сельскохозяйственную продукцию в определенном количестве, ассортименте, в определенные сроки и передать ее заготовителю, то есть лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи.

Этот договор - возмездный, консенсуальный, взаимный (двусторонний).

Договор контрактации (как и договор поставки) - это исключительно российское изобретение, продукт отечественной практики, предназначенный прежде всего для организации крупномасштабных отношений устойчивого характера по обеспечению материальными ресурсами различных потребителей¹.

Продавцом по данному договору является производитель сельскохозяйственной продукции. Это сельскохозяйственные коммерческие организации: хозяйственные общества, товарищества, а также крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность по выращиванию или производству сельскохозяйственной продукции. Особенностью является то, что лицо реализующее сельскохозяйственную продукцию, выращенную или произведенную им в собственном хозяйстве. В оптовом же договоре купли-продажи помимо производителя могут продавцом выступать и посредники (посреднические организации).

В оптовой купле-продаже специальный субъектный состав: коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Оптовая торговля организует перемещение товарной массы от изготовителей в розничную сеть, путем опять таки посредничества.

В качестве покупателя в контрактации выступает заготовитель, то есть коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель, осуществляющие профессиональную предпринимательскую деятельность по закупкам сельскохозяйственной продукции для ее последующей продажи либо переработки (например, сахарные заводы, молокозаводы и оптовые торговые организации). Заключенный договор контрактации служит основанием для осуществления хозяйством деятельности по выращиванию или производству продукции. В тех случаях, когда на момент заключения договора имеется уже готовая продукция, то хозяйство

¹ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., Юрайт. 2001. С. 100-101.

может по своему усмотрению реализовать ее по любому договору: контрактации, поставки или оптовой купле-продажи в случае реализации после соответствующей подготовки в розничную сеть.

Объектом договора контрактации является сельскохозяйственная продукция, произведенная (выращенная) в хозяйстве ее производителя¹ (например, зерно, овощи, фрукты и т.д.). Это должна быть продукция, которая либо производится (как, например, живой скот, молоко, сахарная свекла, овечья шерсть и т.д.) в сельскохозяйственном производстве, либо непосредственно выращивается.

По договору контрактации реализуется, как правило, сельскохозяйственная продукция в сыром, натуральном виде или прошедшая необходимую первичную обработку. Под реализуемой продукцией следует понимать как продукцию, которую еще предстоит вырастить в будущем, так и продукцию, уже имеющуюся у товаропроизводителя в момент заключения договора контрактации.

По мнению Н.И. Клейн, особенности контрактируемого товара состоят в том, что это будущие товары, то есть они еще подлежат выращиванию... Здесь необходимо сделать акцент, что термин «товар» не употребляется в контрактации, за исключением отдельных случаев в литературе. В основном используется понятие «продукция». Зато в оптовой купле-продаже - «товар» или «вещь», только они и применяются.

Договор контрактации - это возможность заключения договора на еще несуществующую продукцию, но это такая же возможность, как и опасность: ведь до конца неизвестно, будет она изготовлена или нет. Хотя в контрактации и оптовой купле-продаже товаров существует возможность заключения договора на будущую продукцию, риски в этих договорах различны. Следовательно, риск в контрактации больше, чем в оптовой купле-продаже, так как сельскохозяйственная продукция вырастет или нет - еще неизвестно, а в оптовой - должна быть изготовлена.

Договор контрактации заключается в письменной форме в виде отдельного документа, подписанного сторонами. При этом используются бланки примерных договоров контрактации отдельных видов сельскохозяйственной продукции, например, договоры контрактации на зерно, масло и т.д.

Одной из сторон в договоре должна быть организация или фермер, сами производящие продукцию. Другой стороной выступает

¹ Гражданское право. Учебник. Т.2 / Отв. редактор Е.А. Суханов. М., 1999. С. 330.

организация-заготовитель, закупающая продукцию для переработки в товары или для хозяйственного использования. Заготовительные функции выполняют кооперативы, элеваторы, молокозаводы, иные организации.

Специфические признаки договора контрактации заключаются в том, что исполняющей стороной в нем является производитель сельскохозяйственной продукции, то есть коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель, который обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю. В роли заготовителя по договору контрактации выступает лицо, осуществляющее закупки сельскохозяйственной продукции для переработки или продажи. Предметом же договора оптовой купли-продажи могут быть только вещи, которые предлагаются к продаже в розничной торговой сети. С товаром, который не может быть предложен в магазинах для продажи гражданам, не могут совершаться сделки оптовой купли-продажи.

Структура договорных связей при контрактации может быть простой и сложной. При простой структуре связей хозяйство сдает продукцию контрагенту, который является одновременно и получателем продукции. При сложной структуре связей продукция передается указанному контрагенту - перерабатывающему предприятию, торговой или иной организации, с которой контрактант заключил договор поставки. Договоры с простой структурой связи называются прямыми договорами, а со сложной - договорами с участием посреднических организаций.

Необходимо отметить интересную деталь в правовом регулировании договора контрактации. К отношениям по договору контрактации, не урегулированным главой 30 ГК, сначала применяются правила о договоре поставки и лишь при отсутствии таковых - общие положения о договоре купли-продажи.

Предусмотренные ГК особенности правового регулирования договора контрактации продиктованы спецификой предмета договора и субъектным составом обязательства. В отличие от договора купли-продажи или поставки товаров в данных правоотношениях слабой стороной, как правило, является производитель сельскохозяйственной продукции. Поэтому ему предоставлены некоторые дополнительные права по сравнению с продавцом или поставщи-

¹ СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3303.

ком, а на заготовителя соответственно возлагаются некоторые дополнительные обязанности.

Например, в виде диспозитивной нормы установлено, что заготовитель обязан принять сельскохозяйственную продукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз. В договоре может быть обусловлена обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, возвращать по требованию производителя отходы такой переработки с оплатой по цене, определенной договором¹.

Но главная особенность договора контрактации заключается в том, что производитель сельскохозяйственной продукции в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств несет ответственность перед заготовителем лишь при наличии вины. Данное положение является исключением из общего правила, предусмотренного п. 3 ст. 401 ГК, согласно которому лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы.

Оптовая купля-продажа отличается от розничной тем, что при розничной покупатель приобретает товар для личного пользования. Оптовая же служит для закупки и перепродажи в целях извлечения прибыли.

¹ Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. М., 1963. С. 37-41.

Общие положения

Правовой основой регулирования внешнеторговой деятельности в Российской Федерации является Федеральный закон Российской Федерации № 157-ФЗ от 13 октября 1995 года «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности», в соответствии с которым под внешнеторговой деятельностью подразумевается предпринимательская деятельность в области международного обмена товарами, работами, услугами, информацией, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность)¹.

Международным институтом унификации частного права в 1994 году в Риме для установления общих норм в международной коммерческой деятельности были разработаны принципы международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА), которые применяются в том случае, если стороны договорились о регулировании договорных отношений именно этим принципами. Основными принципами заключения международных коммерческих договоров являются:

- принцип свободы договора;
- принцип свободы формы договора;
- принцип обязательности договора;
- принцип добросовестности и честной деловой практики.

Принцип свободы договора подразумевает добровольное волеизъявление сторон для его заключения и определения содержания договора.

¹ Статья 2 ФЗ РФ № 157-ФЗ от 13.10.95 «О государственном регулировании внешне-торговой деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3923.

Принцип свободы формы договора означает, что договор не обязательно должен быть заключен в письменной форме. Его существование можно доказывать любыми средствами, даже с помощью свидетельских показаний. Но в этом вопросе следует особое внимание уделять и национальному законодательству. Так в Российской Федерации, для международных коммерческих договоров предусмотрена обязательная письменная форма договора.

Принцип обязательности договора предусматривает обязательность исполнения его сторонами в случае если он заключен, здесь также следует учитывать положения национального законодательства.

Принцип добросовестности и честной деловой практики подразумевает добросовестное исполнение сторонами принятых обязанностей. Причем, стороны не вправе исключать или ограничивать обязанность добросовестного и честного соблюдения установленных соглашений.

В процессе осуществления торговой деятельности между организациями заключаются договоры. Не составляют исключения и международные договоры, то есть договоры, заключаемые между организациями разных государств. В международной практике их принято называть контрактами.

Для признания договора купли-продажи внешнеторговой сделкой критерия перемещения товаров через границу недостаточно. Предмет договора может не покидать территории Российской Федерации, и, однако, такой договор может быть признан внешнеэкономическим. Главным критерием в данном случае служит участие в сделке иностранного контрагента (его представителя)¹.

Основным нормативным актом, регулирующим внешнеэкономические отношения, является Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров² (далее по тексту Конвенция) от 11 апреля 1980 г. В соответствии Конвенцией под такими договорами понимаются договоры купли-продажи товаров, заключенные между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Согласно договору одна сторона (продавец) обязуется передать в указанные в договоре сроки товар надлежащего качества другой стороне (покупателю), которая, в свою очередь, обязуется принять товар и оплатить его стоимость.

¹ *Акимова И.Р.* Практические вопросы составления внешнеторгового договора // Государство и право. 2000. № 12. С. 39.

² www.nniripravo.ru/laws/kupl/0.htm

Различают экспортные и импортные договоры. Довольно широко распространены бартерные сделки, когда стороны обмениваются соответствующими товарами. В договоре указываются наименование, качество, количество обмениваемых товаров, либо их стоимость.

К договору купли-продажи приравнивается договор поставки товаров, подлежащих изготовлению или производству, если сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров.

Конвенция не применяется к **продаже**:

а) товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования, за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования;

б) с аукциона;

в) в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона;

г) фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег;

д) судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке;

е) электроэнергии¹.

Особое внимание во внешнеторговых договорах уделяется обычаям и практике, которая установилась между сторонами. Например, при определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон². Приведем пример. Фирма, зарегистрированная в иностранном государстве, обратилась в арбитражный суд с иском к российскому акционерному обществу.

Российским торговым предприятием (покупателем) в июле 1996 года был заключен внешнеторговый контракт с этой фирмой (продавцом) на поставку товара.

Стороны при заключении сделки в письменной форме договорились, что поставка будет осуществляться на условиях СИФ (морская перевозка) в редакции ИНКОТЕРМС-90. При этом обязанность по оплате фрахта до пункта назначения и по страхованию сделки возлагалась на продавца - иностранную фирму.

¹ Статья 2 Конвенции.

² Пункт 3 ст. 8 Конвенции.

Фактически перевозка была осуществлена на условиях ФОб (свободно на борту) при этом продавец поставку не застраховал.

В пути товар был испорчен попаданием морской воды во время шторма. Покупатель, получив товар в негодном состоянии, счел это виной продавца, который односторонне изменил базисные условия поставки с СИФ на ФОб, что в свою очередь, привело к ненадлежащему исполнению обязательства по сделке.

Иностранная фирма настаивала, что двустороннее изменение договора имело место. В качестве доказательства приводились следующие обстоятельства: продавец отправил по факсу оферту с предложением снизить цену контракта; покупатель в телефонных переговорах согласился с этим предложением. В результате телефонных переговоров продавец счел возможным зафрахтовать судно на условиях ФОб и не страховать сделку.

Российское предприятие отрицало факт устного согласия на изменение условий контракта.

Арбитражному суду, разрешающему спор, не были представлены доказательства письменного волеизъявления сторон на изменение условий контракта.

При разрешении данного спора следовало учитывать, что сделка относилась к категории внешнеэкономических. В соответствии с пунктом 3 статьи 162 Гражданского кодекса РФ внешнеэкономические сделки заключаются в простой письменной форме. Кроме того в статье 12 Конвенции оговаривается обязательность письменной формы сделки, что распространяется как на договор, так и на его изменение (ст. 29 Конвенции).

Статья 13 Конвенции к письменной форме (из электронных видов связи) относит только сообщения «по телеграфу и телетайпу». Таким образом, договор купли-продажи и его изменение в случае участия в нем фирмы из РФ должен заключаться в письменной форме, каковой телефонная связь не является.

Покупатель не ответил в письменном виде на предложение продавца изменить условия поставки, поэтому изменения контракта не произошло.

Арбитражный суд вправе принимать решение на основе обычаев делового оборота, касающихся базиса поставки в сфере международной торговли, в том случае, когда стороны договорились об их применении или изменили соглашение о базисных условиях внешне-торговой поставки в письменной форме¹.

¹ Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации. Информационное письмо от 16 февраля 1998 г. № 29.

Закключая договор, стороны могут договориться о том, каким законодательством он будет регулироваться. В основе этой договоренности лежит принцип автономности, то есть стороны по своему усмотрению могут устанавливать содержание договора.

Автономия воли сторон обычно признается в законодательстве различных государств. Однако допустимые пределы автономии воли сторон понимаются в законодательстве государств по-разному. В одних странах она ничем не ограничивается. Это означает, что стороны, заключив сделку, могут подчинить ее любой правовой системе. В других странах действует принцип локализации договора: стороны могут свободно избрать право, но только такое, какое связано с данной сделкой. Однако в сделках купли-продажи товаров выбор закона самими сторонами встречается нечасто. При отсутствии прямо выраженной воли сторон при определении права, подлежащего применению к сделке, у суда или арбитража создаются большие возможности свободы усмотрения или толкования предполагаемой воли сторон. Английская судебная практика идет в этих случаях по пути отыскания права, свойственного данному договору, применяя метод локализации договора¹.

Форма договора

В соответствии со статьей 11 Конвенции договор купли-продажи не обязательно должен быть заключен в письменной форме, поскольку заключение договора может доказываться любыми средствами, в том числе свидетельскими показаниями. Под «письменной формой» также понимаются сообщения по телеграфу и телетайпу.

Более свободная форма заключения договора предусматривается в Принципах УНИДРУА. В соответствии с этими принципами договор не должен быть заключен или подтвержден в письменной форме, для доказательства его существования допускаются и свидетельские показания.

По российскому законодательству несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки (п. 3 ст. 162 ГК РФ). К тому же, в части третьей Гражданского кодекса РФ в статье 1209 о форме внешнеэкономической сделки говорится следующее:

¹ Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., Международные отношения, 1994. С. 203.

«2. Форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву. Это правило применяется и в случаях, когда хотя бы одной из сторон такой сделки выступает осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого в соответствии со ст. 1195 настоящего Кодекса является российское право.

3. Форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр РФ, российскому праву».

Все это говорит о том, что если во внешнеэкономической сделке одной из сторон является российская сторона, то к форме сделки применяются правила, предусмотренные российским законодательством.

Заключение договора

Выделяют две стадии заключения договора - оферта (предложение) и акцепт (принятие оферты).

Оферта - предложение о заключении договора, которое должно быть достаточно определено, и, должно выражать намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта (принятия предложения). Другими словами - это письменное предложение продавца, направленное возможному покупателю, о продаже партии товара на определенных продавцом условиях.

Особое внимание в определении, которое дается Конвенцией, следует уделить формулировке «достаточно определено». Как вытекает из того же пункта 1 статьи 14 Конвенции «предложение является достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливается количество и цена либо предусматривается порядок их определения». Следовательно, если в предложении отсутствует упоминание о товаре, количестве и цене, то это предложение не будет являться «достаточно определенным», то есть не будет признано офертой.

В международных отношениях выделяют безотзывную (твердую) и отзывную (свободную) оферту. Например, в российском законодательстве оферта является безотзывной. В соответствии со статьей 436 ГК РФ полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта; право отозвать предложение может быть предусмотрено самой офертой

либо может вытекать из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано. В международных договорах безотзывность оферты означает, что оферта может быть отозвана до тех пор, пока договор не заключен, то есть до отправки адресатом акцепта. Однако устанавливаются два исключения, когда оферта является безотзывной:

а) если в оферте указываются путем установления определенного срока для акцепта или иным образом, что она является безотзывной;

б) если для адресата оферты было разумным рассматривать ее как безотзывную и адресат оферты действовал соответственно.

Даже если оферта является безотзывной, она может быть отменена оферентом, если сообщение об отмене получено адресатом оферты раньше, чем сама оферта, или одновременно с ней.

Иначе, твердая оферта - это письменное предложение на продажу товара, посланное определенному покупателю с указанием срока действия этого предложения.

Срок действия оферты зависит от спроса на рынке на данный товар, чем выше спрос, тем короче срок действия оферты.

В случае если продавец в течение указанного в оферте срока не получает ответа от покупателя, оферта считается отклоненной и освобождает оферента (продавца) от сделанного им предложения. После отказа покупателя от оферты товар может быть предложен другому покупателю, но на тех же условиях первой твердой оферты.

Первая твердая оферта - вид твердой оферты, предлагаемой покупателю, который обладает исключительными правами на закупку или продажу данного товара на рынке, также она именуется «правом первой руки».

Отзывная (свободная) оферта - это предложение о покупке определенной партии товара, которое может быть направлено нескольким покупателям. По существу это предложение вступить в переговоры, так как она (оферта) не связывает продавца обязательствами и не устанавливает срок для ответа.

Следует отличать публичную оферту от приглашения делать оферты. И то и другое направлено неопределенному кругу лиц, но публичная оферта содержит существенные условия будущего договора купли-продажи.

Оферта после получения ее адресатом оферты (покупателем) вступает в силу, а по получении оферентом сообщения об отклонении оферты - утрачивает силу.

Акцепт - заявление или иное поведение адресата оферты (покупателя), выражающее согласие с офертой (п. 1 ст. 18 Конвенции).

Иными словами - подтверждение заказа. Акцепт может содержать дополнительные или отличные от оферты условия в том случае, если они не меняют существенно условия оферты¹ и оферент без неоправданной задержки не возразит против этих расхождений (письменно или устно).

Акцепт может выглядеть следующим образом:

«Подтверждаем получение вашего заказа №... на поставку комплектующих для компьютеров и принимаем его к исполнению».

Если же акцепт содержит дополнения, ограничения и другие изменения, то он называется встречной офертой, а предыдущая оферта считается отклоненной.

Акцепт вступает в силу в момент получения согласия оферентом. Устная оферта должна быть акцептована немедленно.

ТЕЧЕНИЕ СРОКА ДЛЯ АКЦЕПТА

Способ установления срока	Течение срока для акцепта
1. Устанавливается оферентом в телеграмме или в письме	С момента сдачи телеграммы для отправки; с даты указанной в письме; с даты указанной на конверте.
2. Устанавливается по телефону, телетайпу или другими средствами моментальной связи	С момента получения оферты ее адресатом

При исчислении срока государственные праздники и нерабочие дни не исключаются. Если последний день доставки акцепта приходится на выходной день, срок продлевается до первого следующего рабочего дня.

С момента вступления в силу акцепта оферты договор считается заключенным.

До того, как заключить договор, необходимо учитывать последние изменения в действующем законодательстве относительно внешнеторговой деятельности. Особое внимание следует обратить на следующие моменты:

- какие международные соглашения заключены между Российской Федерацией и страной контрагента;

¹ Существенно изменяющими условия оферты в соответствии с п. 3 ст. 19 Конвенции являются дополнительные или отличные условия в отношении, среди прочего, цены, платежа, качества и количества товара, места и срока поставки, объема ответственности одной из сторон перед другой или разрешения споров.

- облагается ли товар таможенной пошлиной, если да, то каков размер этой пошлины;
- не ограничен ли ввоз (вывоз) данного товара на территорию страны;
- необходимо ли получить лицензию на совершение торговых (экспортно-импортных) операций с данным товаром, если да, то где и каким образом;
- нужны ли специальные разрешения на ввоз (вывоз) товара;
- требуется ли получение каких-либо сертификатов на товар;
- имеются ли какие-либо льготы по ввозу (вывозу) этого товара (налоговые льготы, освобождение от таможенных пошлин и т.п.);
- имеются ли какие-нибудь особенности осуществления платежей с контрагентом;
- какие документы необходимы для пропуска товара через границу.

Оформление договора

Как правило, договор как документ, подтверждающий заключенные соглашения купли-продажи товара, должен содержать:

- преамбулу и определение сторон;
- предмет договора (наименование товара);
- цену и общую сумму контракта;
- качество;
- количество;
- ассортимент товара;
- упаковку и маркировку товара;
- гарантию;
- условия и сроки поставки;
- условия платежа;
- условия обеспечения исполнения обязательств;
- ответственность сторон;
- обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор);
- претензии (рекламации);
- страхование;
- условия изменения и расторжения договора;
- применимое законодательство;
- арбитражную оговорку;
- перечень документов для платежа;
- момент вступления договора в силу;
- прочие условия;
- юридические адреса сторон.

В зависимости от специфики товара в договоре могут быть прописаны дополнительные пункты, такие, как технические условия и документация, гарантийный срок, техническое обслуживание, послегарантийное обслуживание, снабжение запасными частями, замена не качественного товара.

Все это устанавливается в соответствии с письмом ЦБ РФ № 300 от 15.07.1996 «О рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов».

Преамбула предшествует тексту договора и начинается со слова «КОНТРАКТ», которое пишется в середине страницы, после следует номер контракта. Номер контракта должен состоять из трех групп знаков:

ББ/XXXXXXXX/XXXXX или ЦЦЦ/XXXXXXXX/XXXXX, где ББ - буквы, ЦЦЦ - цифры, соответствующие коду страны покупателя (продавца) по международному классификатору «Страны мира»;

следующие 8 цифр означают соответствующий код организации покупателя (продавца) в соответствии с Общероссийским классификатором «Предприятия и организации» (ОКПО);

последние 5 цифр указывают порядковый номер документа на уровне организации покупателя (продавца).

Ниже слева указывается место подписания контракта, а справа - дата его подписания. Далее указывается полное наименование сторон (название страны, код страны, город). Эти реквизиты являются обязательными, так как в некоторых странах контракт, в котором отсутствует хотя бы один из реквизитов, является недействительным.

Предмет контракта. В этом разделе указывается полное наименование и характеристика товара. Описание товара должно содержать: наименование товара, его ассортимент, размеры, модели, комплектность, страну происхождения товара, ссылки на международные и/или национальные стандарты на продукцию и т.п. Большинство стран за основу национальных внешнеторговых классификаций принята международная классификация ООН, в которой товары разделены по разделам, группам и подгруппам в зависимости от степени обработки продуктов.

Количество товара. В контракте устанавливается единица измерения количества, порядок его определения, систем мер и весов.

Как правило, количество товара указывается в характерных для него единицах измерения: мерами веса, объема, длины, площади, в штуках, в условных единицах, комплектах. Выбор соответствующей единицы измерения зависит от характера самого товара и

от сложившейся практики в мировой торговле тем или иным товаром. Так, например, для химических товаров, зерновых, угля, руд цветных металлов это меры веса. В торговле лесоматериалами употребляются меры длины и объема (куб/м), нефтепродуктами - как меры веса, так и объема (баррель), хлопком - веса, но размер товарных поставок может выражаться количеством кип определенного среднего веса, в торговле некоторыми другими товарами (ртуть, спички, кофе) единицей измерения количества служит количество, находящееся в определенной упаковке - бутылки, коробке, мешке, пачке. Количество некоторых товаров определяется в пересчете на условные единицы - консервы в условных банках, ряд химических товаров - в пересчете на 100% основного вещества (например, удобрения).

Количество может быть определено либо твердо фиксированной цифрой, либо в установленных пределах. На массовые сырьевые и продовольственные товары, поставляемые насыпью, навалом или наливом, обозначение количества обычно дополняется оговоркой, допускающей отклонение фактически поставляемого экспортером количества товара от количества, обусловленного в контракте. Эта оговорка называется оговоркой «Около» и ставится перед цифрой, определяющей количество товара. Оговорка «около» может быть выражена также после цифры, обозначающей количество, словом «больше или меньше на.....%» или ставится знак «+.....%».

Оговорка иногда базируется на торговых обычаях. Так, на зерно она составляет + 5%, на кофе + 3%, на каучук - 2,5%, на лес + 10%.

При торговле машинами и оборудованием отклонение в весе допускается и не штрафует до + 5%.

Количество машин, оборудования, товаров длительного пользования, предметов потребления и других готовых изделий устанавливается в штуках.

В контракте следует оговорить, включается ли тара и упаковка в количество поставляемого товара. В зависимости от этого различают вес брутто, полубрутто, брутто за нетто, нетто.

Некоторые массовые товары подвержены естественной убыли в период транспортировки, причиной которой является усушка, утруска, утечка и т. д. Стороны в таком случае делают в контракте оговорку, так называемую «франшизу» (размер отклонения), и определяют, кто принимает на себя естественную убыль.

Продавец при этом несет ответственность только за недостачу товара, происшедшую во время его транспортировки и превышаю-

шую установленный в контракте размер естественной убыли, которая составляет обычно 0,5~3% в зависимости от товара.

Качество товара. Определить качество товара в контракте купли-продажи, означает установить качественную характеристику товара, т.е. совокупность свойств, определяющих пригодность товара для использования его по назначению, в соответствии с потребностями покупателя. Выбор способа определения качества зависит от характера товара, от практики, сложившейся в международной торговле данным товаром, и других условий. Обычно качество товара определяют: по стандарту, по техническим условиям, по спецификации, по образцу, по описанию, по содержанию отдельных веществ в товаре, по выходу готового продукта, по натурному весу, по размеру отдельных частей, по способу «тель-кель».

Последний способ означает поставку товара «каким он есть». Продавец не несет ответственности за качество поставляемого товара. Покупатель обязан принять товар независимо от его качества, если он соответствует наименованию (виду, сорту), указанному в контракте. Этот способ применяется, в частности, при продаже урожая зерновых, цитрусовых «на корню» (еще не снятого), а также при морской перевозке грузов, когда продавец не несет ответственности за ухудшение качества товара в пути, отходов, утильсырья.

Цена товара. Установление цены на товар во внешнеторговом контракте является чрезвычайно важным, ибо оно определяет экономическую эффективность внешнеторговых сделок. В контракте цена устанавливается:

- за количественную единицу товара - за единицу массы, площади, объема, за штуку, комплект;
- за счетную единицу - за десяток, сотню, дюжину и т.д.;
- за весовую единицу, исходя из базисного содержания основного вещества в товаре (для таких товаров, как руды, концентраты, продукция на основе химических соединений), а также исходя из колебания натурального веса, содержания посторонних примесей и влажности.

При поставках по одному контракту товаров разного качества и ассортимента, цена устанавливается отдельно за единицу товара каждого вида, сорта, марки. При поставках комплектного оборудования в спецификациях указывается цена на каждое комплектующее изделие.

Базисные условия поставки. Устанавливая в контракте купли-продажи базисные условия поставки, решаются такие вопросы:

- ~ кто предоставляет транспортные средства для поставки товара;

- ~ кто оформляет таможенную очистку на вывоз и ввоз товара;
- кто обеспечивает получение лицензии;
- ~ когда переходит риск случайной гибели или повреждения товара с продавца на покупателя;
- когда продавец выполняет свои контрактные обязательства по поставке товара.

Они определяют, кто несет расходы, связанные с транспортировкой товара от экспортера к импортеру. Те расходы, которые несет экспортер, включаются в цену товара. Они называются базисными, потому что устанавливают базис поставки товара и оказывают влияние на уровень цены товара. Эти расходы весьма разнообразны и составляют иногда 40-50% цены товара.

Применяемый при обозначении базисных условий термин «свободно» («франко») означает, что импортер свободен от риска и всех расходов по доставке товара до пункта, обозначенного словом «свободно».

Законодательство разных стран трактует отдельные торговые термины неодинаково, по-разному регламентирует переход права собственности, риска случайной гибели или случайного повреждения товара (правила о риске содержатся в специальной главе конвенции ООН о договорах купли-продажи товара 1980 г.). Конкретизацию трактовки и толкования отдельных торговых терминов можно найти в Международных правилах по толкованию торговых терминов - ИНКОТЕРМС (2000).

Условия платежа. В этом разделе контракта купли-продажи следует установить валюту платежа, срок платежа, способ платежа и формы расчетов, гарантии выполнения сторонами платежных обязательств. Определение валюты цены является очень важным условием контракта. Валюты не равноценны по своему качеству, т.к. различают сильные, устойчивые валюты и слабые валюты.

Если цена импортного контракта будет установлена в сильной валюте, чтобы компенсировать потери, следует потребовать от продавца сделать скидку с цены или же уступку по другим условиям контракта. В экспортном же контракте, если цена установлена в соответствии с интересами импортера, т.е. в слабой валюте, продавцу следует повысить цену товара. Валюта платежа может совпадать с валютой цены, а может и не совпадать. В последнем случае в контракте указывается курс, по которому валюта цены будет переведена в валюту платежа. Обычно перевод осуществляется по курсу, действующему в стране, где производится платеж.

Документы для оплаты. Как правило, в контракте устанавливается перечень документов, которые входят в комплект, представля-

емый экспортером импортеру для получения платежа. Набор документов зависит от товара, базисного условия поставки, сроков платежа. Количество экземпляров каждого документа также оговаривается в контракте. Иногда импортер требует от экспортера сертификат происхождения товара, который выдается Торгово-промышленной палатой, и консульскую фактуру за счет импортера.

Сроки поставки товаров. В контракте указываются временные периоды, в течение которых (к которым) товары должны быть доставлены экспортерами в установленные географические пункты и переданы в распоряжение импортерам.

Например:

«Срок поставки 10 сентября 2002 г. «FOB» «Москва» или

«Срок поставки в течение второго квартала «FOB» «Дрезден».

Упаковка и маркировка товара. Упаковка должна обеспечить при условии надлежащего обращения с грузом полную сохранность товара, предотвратить его от повреждений при транспортировке всеми видами транспорта с учетом перевалок, а также предохранять товар от атмосферных влияний.

В западноевропейских странах приняты единые нормы по упаковке товаров. Международная организация по стандартизации (МОС) (ISO) разработала инструкции, которыми следует руководствоваться при экспортной упаковке товаров.

Род упаковки зависит от ее назначения, от особенностей товара. Различают внешнюю упаковку - тару (ящики, картонные коробки, бочки, контейнеры и др.) и внутреннюю упаковку, неотделимую от товара. Качество той и другой упаковки устанавливается перечислением требований, которым они должны удовлетворять. При наличии установленных стандартов или технических условий на упаковку и качество может определяться ссылкой на соответствующие стандарты и технические условия.

Требования к упаковке можно условно разделить на общие и специальные. Общие должны обеспечить физическую сохранность грузов при их транспортировке, специальные выдвигаются импортерами. При переходе упаковки в собственность импортера вместе с товаром он оплачивает ее стоимость экспортеру. Способ оплаты вносится в контракт: включение цены упаковки в цену товара, определение цены упаковки в процентах от цены товара, определение цены упаковки отдельно. Тара может быть также возвратной.

Во многих странах законодательство запрещает ввоз товаров в определенной упаковке, а в некоторых странах введены импортные пошлины на отдельные виды упаковочных материалов (например, стеклянную посуду, металлические листы).

Маркировка грузов, являясь важнейшим элементом в технологии внешнеторговых операций, выполняет следующие функции:

- по существу представляет товаросопроводительную информацию - содержит номер контракта, номер транса, весогабаритные характеристики мест, номер места, число мест в партии или трансейдр.;

- является указанием транспортным фирмам по обращению с грузом («не кантовать», «беречь от огня», «беречь от влаги» и т. д.).

Эти функции определяют обязательные реквизиты маркировки, которые должны быть нанесены экспортерами на русском и/или иностранном языке на двух сторонах грузового места или прочно прикрепляется на видном месте бирка с маркировкой.

Транспортные условия. В процессе выполнения контрактных обязательств по поставке товаров стороны вступают в договорные отношения как с транспортными организациями в своих странах, так и за рубежом. При планировании отправки груза и выборе вида транспорта следует тщательно анализировать следующие факторы: вид груза, расстояние и маршрут перевозки, фактор времени, стоимость перевозки. Прежде всего, речь идет о перевозке грузов от производителей до выходных пунктов в своей стране. Здесь используется, главным образом, железнодорожный, автомобильный, речной транспорт. А дальше включается международный транспорт, где главную роль играют: морские перевозки из-за их экономичности по сравнению с другими видами транспорта, а также автомобильный.

Претензии по качеству и количеству (рекламации). Рекламацией называют претензии, предъявляемые импортером к экспортеру в связи с несоответствием качества или количества поставляемого товара условиям контракта. Они могут предъявляться только по таким вопросам, которые не являлись предметом приемки товара, произведенной в соответствии с условиями контракта.

Стороны в контракте устанавливают порядок предъявления рекламаций; сроки их заявления; права и обязанности сторон в связи с предъявлением рекламаций; способы урегулирования рекламаций.

Рекламация предъявляется в письменной форме и содержит следующие данные: наименование товара; его количество и место нахождения; основание для рекламации с указанием, в связи с какими именно недостатками она может быть предъявлена; конкретные требования импортера по ее урегулированию. К ней прилагаются все необходимые доказательные документы.

В контракте устанавливается срок ответа на претензию после ее получения (например, 10 или 30 дней), в течение которых продавец обязан рассмотреть претензию и сообщить покупателю свое решение. Иначе будет считаться, что претензия принята продавцом и покупатель имеет право обратиться в арбитраж с отнесением расходов на счет продавца.

В связи с порядком заявления претензий в контракт целесообразно также включить дополнительные оговорки. Так, возможно отметить, что заявление претензии по какой-либо партии товара не может служить основанием для отказа покупателя принять товар по рекламированным поставкам, так и по другим поставкам в счет данного контракта. Также может быть оговорено, что товар, по которому заявлена претензия, хранится отдельно в условиях, предотвращающих ухудшение его качества и смешивание с другими товарами, и он не может быть использован без согласия на то продавца.

Форс-мажорные обстоятельства. Практически все контракты купли-продажи содержат условие, которое разрешает переносить срок исполнения контракта или вообще освобождает стороны от полного или частичного выполнения обязательств по контракту в случае наступления после его подписания не зависящих от сторон обстоятельств, препятствующих исполнению контракта. В контракте важно определить, какие обстоятельства относят стороны к форс-мажорным.

Как правило, интересы экспортера и импортера в этом случае не совпадают. Обычно продавец (экспортер) стремится перечислить в контракте максимальное число возможных обстоятельств, включая и такие, как невозможность получения транспортных средств, авария на производстве, нехватка сырья, электроэнергия, рабочей силы и т.п.

При обстоятельствах непреодолимой силы срок исполнения контракта отодвигается соразмерно времени, в течение которого будут действовать эти обстоятельства или их последствия. Если они будут действовать дольше согласованного сторонами в контракте срока, то каждая из сторон имеет право отказаться от дальнейшего исполнения контракта, и в этом случае ни одна из сторон не будет иметь право на возмещение другой стороной возможных убытков.

Форс-мажорные обстоятельства делятся на две категории: длительные и кратковременные. К первым обычно относят запрещение экспорта (иногда и импорта), войну, блокаду, валютные ограничения или другие мероприятия правительств и правительственных орга-

нов. К кратковременным - пожары, наводнения, другие стихийные бедствия, замерзание моря, закрытие морских проливов, лежащих на обычном морском пути между портами погрузки и выгрузки, отклонения в пути, вызванные военными действиями и др.

Контрактом устанавливается, что сторона, для которой создавалась невозможность выполнения обязательств, должна информировать контрагента о наступлении форс-мажорных обстоятельств и его прекращении в пределах строго ограниченных сроков и представить соответствующие подтверждающие документы, которыми чаще всего служат свидетельства (справки, сертификаты) национальных торговых палат.

Арбитраж. В этом пункте контракта купли-продажи устанавливается порядок разрешения споров, которые могут возникнуть между сторонами и не могут быть урегулированы обычным путем.

Арбитраж обычно состоит из двух арбитров и одного суперарбитра. Для арбитража избирается одна из постоянных арбитражных комиссий, создаваемых при торговых палатах, торговых биржах. Россия является участником ряда международных конвенций об арбитражах. Кроме постоянно действующих арбитражей есть арбитражи «ad hoc», которые создаются каждый раз для решения одного или нескольких спорных вопросов по конкретному контракту. В контрактах российских участников международной торговли помимо арбитражного суда торгово-промышленной палаты РФ в Москве может предусматриваться рассмотрение разногласий в арбитраже «ad hoc» с местом проведения в Стокгольме (Швеция) или в другой третьей стране.

При этом в контракте следует подробно изложить порядок избрания и назначения арбитров, установить порядок и предельные сроки принятия решений.

В арбитражах «ad hoc», как правило, разбирательство ведут три лица: два арбитра (по одному от истца и ответчика) и один суперарбитр.

Арбитры при рассмотрении споров руководствуются, прежде всего, условиями контрактов, международными торговыми обычаями, а также нормами права страны, указанной в контракте.

В контрактах чаще всего предусматривается, что расходы по арбитражу несет проигравшая сторона. В РФ активно действуют два международных арбитража: Международный коммерческий Арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия (МАК) при Торгово-промышленной палате РФ.

Прочие (общие) условия. Эта статья включает текст контракта и имеет также существенное значение, т.к. излагает целый ряд

обязательств, принимаемых на себя сторонами, нарушение которых чревато последствиями как морального, так и материального характера.

Права и обязанности сторон

К основным обязанностям продавца относятся поставка товара, передача относящегося к нему документов и передача права собственности на товар в соответствии с требованиями договора и Конвенции.

Поставка товара должна быть произведена своевременно. В Конвенции (ст. 33) предусматриваются следующие сроки поставки товара:

а) если договор устанавливает или позволяет определить дату поставки - в эту дату;

б) если договор устанавливает или позволяет определить период времени для поставки - в любой момент в пределах этого периода, поскольку из обязательств не следует, что дата поставки назначается покупателем;

в) в любом другом случае - в разумный срок после заключения договора.

Товар должен быть поставлен в соответствии с требованиями договора и свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, за исключением тех случаев, когда покупатель согласился принять товар, обремененный таким правом или притязанием.

Товар может не соответствовать требованиям договора если он:

а) не пригоден для тех целей, для которых товар того же описания используется;

б) не пригоден для любой конкретной цели, о которой продавец прямо или косвенно был поставлен в известность во время заключения товара, за исключением тех случаев, когда из обстоятельств следует, что покупатель не полагался или что для него было неразумным полагаться на компетентность и суждения продавца;

в) не обладает качествами товара, представленного продавцом покупателю в качестве образца или модели;

г) не затарирован или не упакован обычным для таких товаров способом, а при отсутствии такового - способом, который является надлежащим для сохранения и защиты данного товара (п. 2 ст. 35).

Основными обязанностями покупателя являются прием товара и его оплата.

Довольно часто при заключении международного договора купли-продажи товаров для распределения прав и обязанностей сто-

рон используются международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС.

Правила ИНКОТЕРМС - 2000 представлены в виде статей, в которых статьи со стороны продавца отражают положение со стороны покупателя. Как правило, в условиях поставки обозначаются:

место и срок исполнения;

способ исполнения (в целом или по частям, возможность досрочного исполнения);

момент перехода права собственности и риска случайной гибели товара;

порядок уведомления покупателя о начале поставки;

порядок приемки товара и составление акта приемки товара - передачи.

В ИНКОТЕРМС содержится 4 основных группы терминов «С», «D», «E» и «F».

Термины «С» возлагают на продавца обязанность заключить договор перевозки на обычных условиях за свой собственный счет.

Поэтому после соответствующего «С»-термина должен указываться пункт до которого продавец должен оплачивать транспортные расходы (CFR - стоимость и фрахт (название порта назначения); CIF - стоимость, страхование и фрахт (название порта назначения); CIP - фрахт/перевозка и страхование оплачены до ... (название места назначения); CPT - фрахт/перевозка оплачены до ... (название места назначения)).

Термины «D» означают договоры прибытия, так как продавец отвечает за прибытие товара в согласованное место или пункт назначения на границе или в стране импорта. Таким образом, продавец обязан нести все риски и расходы по доставке товаров до этого места (DAF - поставка до границы (название места поставки); DDP - поставка с оплатой пошлины (название места назначения); DDU — поставка без оплаты пошлины (название места назначения); DEQ - поставка с пристани (название порта назначения); DES - поставка с судна (название порта назначения)).

«E»-группа возлагает на продавца минимальные обязательства: продавец должен лишь предоставить товар в распоряжение покупателю в оговоренном месте. Как показывает практика, продавец часто помогает покупателю погрузить товар на транспортное сред-

¹ В настоящее время действуют измененные правила ИНКОТЕРМС - 2000; изменения в правилах происходят в связи с необходимостью адаптировать их современной коммерческой (торговой) практике. См. предыдущие редакции ИНКОТЕРМС - 1936; 1953; 1967; 1976; 1980; 1990.

ство. Таким образом, условия группы «Е» наиболее выгодны для продавца (EXW - франко завод (название места)..

«Fs-термины подразумевают, что продавец доставил товар для перевозки в соответствии с инструкциями покупателя (FAS - франко вдоль борта судна (название порта отгрузки); FCA - франко перевозчик (название места).

За нарушение условий договора виновная сторона несет ответственность. Продавец несет ответственность за любое несоответствие товара, которое существует в момент перехода риска на покупателя или после такого момента.

Конвенция также предусматривает возможность освобождения от ответственности. За неисполнение любого из своих обязательств сторона не несет ответственности, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий.

Например, торговый дом, зарегистрированный за рубежом, но имеющий представительство в России, обратился в арбитражный суд с иском к российскому внешнеторговому объединению о взыскании убытков, причиненных невыполнением объединением своих обязательств по оплате поставленного в Россию сахара.

Российское внешнеторговое объединение выдвинуло возражения против иска со ссылкой на обстоятельство, что деньги, предназначенные для оплаты подлежащего поставке сахара, были переведены в соответствии с условиями договора в зарубежный банк, но впоследствии похищены третьими лицами со счетов этого банка и в связи с этим не зачислены на счет торгового дома в зарубежном банке. К моменту предъявления иска по факту хищения возбуждено уголовное дело в иностранном государстве. Внешнеторговое объединение, возражая против исковых требований, ссылалось на то, что сторона внешнеэкономического контракта не несет ответственности за неисполнение обязательств, если последнее произошло по вине третьих лиц.

Суд отклонил данное возражение ответчика.

В соответствии со статьей 79 Конвенции препятствие вне контроля характеризуется как непредвиденное, неотвратимое и непреодолимое обстоятельство. Также из Конвенции следует, что сторона - нарушитель обязательств должна доказать следующее: событие, препятствующее исполнению, наступило несмотря на то, что были предприняты все необходимые и разумные меры либо для предотвращения такого препятствия, либо наступления его по-

следствий. Например, таким препятствием могут быть стихийные бедствия, блокады, войны и т.д.

При этом факт невозможности исполнения обязательств должником не принимается во внимание, если исполнение объективно было возможно. В том случае, когда определенные события создают лишь затруднение должнику к исполнению, такие события не могут рассматриваться как «препятствие вне контроля» в смысле Конвенции, и, следовательно, не могут освобождать от ответственности на основании одного факта неисполнения обязательств из-за действий третьих лиц.

Таким образом, арбитражный суд принял во внимание, что освобождение от ответственности по сделкам международной купли-продажи товаров возможно лишь в случае наступления «препятствия вне контроля», не позволяющего должнику исполнить свои обязательства. В силу того обстоятельства, что российский должник объективно мог и должен был исполнить свои обязательства перед иностранным кредитором, суд удовлетворил требования истца¹.

Последствия нарушения договора международной купли-продажи товаров

Характеристика правовых последствий нарушения договора международной купли-продажи товаров должна осуществляться в рамках Конвенции. В соответствии с пунктом 2 статьи 7 Конвенции вопросы, относящиеся к предмету ее регулирования, но прямо в ней не указанные, должны разрешаться в соответствии с общими принципами, на которых она основана.

Нарушение договора напрямую связано со средствами правовой защиты, которые в соответствии с Конвенцией представляют собой согласованную, последовательную и эффективную систему мер. В Конвенции учитывается специфика обязательств продавца и покупателя и поэтому выделяются два вида средств правовой защиты: 1) средства защиты покупателя при нарушении договора продавцом (статьи 45-52); 2) средства защиты продавца при нарушении договора покупателем (статьи 61-70).

Основными для анализа средств правовой защиты являются статьи 45 и 61 Конвенции. Пункт 1 статьи 45 устанавливает:

1) если продавец не исполняет какого-либо из своих обязательств по договору или по настоящей Конвенции, покупатель может:

¹ Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации. Информационное письмо от 16 февраля 1998 г. № 29.

- а) осуществить права, предусмотренные в статьях 46-52;
- б) потребовать возмещения убытков, как это предусмотрено в статьях 74-77.

Подобное право предоставляется и продавцу (п. 1 ст. 61):

- 1) если покупатель не исполняет какого-либо из своих обязательств по договору или по настоящей Конвенции, продавец может:
 - а) осуществить права, предусмотренные в статьях 62-65;
 - б) потребовать возмещения убытков, как это предусмотрено в статьях 74-77.

Следует иметь в виду, что средства защиты, к которым отсылают эти статьи Конвенции, не носят исчерпывающего характера. Конвенция также определяет средства защиты в случае предвидимого нарушения договора (ст. 71-73), содержит общие для покупателя и продавца положения, которые регулируют право на взыскание процентов (ст. 78), причем вышеуказанные статьи не делают на них отсылки.

В то же время статьи 45 и 61 устанавливают общие положения применения предусмотренных в них средств правовой защиты, которые рассматриваются далее.

Особое внимание следует уделить юридическому статусу потерпевшей стороны при нарушении договора, то есть тому, какое требование имеет сторона из заключенного договора. Англо-американская система права исходит из того, что основное требование исправного контрагента сводится к требованию возмещения убытков, вызванных нарушением договора. Континентальная система права рассматривает право требовать от должника исполнения своего обязательства в натуре, а возмещение убытков рассматривается как мера юридической ответственности и связано с возложением на должника имущественного обязательства.

В Конвенции предусмотрены оба подхода защиты прав, т.е. и покупатель и продавец вправе требовать как реального исполнения обязательств (статьи 46, 62), так и возмещения убытков (статьи 45, 61), к тому же реализация этих правомочий не исключает и не ограничивает друг друга.

Средства правовой защиты продавца и покупателя включают в себя и иные правомочия потерпевшей стороны. В частности к ним относятся как средства превентивного характера (приостановление исполнения или расторжение договора), так и средства, обеспечивающие получение обещанного в натуре либо должную компенсацию (требование реального исполнения, замена товара или устранение его дефектов, уменьшение покупной цены, возмещение убытков, взыскание процентов с просроченной суммы).

В соответствии с Конвенцией можно выделить следующие средства защиты в зависимости от характера нарушения: существенное нарушение договора¹ влечет за собой право расторжения договора или замены товара; поставка несоответствующего договору товара приводит к возникновению права требовать устранения дефектов, замены товара, покупателя снизить цену; если же нарушение обязательств вообще не имело места (предвидимое нарушение), возможно приостановление исполнения обязательства или расторжение договора.

Так же как и в российском законодательстве, в международном законодательстве существует понятие исковой давности.

Срок исковой давности - определенный период времени, по истечении которого требования покупателя и продавца друг к другу, вытекающие из договора международной купли-продажи товаров или связанные с его нарушением, прекращением либо недействительностью, не могут быть осуществлены².

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (далее по тексту Нью-Йоркская конвенция) не применяется к требованиям, основанным на:

- а) причинении смерти или повреждению здоровья лица;
- б) ядерном ущербе, причиненном проданными товарами;
- в) залоге, ипотеке или ином обеспечении вещного характера;
- г) решении или постановлении, вынесенном в результате рассмотрения спора;
- д) документе, по которому может быть осуществлено принудительное исполнение в соответствии с законами того места, где испрашивается такое исполнение;
- е) чеке, переводном или простом векселе .

В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией срок исковой давности устанавливается в 4 года. Его течение начинается со дня возникновения права на иск. Момент возникновения права на иск зависит от основания возникновения иска:

¹ Нарушение договора является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его (ст.25Конвенции).

² Статья 1 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, Нью-Йорк, 1974 (с изм. и доп. от 11.04.80)//Вестник ВАС РФ. 1993. №9.

³ Статья 5 Нью-Йоркской конвенции.

Основание возникновения иска	Момент возникновения права на иск
1) вытекает из нарушения договора	1) день, когда имело место такое нарушение
2) вытекает из дефекта или иного несоответствия товара условиям договора	2) день фактической передачи товара покупателю или его отказа от принятия товара
3) основанное на обмане, совершенном до либо во время заключения договора или во время его исполнения	3) день, когда обман был или разумно мог быть обнаружен
4) выданная гарантия	4) день уведомления покупателем продавца о факте, послужившем основанием такого требования, но не позднее окончания срока действия гарантии
5) из нарушения одной стороной договора условия о поставке или оплате товара по частям	5) день, когда произошло данное нарушение

При возбуждении судебного разбирательства против ранее начатого судебного разбирательства против должника, или разрешение спора в арбитраже прерывается. Течение срока исковой давности прерывается также, когда кредитор предъявляет требование в случаях начала разбирательства в связи:

- а) со смертью или ограничением право- или дееспособности должника;
- б) с банкротством или объявлением о несостоятельности должника, затрагивающим все его имущество;
- в) с роспуском или ликвидацией, являющейся должником, корпорации, компании, товарищества, ассоциации или иной организации.

Нью-Йоркская конвенция предусматривает начало нового четырехлетнего срока исковой давности в случаях:

- а) совершения действия кредитором по отношению к должнику, где в соответствии с правом государства, в котором будет совершено это действие, влечет за собой возобновление срока исковой давности;
- б) признания должником в письменной форме своего обязательства перед кредитором, до истечения срока исковой давности;
- в) уплаты процентов или частичного исполнения обязательства должником.

Даже в случае продления срока исковой давности срок исковой давности истекает не позднее 10 лет со дня начала его течения.

По истечении срока исковой давности право требования не подлежит признанию и принудительному осуществлению при рассмотрении спора, за исключением случаев:

а) оба требования вытекают из одного и того же или нескольких взаимосвязанных договоров;

б) требования могли быть предъявлены к зачету в любое время до истечения срока исковой давности.

Срок исковой давности исчисляется так же, как и в российском законодательстве: срок исковой давности истекает в конце дня, который соответствует календарной дате начала его исчисления, если в месяце, на который приходится окончание срока исковой давности, нет соответствующей даты, то срок истекает в конце последнего дня этого месяца. Необходимо учитывать, что срок исковой давности исчисляется в соответствии с датой того места, где возбуждается дело по рассмотрению спора.

Таким образом, правовые последствия нарушения договора международной купли-продажи товаров сводятся к осуществлению средств правовой защиты, предоставляемой потерпевшей стороне в силу факта неисполнения контрагентом любого из своих обязательств.

Расторжение договора международной купли-продажи

В соответствии с пунктом 1 статьи 49 и пунктом 1 статьи 64 покупатель (продавец) может заявить о расторжении договора, «если неисполнение продавцом (покупателем) любого из его обязательств по договору или по настоящей Конвенции составляет существенное нарушение договора». Как было сказано выше, «существенным нарушением договора является нарушение договора, допущенное одной из сторон, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его»(ст. 25 Конвенции).

Если нарушение связано с просрочкой¹, то очень трудно определить носит ли неисполнение контрагентом своих обязательств характер существенного нарушения. В связи с этим на исправной стороне лежит риск определения того, когда неисполнение обязательств во времени составит существенное нарушение, которое

¹ Например, непринятие поставки, неуплата цены.

позволяет расторгнуть договор. Для устранения подобной неопределенности, Конвенция (ст. 47 и 63) предусматривает право покупателя (продавца) установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения продавцом (покупателем) своих обязательств¹. В течение этого срока покупатель (продавец) не может прибегать к каким-либо средствам правовой защиты, за исключением права взыскать убытки за просрочку. По истечении дополнительного срока, в случае неисполнения обязательств, договор может быть расторгнут². Причем следует учитывать, что термин *Nachfrist* применяется только в отношении непоставки товара продавцом, неуплаты цены или неприятия поставки покупателем.

Разумность устанавливаемого для исполнения срока следует определять исходя из обстоятельств дела, принимая во внимание срок исполнения по договору, интересы кредитора, возможности виновной стороны и другие подобные обстоятельства³.

Следовательно, основанием для расторжения международного договора купли-продажи товара также является его нарушение, которое влечет утрату интереса для исправной стороны продолжить дальнейшее исполнение.

В общем Конвенция предусматривает регулирование, направляемое на сохранение договорных отношений, расторжение договора допускается как исключительный случай.

Расторжение договора в Конвенции не имеет автоматического характера, а рассматривается лишь как возможность защиты своих интересов пострадавшей стороны, то есть в пункте 1 статьи 49 и пункте 1 статьи 64 предусматривается следующее, пострадавшая сторона «может заявить о расторжении договора», при наличии на то необходимых оснований.

Предоставляемое право о заявлении расторжения договора ограничивается временными рамками, чтобы исключить для исправной стороны возможность необоснованно затягивать с расторжением договора. Временные ограничения сводятся к следующему:

1) если продавец поставил товар, покупатель утрачивает право заявить о расторжении, если он не сделает этого:

¹ В праве Германии для отображения похожей категории используется термин *Nachfrist*.

² Подпункт «В» п. 1 ст. 49 и пп. «В» п. 1 ст. 64 Конвенции.

³ Karollus M. *Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994* // *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 1995.

а) в отношении просрочки в поставке - в течение разумного срока после того, как он узнал, что поставка осуществлена;

б) в отношении любого другого нарушения договора помимо просрочки в поставке - в течение разумного срока;

в) после того, как он узнал или должен был узнать о таком нарушении;

г) после истечения дополнительного срока, установленного покупателем в соответствии с пунктом 1 статьи 47, или после того, как продавец заявил, что он не исполнит своих обязательств в течение такого дополнительного срока (Nachfrist извещение);

д) после истечения дополнительного срока, указанного продавцом в соответствии с пунктом 2 статьи 48, или после того, как покупатель заявил, что он не примет исполнения.

2) если покупатель уплатил цену, продавец утрачивает право заявить о расторжении договора, если он не сделает этого:

а) в отношении просрочки исполнения со стороны покупателя - до того как продавец узнал о состоявшемся исполнении;

б) в отношении любого другого нарушения - в течение разумного срока;

в) после того, как он узнал или должен был узнать о таком нарушении;

г) после истечения дополнительного срока, установленного продавцом в соответствии с пунктом 1 статьи 63, или после того, как покупатель заявил, что не исполнит своих обязательств в течение такого дополнительного срока (Nachfrist-извещение).

Как правило, продолжительность «разумного срока» определяется исходя из специфики торговых отношений, т.к. необоснованная задержка с расторжением договора увеличивает расходы сторон.

Право расторгнуть договор подлежит не только временным ограничениям:

1) в соответствии со статьями 39 и 43 Конвенции отсутствие уведомления о характере несоответствия товара лишает сторону права расторгнуть договор.

2) статья 82 Конвенции исключает расторжение договора, если покупатель не может возвратить товар в том же по существу состоянии, в котором он его получил, если только эта невозможность

¹ Обязанность вернуть товар «в том же по существу состоянии» предполагает, что изменение в состоянии товара должно быть значительным для того, чтобы нельзя было от продавца требовать его принять в качестве эквивалента того, что он поставил, даже если он и совершил существенное нарушение договора // Комментарий к проекту Конвенции: официальные отчеты. С. 67.

не вызвана его действием или упущением; если товар или его часть пришли в негодность или испортились в результате его осмотра; либо были проданы или потреблены, или переделаны покупателем до того, как было обнаружено несоответствие товара договору.

3) на основании пункта 2 статьи 51 Конвенции договор может быть расторгнут только в том случае, если частичное неисполнение или частичное несоответствие товара договору составляет существенное нарушение договора.

Последствия расторжения договора определяются статьями 81 -84 Конвенции:

1) обе стороны в случае расторжения договора освобождаются от своих обязательств по договору;

2) сохраняется право на взыскание могущих подлежать возмещению убытков;

3) расторжение договора не затрагивает положений договора о порядке разрешения споров или прав и обязательств сторон;

4) сторона, исполнившая договор полностью или частично, может потребовать от другой стороны возврата всего того, что было первой стороной поставлено или уплачено по договору.

Глава X

ВЗАИМООТНОШЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ С ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

§ 1 . Экономико-социальный аспект взаимоотношений

Взаимоотношения коммерческих организаций, в том числе, занимающихся торговой деятельностью, с органами государственной власти и местного самоуправления могут осуществляться в целях развития малого, среднего бизнеса и укрепления бюджетов государственных органов и органов местного самоуправления. Такие цели достигаются путем объединения финансовых ресурсов коммерческих организаций и средств бюджетов государственных и муниципальных органов. Это дает положительные результаты для обеих сторон.

Коммерческие организации, вкладывая средства на создание аналогичных себе субъектов, тем самым укрепляют и расширяют сеть хозяйствующих субъектов, способствуют развитию малого, среднего бизнеса. Т.е. они проявляют заботу не только о самих себе, но и о развитии системы коммерции.

Государственным и муниципальным органам также выгодно вкладывать средства в развитие коммерческого сектора, т.к. он впоследствии возвращает значительно большие суммы в бюджеты этих органов. Такая практика положительно сложилась в г. Москве. В целом по г. Москве на становление предпринимательства городской комплексной программой предусмотрено финансирование в объеме 2069,09 млн рублей, в том числе из бюджета города - 971,19 млн рублей, за счет средств предпринимателей 248,5 млн рублей, и из иных источников - 849,4 млн рублей. Как видим, хотя и небольшая доля средств выделяется предпринимателями, тем не

менее это очень важно с точки зрения доброй инициативы на поддержку и сохранение коммерческих организаций, увеличение их численности. Государственные средства здесь занимают доминирующее положение. Это означает, что государственные органы Москвы заинтересованы в развитии малого, среднего бизнеса.

Следует заметить, что эта деятельность дает ощутимые результаты. Сегодня в Москве, как нигде, создано значительное число малых, средних предприятий. Их насчитывается около 250 тысяч.

В результате в общем объеме полученной в бюджет города суммы отчислений от прибыли 15% составляют отчисления малых, средних предприятий, являющихся коммерческими организациями.

Затраты, произведенные из бюджета города за два года в сумме 971,19 млн рублей, покрываются суммой поступлений за один год только от 15 тысяч предприятий малого бизнеса, расположенных на территории Юго-Восточного административного округа г. Москвы. Так, объем налоговых поступлений от таких предприятий в бюджет города от названного округа составил за 1998 год 973 млн рублей. То есть он больше той суммы, которую город вложил на два года в программу. В целом по городу эта цифра больше в десятки раз.

Как видно, это достаточно ощутимый экономический результат, который полезен и для микро-, и для макроэкономики, для государственной власти, для жителей г. Москвы.

Можно привести ряд примеров возведения целых торговых комплексов в Москве с участием и организующей деятельностью органов государственной власти, с помощью которых в коммерческую деятельность вовлекается значительное число людей и решается вопрос занятости населения. Такие комплексы способствуют развитию здоровой конкуренции, являющейся важнейшим условием становления рыночных отношений. Кроме того, полученные дополнительные средства в бюджет направляются и на развитие коммерческого дела, и на социальные нужды горожан.

§2. Защита прав коммерческих организаций при проведении государственного контроля (надзора)

Во взаимоотношениях коммерческих организаций и органов публичной власти по вопросу проверок подконтрольно-надзорных объектов имеется немало проблем. Все они, как правило, обусловлены: а) незнанием и несовершенством законодательства, регулирующего процедуру инспектирования организаций; б) противоречивостью требований безопасности к объектам торгового назначения; в) неумением

сторон «безболезненно преодолевать» имеющиеся споры и коллизии. В этой связи возникает объективная необходимость осветить некоторые аспекты проблематики и предложить законные пути ее решения.

Как уже отмечалось, ряд спорных ситуаций во взаимоотношениях сторон при государственном контроле объектов торговли возникают по причине недостаточных знаний ими своих прав и обязанностей. Поэтому с учётом требований ФЗ от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», иных нормативно-правовых актов (НПА) выделим в систематизированном виде «правообязанности» органов и должностных лиц, участвующих в процессе инспектирования.

Права должностных лиц государственных органов контроля (надзора) при проведении проверки объектов торговли. В соответствии с действующим законодательством должностные лица каждого государственного органа контроля (надзора) имеют право:

1) проводить мероприятия по контролю обследуемых объектов² торговли продолжительностью не более одного месяца. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения специальных исследований (испытаний), экспертиз со значительным объемом мероприятий по контролю, на основании мотивированного предложения должностного лица, осуществляющего мероприятие по контролю, руководителем органа государственного контроля (надзора) или его заместителем срок проведения мероприятия по контролю может быть продлён, но не более чем на один месяц. Таким образом, максимальный срок проведения мероприятия по контролю обследуемых объектов торговли со стороны каждого органа государственного контроля (надзора), скажем, органов Госу-

¹ Указанные правомочия не распространяются на отношения, связанные с проведением: налогового контроля; валютного контроля; бюджетного контроля; банковского и страхового надзора, а также других видов специального государственного контроля за деятельностью юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на финансовом рынке; транспортного контроля (в пунктах пропуска транспортных средств через Государственную границу РФ, а также в стационарных и передвижных пунктах на территории РФ; государственного контроля (надзора) администрациями морских, речных портов и инспекторскими службами гражданской авиации аэропортов на территориях указанных портов; таможенного контроля; иммиграционного контроля; лицензионного контроля; контроля безопасности при использовании атомной энергии; санитарно-карантинного, карантинного, фитосанитарного и ветеринарного контроля в пунктах перехода Государственной границы РФ; контроля объектов, признаваемых опасными в соответствии с законодательством РФ, а также особо важных и режимных объектов, перечень которых устанавливается Правительством РФ; оперативнорозыскных мероприятий, дознания, предварительного следствия, прокурорского надзора и правосудия; государственного метрологического контроля (надзора).

² Под обследуемым объектом следует понимать одно юридическое лицо или индивидуального предпринимателя.

дарственного пожарного надзора, не может превышать по продолжительности более двух месяцев.

2) проводить плановое мероприятие по контролю обследуемых объектов торговли не более чем один раз в два года.

3) проводить внеплановую проверку деятельности обследуемых объектов торговли в строго определенных случаях:

во-первых, при выявлении нарушений обязательных требований в результате планового мероприятия по контролю;

во-вторых, при получении информации от юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, органов государственной власти относительно возникновения аварийных ситуаций, изменений или нарушений технологических процессов, выхода из строя сооружений, оборудования, которые могут непосредственно причинить вред жизни, здоровью людей, окружающей среде и имуществу граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

в-третьих, при возникновении угрозы здоровью и жизни граждан, загрязнении окружающей среды, повреждении имущества, в том числе в отношении однородных товаров (работ, услуг) других юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей;

в-четвертых, при проведении оперативно-розыскных мероприятий, дознания, предварительного следствия, прокурорского надзора и правосудия;

в-пятых, при обращении граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с жалобами на нарушения их прав и законных интересов действиями (бездействием) иных юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанные с невыполнением ими обязательных требований, а также получения иной информации, подтверждаемой документами и иными доказательствами, свидетельствующими о наличии признаков таких нарушений.

Обязанности должностных лиц государственных органов контроля (надзора) при проведении проверки объектов торговли:

1) предъявлять руководителю или иному должностному лицу юридического лица либо индивидуальному предпринимателю свое служебное удостоверение. По общему определению любое служебное удостоверение должно отвечать определенным требованиям. В частности, оно не должно иметь:

- подчисток, подтирок, травлений, вставных листов;
- просроченного срока действия;
- устаревшей формы документа;
- подписей неправомочных лиц;
- излишней загрязненности, расплывчатости или неразборчивости (нечеткости) текста документа;

- написание текста документа карандашом, красным, желтым или иным нехарактерным цветом чернил;
- инородного цвета листов документа;
- несвойственных в документе реквизитов и их расположения;
- нехарактерной параметрической формы документа.

Помимо общих требований, предъявляемых к служебным удостоверениям, аналогичные документы должностных лиц каждого органа Государственного контроля (надзора) имеют свое специфическое содержание¹. Как правило, оно закрепляется в нормативно-правовых актах, утверждаемых руководством федеральных органов исполнительной власти РФ и обязательных для исполнения на всей территории страны.

Права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) объектов торговли:

1) требовать от органов государственного контроля (надзора) и их должностных лиц точного и неуклонного соблюдения положений действующего законодательства;

2) требовать от органов государственного контроля (надзора) возмещения вреда, причиненного ими вследствие неправомερных действий (бездействия) при проведении государственного контроля (надзора);

3) требовать включения в размер убытков, причиненных органами государственного контроля (надзора): а) расходы юридического лица или индивидуального предпринимателя, относимые на себестоимость продукции (работ, услуг) или на финансовые результаты его деятельности; б) затраты, которые юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, чьи права нарушены, произвели или должны будут произвести для получения юридической или иной профессиональной помощи;

4) обжаловать незаконные действия (бездействие) органов государственного контроля;

5) пресекать незаконную деятельность должностных лиц органов государственного контроля (надзора);

¹ Приказ Государственного земельного комитета РФ от 16 марта 1999 г. № 36 «Об утверждении образцов удостоверений государственного инспектора по использованию и охране земель субъекта Российской Федерации, заместителя главного государственного инспектора по использованию и охране земель Российской Федерации, инспектора и внештатного общественного инспектора по использованию и охране земель Российской Федерации (субъекта Российской Федерации)»; приказ Министерства труда и социального развития РФ от 26 марта 2001 г. № 42 «Об утверждении Положения о служебном удостоверении должностного лица федеральной инспекции труда»; приказ Министерства природных ресурсов РФ от 26 марта 2001 г. № 255 «Об утверждении образцов удостоверений государственных инспекторов и порядка их выдачи».

6) требовать признания недействительными полностью или частично тех нормативно-правовых актов, которые приняты органами государственного контроля (надзора) в нарушение законодательства Российской Федерации;

7) требовать соблюдения обязанностей, возлагаемых на органы государственного контроля (надзора) и их должностных лиц.

Обязанности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) на объектах торговли:

1) обеспечивать присутствие своих представителей и (или) должностных лиц, ответственных за организацию и проведение мероприятий по выполнению обязательных требований. Такую обязанность надлежит выполнять только в том случае, когда, во-первых, это требование исходит от контролирующего органа в лице его начальника или заместителя. Выполнять же требование представителя контролирующего органа, если оно не подкреплено требованием руководства его органа, недопустимо. Во-вторых, когда контролирующий орган и его представители выполнили свои «предпроверочные» обязанности. Скажем, предъявили юридическому лицу и индивидуальному предпринимателю, отвечающее требованиям законодательства РФ служебное удостоверение и приказ о проведении мероприятия по контролю.

2) вести журнал учета мероприятий по контролю;

3) содержать журнал учета мероприятий по контролю надлежащим образом. Это значит, что: а) в журнале должна быть запись должностного лица органа государственного контроля (надзора) о проведенном мероприятии по контролю, содержащая сведения о наименовании органа государственного контроля (надзора), дате, времени проведения мероприятия по контролю, о правовых основаниях, целях, задачах и предмете мероприятия по контролю, о выявленных нарушениях, о составленных протоколах, об административных правонарушениях и о выданных предписаниях, а также о фамилии, имени, отчестве, должности лица (лиц), осуществивших мероприятие по контролю, и его (их) подпись; б) журнал должен быть прошит, пронумерован и удостоверен печатью юридического лица или индивидуального предпринимателя; в) журнал может отсутствовать, однако в этом случае в акте, составляемом по результатам проведенного мероприятия по контролю, должна быть соответствующая запись.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава I. Понятие, предмет и метод коммерческого права, его место в системе частного права. Принципы, система и наука, функции коммерческого права. Коммерческое правоотношение.	3
§ 1. Понятие коммерческого права.	3
§ 2. Предмет коммерческого права.	8
§ 3. Нормы и институты коммерческого права.	10
§ 4. Принципы коммерческого права.	11
§ 5. Функции коммерческого права.	15
§ 6. Система и наука коммерческого права.	16
§ 7. Коммерческое правоотношение.	16
Глава II. Источники коммерческого права.	18
Глава III. История становления и развития коммерческого права на территории России и в зарубежных государствах	24
§ 1. Становление и развитие коммерческого права и его субъектов на территории России	24
§ 2. Становление и развитие коммерческого права в зарубежных государствах	29

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Глава IV. Субъекты коммерческого права.	35
§ 1. Понятие субъекта коммерческого права.	35
§ 2. Виды субъектов коммерческого права.	39
Глава V. Объекты коммерческого права.	47
§ 1. Понятие и виды объектов коммерческих правоотношений.	47
§ 2. Понятие товара.	50
§ 3. Правовой режим товаров.	55

§4. Классификация товаров	58
§5. Требования, предъявляемые к товарам.	67
§6. Особенности документального оформления товаров в торговле.	76
Глава VI. Лицензирование коммерческой (торговой) деятельности.	82
Глава VII. Конкуренция в сфере торговли.	92
§ 1. Понятие и значение конкуренции в условиях рыночной экономики	92
§2. Формирование условий конкурентной среды.	99
§3. Обеспечение защиты конкуренции.	102
Глава VIII. Договор оптовой купли-продажи - коммерческий договор.	117
§ 1. Понятие, история и принципы договора оптовой купли-продажи.	117
§2. Принципы договора оптовой купли-продажи: понятие и виды . . .	130
§3. Оптовая купля-продажа и поставка товаров.	134
§4. Оптовая купля-продажа, контрактация и розничная купля-продажа	146
Глава IX. Сделки в области внешнеторговой деятельности.	151
Глава X. Взаимоотношения коммерческих организаций с органами государственной власти и органами местного самоуправления	179
§ 1. Экономико-социальный аспект взаимоотношений.	179
§2. Защита прав коммерческих организаций при проведении государственного контроля (надзора).	180

Учебное издание

*Постовой Николай Васильевич,
Андреева Галина Николаевна,
Попова Светлана Сергеевна,
Постовой Сергей Николаевич,
Матвеев Сергей Михайлович*

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО