

Бойкова О.С.

ТОРГОВОЕ ПРАВО

учебное пособие

Москва, 2009

Издание подготовлено совместно
с Издательским центром IPR MEDIA

УДК ***
ББК ***

www.iprmedia.ru

Автор:

Бойкова Оксана Сергеевна — преподаватель кафедры «Менеджмент, коммерция и право» Саратовского государственного технического университета, общий стаж преподавания более 6 лет, автор ряда практических пособий, в том числе: «Что должен знать руководитель о бухгалтерском учете, налогообложении, трудовом законодательстве», «Диагностика соискателя. Управление кадрами».

ISBN ***

Бойкова О.С. Торговое право. Учебное пособие. — М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2009. — 450 с.

Объем — 17,67 а.л.

В настоящем учебном пособии раскрываются все основные вопросы, предусмотренные государственным образовательным стандартом и учебной программой по дисциплине «Коммерческое (торговое) право».

В пособии излагается теоретический материал по основным темам лекционного курса, даны контрольные вопросы и тесты для самопроверки полученных знаний, а также представлена литература, необходимая для более полного изучения указанной дисциплины.

Учебное пособие рекомендуется студентам юридических и экономических специальностей вузов.

© Бойкова О.С., 2009
© ООО «Ай Пи Эр Медиа», 2009
© ИТК «Дашков и К°», 2009

ISBN ***

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	9
Указатель сокращений	11
Глава 1. Понятие коммерции и торгового права	12
1.1. Правовое регулирование коммерческой деятельности	12
1.2. Законодательные акты, регулирующие коммерческую деятельность	16
1.3. Значение коммерческого права в системе российского права	19
Вопросы для самопроверки	24
Тесты	24
Глава 2. Субъекты коммерческой деятельности	28
2.1. Общая характеристика субъектов коммерческой деятельности	28
2.2. Граждане как субъекты коммерческой деятельности	30
2.3. Организации как субъекты коммерческой деятельности	32
2.4. Правовые основы лицензирования	41
2.5. Конкуренция и ограничение монополистической деятельности в товарном обращении, естественные монополии	43
2.6. Правовое содействие формированию структуры и инфраструктуры товарного рынка	52
Вопросы для самопроверки	54
Тесты	55
Глава 3. Объекты торгового оборота и способы их индивидуализации	59
3.1. Понятие объектов торгового оборота и их классификация	59
3.2. Средства индивидуализации товаров и их функции	63
3.3. Ответственность за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименований места происхождения товара или сходных с ними обозначений	69

3.4. Регулирование обращения отдельных видов товаров	73
Вопросы для самопроверки	82
Тесты	83
Глава 4. Система договоров в торговой деятельности	87
4.1. Понятие, виды и условия действительности сделок	87
4.2. Понятие, содержание и виды договоров в торговой деятельности	92
4.3. Заключение договоров	95
4.4. Изменение условий и расторжение договоров	96
4.5. Представительство и доверенность	97
Вопросы для самопроверки	101
Тесты	101
Глава 5. Договор купли-продажи и договор поставки товаров	106
5.1. Правовое регулирование купли-продажи	106
5.2. Правовые требования, предъявляемые к качеству товаров. Стандартизация и сертификация товаров	109
5.3. Основные обязанности продавца	113
5.4. Права покупателя и их защита	114
5.5. Договор поставки	121
5.6. Соответствие ассортимента и качества предоставляемых товаров условиям договора	123
5.7. Место и сроки исполнения договора реализации товара. Доставка товара	125
Вопросы для самопроверки	127
Тесты	127
Глава 6. Договоры на оказание услуг. Посреднические договоры в торговле	132
6.1. Договор возмездного оказания услуг и его оплата	132
6.2. Коммерческий кредит	134
6.3. Финансирование под уступку денежного требования	136
6.4. Договор комиссии	138
6.5. Договор поручения	147
6.6. Агентский договор	153
6.7. Дистрибьюторские контракты	156
Вопросы для самопроверки	158
Тесты	158

Глава 7. Договор перевозки и транспортной экспедиции	161
7.1. Договор перевозки грузов	161
7.2. Права и обязанности грузоотправителей и грузополучателей	166
7.3. Железнодорожные перевозки грузов	169
7.4. Морские и воздушные перевозки грузов	175
7.5. Автомобильные перевозки грузов	183
7.6. Ответственность сторон по договору	186
7.7. Договор транспортной экспедиции	191
Вопросы для самопроверки	196
Тесты	196
Глава 8. Договоры, содействующие торговле	200
8.1. Договор на проведение маркетинговых исследований	200
8.2. Договоры на предоставление коммерческой информации и ее переработку	206
8.3. Коммерческая концессия (договор франшизы)	208
8.4. Договор страхования	214
Вопросы для самопроверки	221
Тесты	222
Глава 9. Договор хранения. Хранение на товарных складах	225
9.1. Договор хранения	225
9.2. Документы на хранение товаров	232
9.3. Права и обязанности сторон по договору, ответственность сторон	235
Вопросы для самопроверки	239
Тесты	240
Глава 10. Договор подряда и его разновидности	243
10.1. Общая характеристика договора подряда	243
10.2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору подряда	248
10.3. Договор строительного подряда	253
10.4. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ	261
10.5. Договор бытового подряда	265
Вопросы для самопроверки	268
Тесты	269

Глава 11. Договор аренды и его разновидности	272
11.1. Общая характеристика договора аренды	272
11.2. Права и обязанности сторон по договору аренды	275
11.3. Договор аренды здания или сооружения	281
11.4. Договор аренды предприятия	283
11.5. Договор финансовой аренды (договор лизинга)	286
11.6. Договор проката	290
11.7. Аренда транспортных средств с экипажем и без экипажа	292
Вопросы для самопроверки	293
Тесты	294
Глава 12. Основные способы обеспечения исполнения обязательств	299
12.1. Неустойка	300
12.2. Залог	303
12.3. Поручительство	312
12.4. Банковская гарантия	314
12.5. Задаток	317
Вопросы для самопроверки	318
Тесты	319
Глава 13. Расчетные и кредитные правоотношения	322
13.1. Банковская система Российской Федерации	322
13.2. Порядок открытия банковских счетов	326
13.3. Общие положения о расчетах и основные виды расчетов	334
13.4. Формы безналичных расчетов	336
13.5. Правовое регулирование хозяйственного оборота векселей	342
13.6. Кредитование коммерческой деятельности	345
Вопросы для самопроверки	349
Тесты	349
Глава 14. Внедоговорные обязательства субъектов коммерческой деятельности	352
14.1. Обязательства вследствие неосновательного обогащения	352

14.2. Обязанность возвратить неосновательное обогащение	354
14.3. Возмещение потерпевшему неполученных доходов	356
14.4. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда	357
Вопросы для самопроверки	362
Тесты	363

Глава 15. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности	366
15.1. Понятие внешнеэкономической деятельности	366
15.2. Государственное воздействие на осуществление внешнеэкономической деятельности	368
15.3. Защитные меры, применяемые при регулировании внешнеэкономической деятельности	371
Вопросы для самопроверки	372
Тесты	373

Глава 16. Правовой статус российских субъектов торгового права	376
16.1. Понятие и виды субъектов внешнеэкономической деятельности	376
16.2. Иностранные юридические лица в Российской Федерации	379
16.3. Правовое положение российских участников внешнеэкономической деятельности	381
Вопросы для самопроверки	383
Тесты	384

Глава 17. Договоры во внешнеэкономической деятельности	387
17.1. Понятие внешнеторговой сделки	387
17.2. Договоры международной купли-продажи (поставки) товаров	393
Вопросы для самопроверки	396
Тесты	396

Глава 18. Правовое регулирование таможенного дела	399
18.1. Законодательство РФ о таможенном деле	399
18.2. Таможенное дело и международная экономическая интеграция	402
18.3. Основные принципы перемещения товаров через таможенную границу	404

18.4. Виды таможенных режимов	405
18.5. Ответственность за нарушение таможенного законодательства	411
Вопросы для самопроверки	414
Тесты	414
Глава 19. Порядок разрешения коммерческих споров	418
19.1. Российское законодательство, регулирующее порядок разрешения споров между участниками коммерческой деятельности	418
19.2. Понятие арбитража и виды арбитражных судов	420
19.3. Признание и исполнение арбитражных решений	424
Вопросы для самопроверки	427
Тесты	428
Глава 20. Вещное право и его защита	431
20.1. Вопросы собственности, формы и виды собственности	431
20.2. Защита права собственности и других вещных прав	435
Вопросы для самопроверки	438
Тесты	439
Литература	444

ПРЕДИСЛОВИЕ

Представленное вашему вниманию учебное пособие содержит материалы, необходимые для изучения дисциплины «Торговое (коммерческое) право».

Здесь предпринята попытка аккумуляции опыта преподавания данной дисциплины. Коммерческое право — одна из новых дисциплин для современного российского правоведения.

Предлагаемое учебное пособие содержит не только изложение теоретического материала, но и развернутый материал для самопроверки и самостоятельной работы студентов, что позволяет обучаемому достаточно быстро усвоить основные теоретические положения и важнейшие определения, а также положения действующего законодательства, которые непосредственно связаны с регулированием общественных отношений в области торгового дела.

Материал представлен в учебном пособии тезисно и соответствует по изложению норме законодательства, что, несомненно, упрощает усвоение больших объемов информации.

Для облегчения восприятия весь материал разбит на 20 глав, состоящих, в свою очередь, из параграфов. После каждой темы представлены вопросы для самопроверки студентами полученных знаний и тесты по теме.

На сегодняшний день в России сформировалось несколько школ коммерческого права (например, московская, петербургская, уральская), содержание курсов торгового (коммерческого) права которых существенно разнится. Данное учебное пособие излагает материал в соответствии с Государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования.

Необходимо сказать и о том, что в настоящее время при изучении курса «Торговое (коммерческое) право» желательно пользоваться современными правовыми информационными системами (Гарант, Консультант и др.) и оперативной информацией из Интернета.

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.

РФ — Российская Федерация

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации

ФЗ — Федеральный закон Российской Федерации

ФКЗ — Федеральный конституционный закон Российской Федерации

в. — век, века, веков

г. — год, годы

гл. — глава, главы

др. — другие

п. — пункт, пункты

подп. — подпункт, подпункты

с. — страница, страницы

см. — смотри

ст. — статья, статьи

т.д. — так далее

т.е. — то есть

т.п. — тому подобное

тыс. — тысяча, тысячи

ч. — часть, части

Глава 1

Понятие коммерции и торгового права

1.1. Правовое регулирование коммерческой деятельности

В России обучение торговому (коммерческому) праву велось уже с середины XIX в. Императорский Устав университетов 1884 г. предусматривал образование в каждом университете кафедры торгового права. Это, несомненно, привлекало внимание к проблемам правового регулирования торгового оборота. Однако после революции 1917 г. даже само понятие торгового права было изъято из употребления по идейным соображениям. На сегодняшний момент стоит задача построения в России нормальных рыночных отношений, что, конечно же, требует расширения подготовки кадров для этой сферы экономики. Товарный рынок в нашей стране находится все еще на стадии формирования. Дисциплина «Торговое (коммерческое) право» помогает разобраться в вопросах производства необходимых товаров, успешного их сбыта и, соответственно, налаживания эффективных хозяйственно-договорных связей.

Многие ведущие правоведы говорят о необходимости комплексного решения соответствующих вопросов в одном кодифицированном акте, например Торговом кодексе России. Разработка такого нормативно-правового акта, а также подготовка обеспечения предпринимательства научно-методическим материалом являются основными задачами коммерческого (тор-

гового) права как науки. Отставание России коренится в отсутствии нормально работающего товарного рынка, а этот рынок невозможно создать без правовой и иной поддержки государства, без установления четких законодательных правил коммерческой деятельности¹.

Как учебная дисциплина торговое (коммерческое) право предназначено для целей обучения, подготовки специалистов коммерческой деятельности.

Содержание дисциплины заключается в изучении правового регулирования торговой (коммерческой) деятельности, потому как **commercium** в переводе с латинского означает **торговля**. В свою очередь торговля представляет собой один из видов предпринимательской деятельности, связанный с систематическим получением прибыли в результате торговых операций.

Коммерческое право является **функциональной подотраслью гражданского права и не может быть отделено от него**, так как предпринимательские отношения регулируются не только специальными, но и общими нормами гражданского права. Как известно, «в процессе правоприменения специальным правилам отдается предпочтение перед общими правилами. Общие правила и институты ГК РФ применяются subsidiarily, т.е. когда отношение не урегулировано либо не в полной мере урегулировано специальными нормами ГК РФ или иного нормативного акта»².

Торговое право как обособленная подотрасль отличается, кроме того, своей гибкостью, возможностью подстраиваться под динамично изменяющиеся условия реальной торговой деятельности. Данная подотрасль не только требует беспрепят-

¹ Попондопуло В.Ф., Скворцов О.Ю. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. Выпуск 5. — М.: Волтерс Клувер, 2005.

² Попондопуло В.Ф., Скворцов О.Ю. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. Выпуск 5. — М.: Волтерс Клувер, 2005.

ственного совершения сделок, но и устанавливает более жесткие условия ответственности, учитывая в то же время обычаи торгового (делового) оборота.

Так что же выступает предметом правового регулирования курса «Торговое (коммерческое) право»? В качестве такового выступает *правовое регулирование торговой деятельности*. К такой деятельности относятся действия, направленные на продвижение товаров от изготовителей в организации оптовой или розничной торговли, а также к индивидуальным предпринимателям, использующим товары для извлечения прибыли. Кроме того, торговыми действиями признаются иные способствующие увеличению торговой прибыли действия (например, по доставке, хранению, привлечению агентов и т.д.).

Здесь необходимо сказать о том, что зачастую происходит смешение двух понятий: коммерции и предпринимательства. Коммерцией могут называть любой вид предпринимательства.

В ст. 2 ГК РФ содержится положение о том, что предпринимательство есть любая деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. Таким образом, предпринимательская деятельность шире, чем коммерция, так как прибыль можно извлекать не только посредством торговли, но и при выполнении работ, оказании услуг, от доходов на имущество.

Одними из основных понятий коммерческого права наряду с понятием торговли (коммерции), являются «товарное обращение» и непосредственно «товар».

Под **товарным обращением** понимается оборот объектов собственности (коими являются продукты труда, ценные бумаги, валютные ценности, деньги, иное движимое и недвижимое имущество) на основании различных возмездных договоров.

Товаром может выступать любая вещь, которая не ограничена в обороте, свободно отчуждается и переходит от одного лица к другому по договору купли-продажи.

Любая отрасль права имеет свои определенные принципы — основополагающие начала. Торговое право тоже имеет

свои основные установки — **принципы**, воздействующие на весь комплекс правовых норм, призванных регулировать торговую (коммерческую) деятельность. Среди них **можно выделить следующие:**

- принцип целенаправленности воздействия на достижение обоюдных интересов в результате торговых операций субъектами коммерческих отношений;
- принцип равноправия субъектов торговой деятельности;
- принцип экономической свободы;
- принцип поощрения добросовестной конкуренции и защиты от монополизма и недобросовестной конкуренции;
- принцип получения прибыли как цель торговых операций;
- принцип комплексного государственного воздействия на торговую деятельность, в том числе государственного контроля.

Нельзя не упомянуть о действующих в коммерческом праве общеправовых принципах:

- законность (в основу оценки которой ставится достижение эффективности торговой деятельности в интересах государства, общества без нарушения прав и законных интересов других лиц);
- неприкосновенность собственности;
- недопустимость вмешательства в частные дела;
- обеспечение восстановления нарушенных прав;
- судебная защита нарушенных прав.

Г.Ф. Шершеневич определял торговое право как «совокупность норм частного права, общего и специального, имеющую применение к той области народнохозяйственной жизни, которую закон признает торговлей»³.

Таким образом, торговое право образует специальную обособленную часть гражданского права, регулиющую торговую деятельность.

³ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: В 4 т. Т. 1 — СПб., 1908. С. 18.

Следует также сказать несколько слов о методе правового регулирования, свойственном коммерческому праву. Так как эта отрасль очень тесно взаимосвязана с гражданским правом, естественно, что здесь используется **общедозвоительный метод правового регулирования**, который состоит в том, что первостепенное значение отводится управомочивающим (дозвоительным) нормам, когда участники торгового оборота могут самостоятельно совершать юридически значимые действия (т.е. создавать для себя субъективные права и исполнять юридические обязанности).

В торговом законодательстве наиболее широко применяются диспозитивные установления, а императивные, обязывающие и запрещающие нормы имеют вспомогательное значение.

1.2. Законодательные акты, регулирующие коммерческую деятельность

Торговое законодательство представляет собой комплексную совокупность правовых норм, закрепляющих специфику торговой деятельности, отражающих ее особенности, регулирующих торговую деятельность как в части ее осуществления, так и в части публичной организации.

Как уже упоминалось выше, на сегодняшний день не существует единого кодифицированного источника торгового (коммерческого) права, что, естественно, обуславливает определенные сложности правового регулирования торговых правоотношений. Для этой отрасли характерна множественность источников правового регулирования, которая в целом представляет собой торговое законодательство.

История торгового права насчитывает не одно тысячелетие. Все правовые памятники древности содержат правила, посвященные торговле, купеческой деятельности. Определяющие моменты торговой деятельности достаточно полно были разработаны еще в римском праве. Однако становление и раз-

витие торгового права напрямую связано со становлением капиталистических отношений.

В России торговое право в разные периоды испытывало и активный рост, и долговременные спады.

Современное российское коммерческое законодательство берет свое начало с Декларации о государственном суверенитете РСФСР, принятой 12 июня 1990 г. на Первом съезде народных депутатов РСФСР⁴.

В соответствии с действующим законодательством **источниками коммерческого права** являются законы и подзаконные нормативно-правовые акты, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ.

Правовой основой торгового законодательства в нашей стране на современном этапе служит Конституция РФ — Основной Закон государства, имеет высшую юридическую силу, законы и другие нормативные акты не должны ей противоречить (п. 1 ст. 15 Конституции РФ). Конституция закрепляет основы экономического строя: единство экономического пространства в Российской Федерации, свободное перемещение товаров, услуг и капиталов, свобода осуществления предпринимательской деятельности, поддержка конкуренции и ограничение монополистической деятельности, равная защита частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности и т.д. Согласно ст. 71 Конституции РФ установление правовых основ единого рынка относится к ведению Российской Федерации.

Следующим источником торгового (коммерческого) права является ГК РФ — главный закон, регулирующий торговую деятельность (имущественные и связанные с ними неимущественные отношения участников экономического оборота, основанного на товарно-денежной форме). Необходимо заметить, что коммерческое право, в отличие от других подотраслей граж-

⁴ Попондопуло В.Ф., Скворцов О.Ю. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. Выпуск 5. — М.: Волтерс Клувер, 2005.

данского права, не имеет своего раздела в ГК. Нормы торгового права содержатся в большинстве разделов и глав ГК РФ.

КоАП РФ и УК РФ содержат в себе нормы об ответственности за нарушения в торговой деятельности. Например, к таковым относится осуществление деятельности без регистрации, без лицензии (специального разрешения), если таковая необходима и др.

АПК РФ содержит совокупность правовых норм, регулирующих процесс разрешения экономических споров.

Торговые отношения регулируются и рядом специальных законов, принятых на основании действующего гражданского законодательства. Среди них можно указать следующие **нормативно-правовые акты, многие из которых затрагивают не только торговые правоотношения в целом, но и интересы отдельных предпринимателей или всего населения:**

- Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-I «О товарных биржах и биржевой торговле»;
- Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»;
- Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
- Федеральный закон от 02 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»;
- Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ;
- Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»;
- Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»;
- группа федеральных законов о регулировании закупок товаров для государственных нужд;
- федеральные законы о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, лекарственных средств и др.

Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ содержат не противоречащие законам акты коммерческого права и также являются источниками торгового (коммерческого) права. Именно Правительство РФ на основании Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» осуществляет регулирование экономических процессов; обеспечивает единство экономического пространства и свободу экономической деятельности, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств; вырабатывает государственную структурную и инвестиционную политику и принимает меры к ее реализации; принимает меры по защите отечественных производителей товаров, исполнителей работ и услуг.

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

Следует обратить внимание также и на то, что в качестве источника коммерческого права выступают и торговые обычаи. В нашей стране они формируются под влиянием обычаев внешнеторговых.

1.3. Значение коммерческого права в системе российского права

Совокупность правовых норм, их взаимосвязь, взаимозависимость и взаимообусловленность образуют систему права. Под **системой объективного права** понимают внутреннее строение права, деление его на отрасли, подотрасли и правовые институты. Правовые нормы являются первичным элементом права.

В рамках системы российского права его отрасли взаимодействуют друг с другом, обладают внутренней согласованностью. Определение соотношения коммерческого права с другими юридическими дисциплинами необходимо для правильного понимания его предмета.

Наиболее тесно торговое право взаимосвязано и взаимодействует с **гражданским правом**. Именно торговле, необходимости урегулирования товарных рыночных отношений в первую очередь обязано своим возникновением и развитием гражданское право. Эти отношения и сегодня оказывают большое воздействие на развитие гражданского права, основных его институтов.

В дальнейшем объективные закономерности определили выделение торгового права из гражданского в качестве самостоятельной отрасли. Первая такая закономерность состоит в необходимости существования совокупности специальных норм, непосредственно регулирующих торговые отношения.

Как отмечал Ю.С. Гамбаров, самостоятельное развитие торгового права происходит потому, что торговля особенно нуждается в специальных нормах и учреждениях, способствующих быстроте заключения сделок, легкости их доказательства и др.⁵

Второй объективной закономерностью является различие динамики развития торгового и гражданского законодательства. Как уже отмечалось выше, торговое право всегда действовало в качестве лидера гражданского права⁶, являясь пионером новых идей. Ведущие правоведы говорят о тенденции усиления лидирующей роли коммерческого права в настоящее время. Этот процесс происходит из-за того, что в современной рыночной экономике торговля является наиболее активно развивающимся видом деятельности с быстрой оборачиваемостью капитала.

Однако несмотря на это, не представляется возможным полностью урегулировать торговую деятельность в рамках ГК РФ. Уже сегодня многие ученые обращают внимание на по-

степенную «коммерциализацию» (подчинению необходимости регулирования торговых правоотношений) гражданского законодательства. Такая линия законодательного регулирования изначально является неверной, так как это две абсолютно самостоятельные отрасли системы российского законодательства.

В свою очередь, коммерческое право является специальной областью гражданского права. При отсутствии специальных торговых законов и обычаев торговое право применяет многие понятия, и даже правовые институты, содержащиеся в гражданском праве. Естественно, что эти понятия требуют соответствующего видоизменения, так как субъекты торговли должны обладать особым, отличающимся набором прав и обязанностей, не свойственных иным субъектам гражданского права. Да и договоры, применяемые в торговом обороте, значительно видоизменяются по сравнению с гражданским правом. Деловые обычаи (обычаи торгового оборота) имеют в торговом праве гораздо большее значение, чем в гражданском.

Необходимо также сказать и о соотношении коммерческого и предпринимательского права. Как уже упоминалось, коммерция является одним из видов предпринимательства. Тем не менее коммерческое право **не тождественно предпринимательскому праву**. Предпринимательское право является отраслью комплексной, осуществляющей правовое регулирование предпринимательской деятельности нормами различных отраслей права (государственного, административного, налогового, уголовного и других отраслей публичного права). Товарное обращение также подвержено воздействию данных отраслей права, но в первую очередь, под коммерческим правом понимаются нормы частноправового характера, а не публичного.

Торговое (коммерческое) право отличается от **административного** тем, что к предмету последнего отнесена исполнительно-распорядительная деятельность, т.е. отношения в сфере власти и подчинения. Указанные отношения возникают и реализуются там, где действуют субъекты исполнительно-распо-

⁵ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. В.А. Томсинова. — М., 2003. С. 42.

⁶ Шустер П. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М., 1995. С. 24.

рядительной деятельности: органы управления, отдельные должностные лица, подчиняющие своему директивному воздействию нижестоящие органы и должностных лиц. В коммерческих отношениях, в отличие от административных, отсутствует исполнительно-распорядительная деятельность, органы управления и отдельные должностные лица, как правило, не участвуют.

Отличается коммерческое право и от **трудового**. Это выражается в том, что оно воздействует не на отношения отдельных индивидов, вступивших в трудовые правоотношения и подчиняющихся правилам внутреннего трудового распорядка, установленному режиму работы, а на отношения имущественного оборота, в частности именно торгового.

Таким образом, если регулирование отношений происходит в сфере прав отдельных работников (в том числе по коллективному договору, деятельности трудовых коллективов и их советов), это предмет правового регулирования трудового права. Когда организация реализует свое волеизъявление в торговом обороте, его деятельность и возникающие вследствие этого отношения подпадают под регулирование специальной отрасли права — коммерческой.

От **финансового права** коммерческое отличается тем, что регулирование финансов (планирование формирования и реализации доходов государства) является исключительным предметом финансового права. Конечно же, коммерческая деятельность подчиняется общим правилам образования доходов и их реализации, и, несомненно, предполагает точное определение убытков и доходов. Поэтому в части движения денежных средств субъектов торгового права регулирование осуществляется нормами именно отрасли, регулирующей отношения в сфере коммерческой деятельности. В части же образования государственных доходов на основе налогов, направления расходования бюджетных средств, отношения составляют предмет финансового права.

Скажем несколько слов о соотношении коммерческого права и **менеджмента**. Под **менеджментом** понимается управленческая деятельность фирмы по выработке целей и полити-

ки ведения бизнеса, предполагающая комплексный анализ факторов, влияющих на его эффективность⁷. В процессе ведения данной деятельности, при формировании долгосрочных программ по упрочению своих позиций на рынке, разработке новых направлений производства и сбыта товара необходимо действовать в соответствии с требованиями законодательства, а также учитывать рекомендации ведущих специалистов в области использования отдельных видов договоров и других правовых средств. Как показывает практика, из-за игнорирования правовых аспектов торговой деятельности эффективность принимаемых в этой отрасли решений значительно снижается или не достигается вовсе. Именно торговое (коммерческое) право ориентирует управленцев и юристов фирм на использование положений нормативно-правовых актов при принятии управленческих решений.

Взаимодействует коммерческое право и с **логистикой**. Все операции, осуществляемые с товаром в сфере торговли, подразделяются на коммерческие (смена собственности и форм стоимости товара) и технологические (перемещение, создание запасов, подсортировка, распределение и др.). Именно технологические процессы и операции с товаром являются объектом изучения такой дисциплины как логистика. Однако логистика управляет материальными потоками в целом, не уделяя большого внимания требованиям законодательства в сфере продвижения товара от производителя к потребителю, не изучает имущественную ответственность хозяйствующих субъектов, договор как правовое средство организации товарных операций. Следовательно, становится очевидным взаимосвязь и взаимозависимость этих двух дисциплин.

Таким образом, торговое (коммерческое) право благодаря присущему исключительно ему предмету правового регулирования и отличающемуся методу правового регулирования, несомненно, занимает абсолютно определенную специальную нишу в системе российского права.

⁷ Пугинский Б.И. Коммерческое право. — М.: Зерцало, 2005.

Вопросы для самопроверки

1. Что представляет собой коммерческое (торговое) право?
2. Какие отношения регулируются торговым правом?
3. Назовите основные задачи коммерческого (торгового) права.
4. Каков метод правового регулирования в торговом праве?
5. Назовите принципы торгового права.
6. Каковы источники торгового права?
7. Что такое «торговля», «товарное обращение» и «товар»?
8. Что такое система права?
9. Каким образом взаимодействует коммерческое (торговое) право с другими отраслями российского права?

Тесты

1. **Укажите правильный ответ.**
Коммерческое (торговое) право — это подотрасль:
 - 1) арбитражного права;
 - 2) трудового права;
 - 3) гражданского права.
2. **Укажите правильный ответ.**
Торговая деятельность — это деятельность, направленная на получение:
 - 1) прибыли;
 - 2) товара;
 - 3) лицензии.
3. **Укажите правильный ответ.**
Коммерческие отношения регулируются:
 - 1) Трудовым кодексом РФ;
 - 2) Гражданским кодексом РФ;
 - 3) Семейным кодексом РФ.

4. **Укажите правильный ответ.**
В качестве одной из обязательных составляющих коммерческого оборота выступает сбыт изготовителем своей:
 - 1) торговой площади;
 - 2) продукции;
 - 3) правосубъектности.
5. **Укажите правильный ответ.**
Предметом коммерческого права является:
 - 1) предпринимательская деятельность;
 - 2) оказание услуг;
 - 3) выполнение работ.
6. **Укажите правильные ответы.**
Принципами коммерческого права являются:
 - 1) экономическая зависимость друг от друга;
 - 2) произвольное вмешательство государственных органов в коммерческую деятельность;
 - 3) равноправие субъектов коммерческих правоотношений.
7. **Укажите правильный ответ.**
Принципы коммерческой деятельности — это:
 - 1) предмет регулирования деятельности;
 - 2) основополагающие начала;
 - 3) методика регулирования деятельности.
8. **Укажите правильный ответ.**
Признаком коммерческой деятельности является:
 - 1) имущественная самостоятельность;
 - 2) экономическая зависимость субъектов друг от друга;
 - 3) торговая деятельность без регистрации.
9. **Укажите правильный ответ.**
Имущественная самостоятельность — это:
 - 1) право оперативного управления;

- 2) право частной собственности на имущество;
- 3) право полного хозяйственного ведения.

10. Укажите правильный ответ.

Коммерческая деятельность включает в себя:

- 1) сбыт и приобретение продукции, а также оказание посреднических услуг;
- 2) регистрацию товарного знака и наименования места происхождения товара;
- 3) лицензирование.

11. Укажите правильные ответы.

Основополагающими началами коммерческой деятельности являются:

- 1) законность;
- 2) экономическая зависимость субъектов друг от друга;
- 3) равноправие субъектов;
- 4) произвольное вмешательство государственных органов в коммерческую деятельность.

12. Укажите правильные ответы.

Основными элементами коммерческой деятельности являются:

- 1) экономическая зависимость;
- 2) имущественная самостоятельность;
- 3) получение прибыли;
- 4) торговая деятельность без регистрации.

13. Укажите правильный ответ.

Общедозволительный метод правового регулирования состоит в том, что первостепенное значение отводится:

- 1) обязывающим нормам;
- 2) управомочивающим нормам;
- 3) императивным нормам;
- 4) запрещающим нормам.

14. Укажите правильные ответы.

Обязательными составляющими коммерческого оборота являются:

- 1) приобретение продукции;
- 2) лицензирование;
- 3) регистрация товарного знака и наименование места происхождения товара
- 4) сбыт изготовителем своей продукции.

Глава 2

Субъекты коммерческой деятельности

2.1. Общая характеристика субъектов коммерческой деятельности

Во многих странах торговая деятельность относится к одному из самых престижных видов деятельности. В настоящее время и в России торговля занимает один из ведущих секторов экономики, являясь одной из крупнейших бюджетобразующих отраслей.

Ранее считалось, что в качестве основного субъекта торгового оборота выступают исключительно торговые организации либо отдельные торговцы (индивидуальные предприниматели), которые зарегистрированы в установленном порядке. Однако в связи с развитием товарного обращения на современном этапе, в торговом обороте, кроме непосредственно торговцев, активно участвуют и играют немаловажную роль и другие группы лиц.

Это и организации, изготавливающие товары для реализации, и организации оптовой торговли, розничной торговли, общественного питания, а также иные организации, участвующие в торговле или оказывающие услуги по продвижению товаров на рынке. Кроме того, субъектами торговой деятельности выступают любые организации и индивидуальные предприниматели, которые приобретают товары, материалы, комплектующие изделия для использования в производственном процессе или иного хозяйственного потребления.

Как мы видим, состав субъектов торгового (коммерческого) права не совпадает целиком и полностью с субъектным составом в гражданском праве, причем, их правоспособность (торговая и гражданская) также различна. Например, обычные граждане-потребители, называемые просто физическими лицами, не являются субъектами торгового права.

Признак **легитимации** любой предпринимательской и в том числе коммерческой деятельности является одним из важнейших условий ее осуществления.

Легитимация — это государственное подтверждение законности того или иного вида деятельности. В силу ст. 2 ГК РФ подлежит регистрации не сама предпринимательская деятельность, а лицо, ее осуществляющее. Это общее правило распространяется и на индивидуальное, и на коллективное предпринимательство. Например, коммерческие организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность с момента их государственной регистрации в качестве юридических лиц.

Следовательно, **государственная регистрация** является важнейшим условием существования субъекта коммерческой деятельности как такового.

Отношения, связанные с государственной регистрацией индивидуальных предпринимателей, юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, регулируются Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Закон о государственной регистрации) и постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 439 «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей».

В соответствии с действующим законодательством государственную регистрацию в настоящее время осуществляют налоговые органы.

2.2. Граждане как субъекты коммерческой деятельности

Самостоятельный характер торговой деятельности выражается во многих обстоятельствах. Конечно же, это относительная независимость предпринимателя от иных органов, организаций и частных лиц. Субъекты торгового оборота сами иницируют предпринимательскую деятельность и самостоятельно осуществляют ее. Кроме того, они свободны в выборе предмета осуществляемой деятельности, а также средств для ее эффективного проведения.

Гражданин РФ становится субъектом коммерческой деятельности лишь только после приобретения определенного статуса — **статуса индивидуального предпринимателя**. Это наиболее простая форма осуществления предпринимательской деятельности, непосредственно вытекающая из общей правоспособности гражданина, закрепленной в ст. 18 ГК РФ: гражданин имеет право заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью. Начинать предпринимательскую деятельность гражданин может по достижении возраста полной дееспособности (восемнадцать лет) либо ранее в случае эмансипации, т.е. объявления его полностью дееспособным по решению органа опеки и попечительства либо по решению суда.

Как гласит п. 1 ст. 23 ГК РФ, гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Порядок регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя регулируется вышеназванными нормативными актами. Государственная регистрация производится путем внесения сведений об индивидуальном предпринимателе в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей.

Для получения статуса индивидуального предпринимателя гражданин обязан: подать заявление по установленной форме в регистрационный орган; уплатить сбор; получить

свидетельство о государственной регистрации как индивидуального предпринимателя; встать на учет в налоговом органе; при необходимости — получить лицензию на торговлю соответствующими видами товаров.

Индивидуальная предпринимательская деятельность без образования юридического лица имеет **ряд преимуществ** перед использованием статуса юридического лица для осуществления коммерческой деятельности⁸.

Во-первых, это упрощенный порядок регистрации и прекращения деятельности.

Во-вторых, упрощенный порядок ведения бухгалтерского учета и отчетности.

В-третьих, возможность наложения взыскания на имущество, включая денежные средства, исключительно в судебном порядке.

Однако несмотря на положительные стороны, ведение предпринимательской деятельности без образования юридического лица имеет и существенный недостаток, а именно, полную имущественную ответственность индивидуального предпринимателя: по решению суда взыскание может быть обращено на все имущество, принадлежащее гражданину-предпринимателю⁹. Глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющий деятельность без образования юридического лица, признается предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства.

К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно, применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных пра-

⁸ Байша Ж.Ф. Коммерческое право. Конспект лекций. — Ростов н/Д: Феникс, 2005. С. 17.

⁹ Ст. 23, 24 Гражданского кодекса Российской Федерации.

вовых актов или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

2.3. Организации как субъекты коммерческой деятельности

Естественно, что в качестве субъектов торговой деятельности могут выступать не только индивидуальные предприниматели. **Юридические лица** — коммерческие и некоммерческие организации — вправе выступать субъектами коммерческого права с момента внесения сведений о них в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ). Основной целью коммерческой организации является извлечение прибыли из своей деятельности и распределение ее между участниками. Кроме того, коммерческие организации обладают общей правоспособностью. Все допустимые организационно-правовые формы коммерческих организаций закреплены в ст. 50 ГК РФ. Этот перечень является исчерпывающим.

Самыми распространенными видами коммерческих организаций являются хозяйственные товарищества и общества. **Товарищество** — это объединение лиц, а **общество** — объединение капиталов. Участники товарищества должны непосредственно участвовать в деятельности организации. Участниками товарищества могут быть индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, участниками общества могут быть граждане и юридические лица. Права и обязанности общества осуществляются исключительно через его органы, в то время как действия полных товарищей являются действиями самого товарищества. Одно и то же лицо может быть участником только одного товарищества, но может участвовать в неограниченном числе обществ. Кроме того, различна имущественная ответственность участников этих юридических лиц.

Перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций определяется ГК РФ, а также федеральными законами. Необходимо помнить, что некоммерческие органи-

зации обладают ограниченной коммерческой правоспособностью, они вправе приобретать необходимые материальные ресурсы, продавать производимые ими изделия лишь в соответствии с уставными целями деятельности, именно на достижение этих целей идет вся полученная от предпринимательской деятельности прибыль. Кроме того, некоммерческие организации не вправе заключать договоры поставки в качестве поставщиков, значительные ограничения существуют для таких организаций во внешнеторговых операциях, при получении экспортных лицензий и квот, при лицензировании для занятия специальными видами деятельности.

Эти особенности существенно отличают некоммерческие организации от коммерческих или даже индивидуальных предпринимателей, которые могут участвовать в торговом обороте в полном объеме.

Значительно расширяет возможности участия юридического лица в торговом обороте существование у него филиалов и представительств (это ускоряет и облегчает продвижение товаров). Названные подразделения не являются самостоятельными юридическими лицами, они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом.

Юридические лица зачастую создают объединения в форме ассоциаций и союзов. Задачей этих не имеющих права заниматься торговой и иной предпринимательской деятельностью (за исключением союзов потребительских обществ) некоммерческих организаций является координация деятельности участников совместных программ, представительство в органах законодательной и исполнительной власти, содействие защите интересов участников такого объединения. Они могут заниматься разработкой конкурентной стратегии и анализом рынка, вопросами проведения рекламных кампаний, помогают улаживать конфликты с налоговыми и надзорными органами.

В торговом обороте участвуют не только отечественные организации, но и коммерческие организации с иностранными инвестициями, а также иностранные юридические лица и граждане. Иностранный инвестор должен приобрести не ме-

нее 10% доли (вклада) в уставном (складочном) капитале созданного на территории России хозяйственного товарищества или общества для того, чтобы была создана коммерческая организация с иностранными инвестициями. Такие организации пользуются дополнительной правовой защитой, гарантиями и льготами, предусмотренными Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

Кроме того, субъекты РФ, территориальные и муниципальные образования в качестве самостоятельной группы субъектов коммерческой деятельности также участвуют в торговых отношениях через свои исполнительные органы.

Среди участвующих в торговой деятельности лиц существует также группа специальных субъектов, которые называются **организаторами товарного рынка** и формируют условия и возможности для совершения торговых операций другими участниками товарного рынка. Кроме того, они способствуют развитию коммерции, торгово-хозяйственных связей и т.д.

К организациям, формирующим товарный рынок, в соответствии с Законом РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» относятся **товарные биржи**. Они организуют и регулируют биржевую торговлю, осуществляемую в форме гласных и публичных торгов, производимых в заранее определенном месте и в определенное время по установленным правилам. Биржа вправе осуществлять только названные виды деятельности и не является участницей сделок, совершаемых в ходе биржевой торговли, не несет ответственности за неисполнение обязательств по биржевым сделкам. Следовательно, сделки не могут совершаться от имени и за счет биржи.

Товарная биржа создается юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями, число которых не может быть менее 10. Члены (учредители) биржи участвуют в формировании уставного капитала биржи либо вносят членские или иные целевые взносы в имущество биржи. Доля каж-

дого учредителя или члена биржи в ее уставном капитале не может превышать 10 процентов.

Одним из немаловажных инструментов, также способствующих организации оптовых продаж и закупок товаров, являются *оптовые ярмарки*. Их основными задачами являются создание условий для совершения торговых сделок посетителями (как установление связей между изготовителями и потребителями товаров — гостями ярмарки, так и поиск посредников) и организация проведения торгов. Собственно торговую деятельность от своего имени они вести не могут. Этот инструмент достаточно действенный (здесь в сжатые сроки заключается большое число договоров). Ежегодно в стране проводится большое количество ярмарок на различном уровне — от районных до всероссийских.

Существенное влияние на организацию торговой деятельности на сегодняшний день оказывают и **оптовые продовольственные рынки**, назначение которых также заключается в создании условий для продажи товаров производителями для оптовых покупателей (магазинов, организаций общественного питания и др.). Отличительной чертой оптовых продовольственных рынков является то, что они работают постоянно (круглогодично) и, кроме того, администрация рынка (помимо создания условий для торговой деятельности) обязана осуществлять контроль качества продуктов, соответствия их санитарным требованиям.

В целях реализации имущества в процессе приватизации, при процедуре банкротства, а также в общеторговой практике все более широкое применение находят **коммерческие торги**, которые осуществляются в форме конкурса или аукциона. В качестве организаторов торгов могут выступать специализированные организации, действующие на основании договора с собственником товаров, либо непосредственно собственники продаваемых товаров.

Законодательно закреплена возможность проведения *торгово-промышленных выставок*, которые обладают большим потенциалом в этой отрасли. Используются такие выставки

для продажи товаров по образцам. Здесь проще найти торгово-хозяйственных партнеров и наладить устойчивые связи между изготовителями и различными покупателями. Это связано с проведением рекламных показов изделий новых видов или товаров с улучшенными свойствами.

Наряду с организаторами торговой деятельности в качестве субъектов выделяют **торгово-посреднические организации**, которые подразделяются на виды в зависимости от выполняемых ими на товарном рынке функций, характера совершаемых операций с товаром, основных видов используемых договоров и других оснований.

Существует целая группа самостоятельных торгово-посреднических организаций, которые приобретают у изготовителя, а в дальнейшем реализуют потребителям товар от своего имени и за свой счет (что оформляется цепочкой договоров).

Среди таких **субъектов** можно выделить следующих.

1. **Дилеры** — оптовые организации, специализирующиеся на торговле товарами определенных товарных групп. Посредник становится официальным дилером фирмы, если принимает на себя обязанность по продаже товаров какой-либо организации-изготовителя. В качестве дилеров всегда выступают юридические лица. Другой их обязательный признак — самостоятельное, т.е. от своего имени и за собственный счет, совершение покупок и реализация товара.

2. **Торговые дома** представляют собой многопрофильные организации. Они осуществляют не только торговую, но отчасти и производственную деятельность, например, по обработке, расфасовке, упаковке, подсортировке реализуемых товаров и др. Торговый дом может быть в форме единого юридического лица либо в форме корпорации торговых, транспортных, складских и иных фирм. В соответствии с действующим международным и внутригосударственным законодательством для содействия выходу отечественных производителей на зарубежные рынки возможно образование торговых домов для внешнеторговой деятельности. Одним из их достоинств называют оперативное реагирование на изменения конъюнктуры рынка, выполнение важных дополнительных функций в связи с производством и сбытом товаров, объединение мелких и средних оптовых организаций, достигаемое на этой основе снижение издержек обращения, стоимости маркетинговых исследований и рекламных мероприятий.

3. **Трейдеры** — специализированные посредники, они совершают сделки по поручению клиентов, но от своего имени и за свой счет. В отличие от дилеров трейдерами могут быть не только юридические лица, но и индивидуальные предприниматели. Другое важное отличие в том, что трейдеры специализируются на краткосрочных сделках, коротких операциях.

4. Участниками внешнеторгового оборота являются **дистрибьюторские фирмы** (дистрибьюторы), реализующие закупленного по импорту товара на территории своей страны. Долгосрочные взаимоотношения с иностранными поставщиками, формирование собственной сбытовой сети, складских запасов товара, изучение спроса и реклама товара — характерные черты данного субъекта. Дистрибьюторы осуществляют свою деятельность на основании дистрибьюторских контрактов с производителями товаров и сбытовыми фирмами.

Дистрибьюторы различаются в зависимости от наличия складских площадей:

- на имеющие склады (регулярные);
- на арендующие склады либо не имеющие складских помещений.

Фирмы, не имеющие собственных складских помещений, осуществляющие транзитные поставки, естественно, не могут выполнять функции накопления и хранения товаров, заключать договоры на поставку в будущих периодах, оказывают услуги по подсортировке и подбору ассортиментных групп товаров.

Все вышеперечисленные организации осуществляют покупку и продажу товара самостоятельно. Но в коммерческой деятельности существуют субъекты, которые прав собственности на товар не приобретают, а лишь содействующих реализации товаров: комиссионеры, фирмы-стокисты, брокеры, торговые агенты и др.

Так, **комиссионеры**, действующие во внешнеторговом обороте, совершают сделки хотя и от своего имени, но по поручению клиентов и за их счет.

Специализированными посредниками являются **фирмы-стокисты**, которые осуществляют по договору комиссии продажу товара только определенного экспортера. Товар иностранного комитента хранится на так называемом **консигнационном** складе. Но в отличие от товара, получаемого дистрибьютором, право собственности на этот товар сохраняется за иностранным поставщиком (консигнантом). В дальнейшем товар реализуется по договорам средним и мелким покупателям.

Брокеры — также достаточно распространенная разновидность посредников, заключающих договоры от имени и за счет принципала. Свою посредническую деятельность брокеры осуществляют благодаря доскональному знанию спроса и предложения на определенные товары на рынке и способностью оперативно выполнять поручения. Выступают в качестве независимых брокеров или фирм.

Еще одна немаловажная группа субъектов — это **торговые агентства и агенты**. Они занимаются отысканием покупателей для фирмы-продавца, ведением с ними переговоров и их информированием.

Данный перечень субъектов торгового оборота не является исчерпывающим.

Отдельного рассмотрения требуют такие организаторы торговой деятельности, как торгово-промышленные палаты (ТПП). Особенности их правового положения определяются Законом РФ от 07 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации».

Согласно названному Закону ТПП являются некоммерческими общественными организациями, образуемыми на началах членства коммерческими и некоммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями. ТПП могут образовываться на территории одного или нескольких субъектов Федерации, но на одной территории может быть образована только одна торгово-промышленная палата.

Целями деятельности ТПП являются содействие развитию экономики страны, ее интегрированию в мировую хозяйственную систему, всемерному развитию предпринимательства, торгово-экономических и научно-технических связей с предпринимателями других стран. Торгово-промышленная палата РФ и ТПП в регионах страны выполняют значительную разнообразную работу, содействуя формированию национального товарного рынка.

Значительный практический вопрос состоит в выборе оптимального вида юридического лица для участия в торговой деятельности. Это зависит от выполняемых организацией задач, ее целей и содержания деятельности, а также экономических, организационных и правовых факторов.

Здесь учитываются быстрота, оперативность создания организации, более льготный режим налогообложения, производительность труда и обеспечиваемый ею рост прибыли, фактор сохранения за учредителями прав на передаваемое в уставный капитал имущество.

Определенными возможностями в сфере налогообложения обладают так называемые **субъекты малого и среднего предпринимательства, для которых предусмотрена возможность установления упрощенной системы налогообложения**. К условиям, дающим такую возможность, относятся следующие:

- для юридических лиц — суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) указанных юридических лиц не должна превышать двадцать пять процентов (за исключением активов акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов), доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, не должна превышать двадцать пять процентов;

- средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие **предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства**:

- а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;

- б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия — до пятнадцати человек;

- выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством РФ для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно ГК РФ внесенное учредителями имущество становится собственностью юридического лица. Лишь члены кооператива при выходе из него в силу ст. 111 ГК РФ имеют безусловное право на возврат ему паевого вноса.

Участнику товарищества или общества с ограниченной ответственностью при выходе из них должна быть выплачена стоимость его доли в уставном (складочном) капитале.

Возврат собственно имущества возможен, если учредителем передавалось не имущество в натуре, а лишь право владения и пользования этим имуществом.

Учредитель акционерного общества, внося свое имущество в уставный капитал, полностью утрачивает вещные права на него и при выходе из АО не может забрать даже свой денежный вклад (вправе лишь продать свои акции обществу или иным лицам).

Фактор возможности изъятия имущества из уставного капитала значительно влияет на устойчивость существования организации.

2.4. Правовые основы лицензирования

Закрепляя приоритет прав и свобод человека над интересами государства, Конституция РФ гарантирует каждому право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34).

Однако право частной собственности и свобода предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, не являясь абсолютными, могут быть ограничены законом. Так, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ допускает ограничение прав и свобод человека и гражданина федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Данная норма продублирована в п. 2 ст. 1 ГК РФ.

Одним из методов государственного ограничения прав и свобод человека и гражданина для достижения перечисленных публично-правовых целей является **лицензирование**.

В соответствии с п. 1 ст. 49 ГК РФ отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо (или индивидуальный предприниматель) может заниматься только на основании специального разрешения — **лицензии**. Таким образом, несмотря на либерализацию частноправовых отношений, ГК РФ целенаправленно ограничивает гражданские права человека.

Перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии, установлен Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Однако данная норма действует в том случае, когда международный договор ратифицирован Российской Федерацией путем принятия специального федерального закона.

Под **лицензией** следует понимать не только специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности, но и официальный документ, подтверждающий это разрешение.

Под **лицензированием** понимают проведение одной из следующих процедур либо комплекса мероприятий, связанных с:

- предоставлением лицензий;
- переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий;
- приостановлением действия лицензий в случае административного приостановления деятельности лицензиатов за нарушение лицензионных требований и условий;
- возобновлением или прекращением действия лицензий;
- аннулированием лицензий;
- контролем лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий;
- ведением реестров лицензий;
- предоставлением в установленном порядке заинтересованным лицам сведений из реестров лицензий и иной информации о лицензировании.

Лицензирующими органами являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющие лицензирование. Определение федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование конкретных видов деятельности, и установление видов деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов РФ, отнесено к компетенции Правительства РФ. Определение органов исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющих лицензирование (лицензирующих органов субъектов РФ), отнесено к компетенции субъектов РФ.

Лицензирующими органами ведется реестр лицензий, который представляет собой совокупность данных о предоставлении лицензий, переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлении и возобновлении действия лицензий и об аннулировании лицензий.

В соответствии с названным Федеральным законом можно привести, например, **несколько видов деятельности, подлежащих лицензированию:**

- деятельность по изготовлению защищенной от подделок полиграфической продукции, в том числе бланков ценных бумаг, а также торговля указанной продукцией;
- торговля вооружением и военной техникой;
- торговля оружием и основными частями огнестрельного оружия;
- торговля патронами к оружию;
- деятельность по распространению взрывчатых материалов промышленного назначения;
- деятельность по распространению пиротехнических изделий IV и V классов в соответствии с национальным стандартом;
- фармацевтическая деятельность;
- изготовление протезно-ортопедических изделий по заказам граждан;
- деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ;
- заготовка, переработка и реализация лома цветных металлов;
- заготовка, переработка и реализация лома черных металлов и т.д.

Введение лицензирования иных видов деятельности возможно только путем внесения дополнений в предусмотренный указанным Федеральным законом перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии.

2.5. Конкуренция и ограничение монополистической деятельности в товарном обращении, естественные монополии

В соответствии с действующим законодательством под **конкуренцией** понимается соперничество хозяйствующих

субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Товарный рынок представляет собой сферу обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее — определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Хозяйствующий субъект в данном случае — это индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Системообразующим правовым актом антимонопольного законодательства является Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон). В настоящий момент на территории Российской Федерации действуют подзаконные нормативно-правовые акты, которые развивают и конкретизируют положения данного Закона.

В соответствии с законодательством в нашей стране создан **антимонопольный орган** — федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы, которые осуществляют контроль за соблюдением антимонопольного законодательства. Антимонопольный орган вместе с решением о соответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства вправе выдать участникам соглашения предписание, направленное на обеспечение конкуренции, которое обязательно для исполнения в установленный таким предписанием срок.

Предписания, которые могут быть выданы хозяйствующим субъектам, перечислены в п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона и каса-

ются, в частности, прекращения ограничивающих конкуренцию соглашений, прекращения злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершения действий, направленных на обеспечение конкуренции; прекращения нарушения правил недискриминационного доступа к товарам; прекращения недобросовестной конкуренции и т.д.

Следовательно, Закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В соответствии с действующим законодательством монополистическая деятельность представляет собой злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

В случае систематического осуществления монополистической деятельности занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, суд по иску антимонопольного органа вправе принять решение о принудительном разделении таких организаций либо решение о выделении из их состава одной или нескольких организаций. Созданные в результате принудительного разделения организации не могут входить в одну группу лиц.

В отношении кредитной организации данное решение принимается по иску антимонопольного органа по согласованию с Центральным банком Российской Федерации.

Под систематическим осуществлением монополистической деятельности понимается осуществление хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, выявленное в установленном Законом порядке более двух раз в течение трех лет.

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

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет 50%, если при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Доминирующим также признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя

из иных критериев, характеризующих товарный рынок. Однако не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%.

В соответствии со ст. 10 указанного Закона занимающему доминирующее положение хозяйствующему субъекту запрещаются любые действия (бездействия), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, а именно:

- установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
- навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора;
- экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства;
- экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара;
- экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;
- установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;
- создание дискриминационных условий;
- создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;
- нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации являются **недобросовестной конкуренцией**.

Недобросовестная конкуренция может осуществляться в форме:

- распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;
- некорректного сравнения хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;
- продажи, обмена или иного введения в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;
- незаконного получения, использования, разглашения информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

За нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе

индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации: гражданско-правовую, административную либо уголовную.

Лицо, чьи действия (бездействие) признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа.

Но, конечно же, в сложившихся реалиях жизни не обошлось без монополизации отдельных видов деятельности.

Так называемая **естественная монополия** представляет собой такое 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.

Субъект естественной монополии — хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством либо реализацией товаров в условиях естественной монополии.

Государственное регулирование деятельности естественных монополий осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ (далее — ФЗ «О естественных монополиях»).

Данный закон регулирует деятельность субъектов естественных монополий в следующих сферах:

- транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- транспортировка газа по трубопроводам;
- железнодорожные перевозки;
- услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах;
- услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи;
- услуги по передаче электрической энергии;
- услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике;
- услуги по передаче тепловой энергии;
- услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей.

Для регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий образованы федеральные органы исполнительной власти по регулированию естественных монополий в порядке, установленном для федеральных органов исполнительной власти.

Органы регулирования естественных монополий выполняют следующие основные **функции**:

- формируют и ведут реестр субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль;
- определяют методы регулирования, предусмотренные законодательством, применительно к конкретному субъекту естественной монополии;
- контролируют в пределах своей компетенции соблюдение требований законодательства;
- вносят в установленном порядке предложения по совершенствованию законодательства о естественных монополиях;
- принимают решения по всем вопросам, касающимся введения, изменения или прекращения регулирования деятельности субъектов естественных монополий, а также применения предусмотренных ФЗ «О естественных монополиях» законом методов регулирования.

Эти органы могут применять следующие **методы** регулирования деятельности субъектов естественных монополий:

- ценовое регулирование, осуществляемое посредством определения (установления) цен (тарифов) или их предельного уровня;
- определение потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) установление минимального уровня их обеспечения в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом) субъектом естественной монополии, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей.

Субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с действующим законодательством, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары.

При нарушениях законодательства субъекты естественных монополий, органы исполнительной власти и органы местного самоуправления (их должностные лица) в соответствии с решениями (предписаниями) органов регулирования естественных монополий обязаны:

- прекратить нарушения закона и устранить их последствия;
- восстановить первоначальное положение или совершить иные действия, указанные в решении (предписании);
- отменить или изменить акт, не соответствующий законодательству;
- заключить договор с потребителем, подлежащим обязательному обслуживанию;
- внести изменения в договор с потребителем;
- уплатить штраф;
- возместить причиненные убытки.

2.6. Правовое содействие формированию структуры и инфраструктуры товарного рынка

Еще одной практической задачей торгового права является **правовое содействие становлению российского товарного рынка**, который является сложным социально-экономическим образованием, нуждающимся в глубоком изучении и постоянном совершенствовании. Именно требования рынка диктуют формирование и развитие огромного количества хозяйствующих субъектов, осуществляющих производство и реализацию товаров, иные виды бизнеса.

Рыночная экономика состоит из совокупности взаимосвязанных рыночных секторов. Принято выделять несколько таких секторов: рынок труда, рынок капиталов, фондовый рынок, страховой рынок и др. Работа всех этих секторов регулируется рыночными механизмами и институтами и вместе с тем подчиняется требованиям правовой системы. Основу рыночной экономики составляет товарный рынок как совокупность социально-экономических отношений в сфере обмена, посредством которого осуществляется реализация товаров, обеспечивается признание общественного характера создающего их труда.

В рамках товарного рынка протекает процесс товарного обращения, совокупность взаимосвязанных актов купли-продажи массы товаров, создаваемых в различных областях хозяйственной деятельности¹⁰.

Обязательным условием формирования структуры товарного рынка является развитие специальных субъектов — организаторов товарного рынка. К таковым относятся биржи, оптовые ярмарки, оптовые продовольственные рынки.

Организация и деятельность бирж регулируется Законом РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» и рядом других актов.

Под **товарной биржей** понимается организация с правами юридического лица, формирующая оптовый рынок путем организации и регулирования биржевой торговли, осуществляемой в форме гласных публичных торгов, проводимых в заранее определенном месте и в определенное время по установленным ею правилам.

Биржевым товаром является не изъятый из оборота товар определенного рода и качества, в том числе стандартный контракт и коносамент на указанный товар. Биржевым товаром не могут быть недвижимое имущество и объекты интеллектуальной собственности.

Одной из наиважнейших функций биржи является **формирование в условиях рынка обоснованно-необходимых цен на товары**. Биржа — это своеобразный механизм выявления соотношения спроса и предложения.

Но биржи должны быть строго специализированы на торговле определенным видом сырьевых ресурсов, для того чтобы они не превратились просто в магазины оптовой торговли.

В большинстве стабильно развивающихся стран в качестве результативного орудия формирования договорно-хозяйственных связей между изготовителями, потребителями и посредниками выступают оптовые ярмарки.

Оптовые продовольственные рынки должны организовывать оптовую продажу продукции, изготовленной сельскохозяйственными производителями, для розничных торговых организаций: магазинов, точек питания и других крупных потребителей. Сложившаяся практика продажи товаров на рынке любым субъектам (в том числе гражданам) отрицательно сказывается на развитии оптовой торговли.

Еще одним достаточно серьезным сектором товарного рынка выступает реализация поставок для государственных нужд. Организация поставок регулируется ГК РФ, Федеральным законом от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» и рядом других законов.

¹⁰ Пугинский Б.И. Коммерческое право. — М.: Зерцало, 2005.

Гражданским кодексом РФ и законами предусмотрено заключение контрактов на приобретение ресурсов для выполнения государственных программ.

Программы различаются по уровням: федеральные и региональные. Они разнообразны по направлениям: удовлетворение нужд обороны, закладка в государственный резерв, обеспечение здравоохранения, просвещения и иные цели.

Нормальная деятельность основных субъектов торгового рынка (изготовителей, торговых посредников и потребителей) обеспечивается совокупностью специфичных организаций, под которыми и понимается **инфраструктура товарного рынка**.

От уровня развития инфраструктуры во многом зависит дальнейшее совершенствование товародвижения в стране, становление национального товарного рынка.

Внутри инфраструктуры товарного рынка можно выделить несколько подсистем: подсистема складского хозяйства, транспортная подсистема, подсистема тароупаковочной индустрии, подсистема информационного обеспечения об изготовителях товаров, их производственных возможностях, о спросе, ценах на товары и др.

В настоящее время все еще наблюдается отставание законодательной базы, недостаточность государственного содействия развитию товарного рынка в России. Нормативно-правовое обеспечение функционирования товарного рынка требует разработки и совершенствования законов и иных нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность участников товарных рынков, организации оптовой торговли, предупреждение правонарушений в данной сфере и т.д.

Вопросы для самопроверки

1. Что такое легитимация?
2. Какие юридические лица относятся к коммерческим?
3. Какие цели преследует осуществление государственной регистрации субъектов коммерческой деятельности?

4. Какими целями определяется осуществление коммерческой деятельности именно в форме юридического лица?
5. Что такое юридическое лицо?
6. Назовите основные признаки юридического лица.
7. Назовите специальные субъекты товарного рынка.
8. Перечислите торгово-посреднические организации.
9. Что такое лицензия и лицензирование?
10. Какая конкуренция является добросовестной?
11. Что такое недобросовестная конкуренция?
12. Перечислите естественные монополии.

Тесты

1. *Укажите правильный ответ.*

Коммерческой организацией является:

- 1) полное товарищество;
- 2) внешнее товарищество;
- 3) дополнительное товарищество.

2. *Укажите правильный ответ.*

Правоспособность и дееспособность коммерсантов возникает с даты:

- 1) государственного ознакомления;
- 2) государственной регистрации;
- 3) государственного распоряжения.

3. *Укажите правильный ответ.*

Коммерческой деятельностью могут заниматься хозяйственные общества и хозяйственные:

- 1) рынки;
- 2) учреждения;
- 3) товарищества.

4. *Укажите правильный ответ.*

Обязательным признаком юридического лица является наличие:

- 1) общего имущества;
- 2) обособленного имущества;
- 3) долевого имущества.

5. Укажите правильный ответ.

Статуса юридического лица не имеет:

- 1) простое товарищество;
- 2) коммандитное товарищество;
- 3) полное товарищество.

6. Укажите правильный ответ.

Обязательным признаком юридического лица является:

- 1) самостоятельная имущественная ответственность;
- 2) страхование имущественной ответственности;
- 3) ответственность учредителей.

7. Укажите правильный ответ.

Правоспособность юридического лица может быть:

- 1) альтернативной;
- 2) исключительной;
- 3) общей.

8. Укажите правильный ответ.

Организационно-правовой формой кооператива является:

- 1) торговый кооператив;
- 2) потребительский кооператив;
- 3) жилищный кооператив.

9. Укажите правильный ответ.

Юридическое лицо отвечает по своим долгам:

- 1) всем принадлежащим ему имуществом;
- 2) только имуществом, используемым непосредственно в предпринимательской деятельности;
- 3) всем имуществом, в том числе и арендованным.

10. Укажите правильный ответ.

Какие виды деятельности вправе осуществлять хозяйственные общества, товарищества:

- 1) только предусмотренные законом;
- 2) только указанные в уставе;
- 3) любые, не запрещенные законом.

11. Укажите правильный ответ.

Регистрация юридического лица в регистрирующем органе осуществляется путем:

- 1) присвоения организации очередного номера в журнале регистрации;
- 2) выписки справки о регистрации;
- 3) проставления специальной надписи с наименованием регистрирующего органа;
- 4) регистрации устава.

12. Укажите правильные ответы.

Основаниями для отказа в выдаче лицензии являются следующие обстоятельства:

- 1) наличие в данной местности организаций, занимающихся однородными видами деятельности;
- 2) неуплата лицензионного сбора;
- 3) несоответствие соискателя лицензии лицензионным требованиям;
- 4) наличие в заявлении соискателя недостоверной или искаженной информации.

13. Укажите правильные ответы.

К юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся:

- 1) государственные и муниципальные предприятия;
- 2) производственные и потребительские кооперативы;
- 3) общественные организации;
- 4) хозяйственные общества и товарищества.

14. Укажите правильные ответы.

Юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением:

- 1) государственных унитарных предприятий;
- 2) финансируемых собственником учреждений;
- 3) обществ с ограниченной ответственностью;
- 4) хозяйственных товариществ.

15. Укажите правильные ответы.

В соответствии с нормой закона правомерны положения:

- 1) имущество юридического лица может принадлежать ему на праве собственности;
- 2) филиал является самостоятельным юридическим лицом;
- 3) полное товарищество не является юридическим лицом;
- 4) юридическое лицо отвечает по обязательствам всем принадлежащим ему имуществом.

Глава 3

Объекты торгового оборота и способы их индивидуализации

3.1. Понятие объектов торгового оборота и их классификация

Все объекты торгового права можно обозначить единым понятием — товары, т.е. продукт деятельности, предназначенный для продажи.

Экономическими характеристиками товара как объекта торгового правоотношения являются **потребительная стоимость** (способность удовлетворять конкретные человеческие потребности) и **меновая стоимость** (свойство обмениваться на другие товары). Но любой объект станет товаром только тогда, когда по поводу него возникнет имущественное правоотношение.

К сожалению, Гражданский кодекс РФ не растолковывает понятие «товар». Однако ряд законов содержит определение данного понятия. Так, например, ФЗ «О защите конкуренции» определяет товар как объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена, или иного введения в оборот.

Следовательно, основным признаком товара в торговом праве является его оборотоспособность, т.е. способность свободно отчуждаться на возмездной основе (быть объектом торговых договоров и менять собственника).

Таким образом, **товар как объект торгового права** — это находящиеся в обороте или предназначенные для этого дви-

жимые вещи, которые имеют стоимостную оценку, могут выступать предметом договора купли-продажи, где хотя бы одной стороной является предприниматель.

Естественно, что основным видом объектов торгового права являются материальные предметы, имеющие вещественную форму (вещи) за исключением недвижимых (ст. 130 ГК РФ) и тех, которые приобретаются для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Недвижимое имущество не является объектом торгового оборота (задачей которого является продвижение товаров от изготовителей к потребителям) в связи с тем, что свободно перемещаться не может.

Классификацию товаров на виды можно провести по нескольким основаниям и для различных целей.

По направлению использования все товары можно разделить на товары:

1) потребительского назначения (их еще называют товарами широкого потребления), которые могут быть продовольственными и промышленными;

2) производственного назначения, подразделяющиеся по месту в производственном процессе на:

- основное оборудование,
- вспомогательное оборудование,
- узлы и агрегаты,
- основные материалы,
- вспомогательные материалы,
- сырье.

Кроме того, **по времени использования** товары могут быть краткосрочного (разового) и длительного пользования.

До настоящего момента на производственных предприятиях, в оптовых и розничных торговых организациях сохранилась классификация изделий **по товарным группам** (например, на швейные, обувные, строительные, электротовары и т.д.). Такого рода деление в значительной степени упрощает и унифицирует учет, ведение различного рода документации (договорной, транспортно-сопроводительной).

Так как основным признаком товара является его *оборотоспособность*, товары могут быть разделены на свободно отчуждаемые товары, ограниченные в обращении и изъятые из оборота. В целях государственного контроля движения определенных объектов Президентом РФ был издан Указ от 22 февраля 1992 г. № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена». Данный указ утверждает Перечень изделий, которые полностью изъяты из торгового оборота (стратегические материалы, оружие, взрывчатые вещества, ракетная техника, шифровальная техника и ряд других) и ограничены в обороте. Естественно, что даже полностью изъятое из оборота имущество может все же быть отчуждено в специальном порядке. Данный порядок устанавливается на основании разрешений на использование и квот, выдаваемых надлежащими министерствами или органами власти субъектов РФ в соответствии с постановлением Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. № 959 «О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена».

Как уже отмечалось, торговый оборот не выступает сам по себе, а тесно связан с оказанием значительного числа разнообразных сопутствующих услуг (например, оказание услуг по хранению товаров, их перевозке, коммерческому представительству, агентированию и др.), кроме того, в процессе осуществления торгового оборота требуется выполнение всевозможных видов работ. К таковым можно отнести, например, осуществление маркетинговых исследований, создание рекламной продукции и т.д. Однако эти услуги и работы нельзя считать торговой деятельностью в чистом виде, так как договоры на оказание услуг либо выполнение работ значительно отличаются от договоров на реализацию товаров.

Торговое законодательство также в свою сферу не включает и сделки с ценными бумагами и иными документами. Это не относится к товарораспорядительным документам, передача которых приравнивается к передаче самого товара (п. 3 ст. 224 ГК РФ), они используются в торговом обороте, отно-

сятся к объектам торгового права и представляют собой составленные на специальных бланках с обязательными реквизитами, тексты договоров.

Законодательство упоминает в качестве таковых коносаменты на морскую перевозку и складские свидетельства. Документы эти всегда выдаются перевозчиками или хранителями, профессионально занимающихся данными видами деятельности.

Для ведения торговой деятельности *ключевое значение* имеют общегосударственные классификации товаров. Таковым является общероссийский классификатор продукции (далее — ОКП), который входит в состав Единой системы классификации и кодирования технико-экономической и социальной информации (ЕСКК) Российской Федерации и предназначен для обеспечения достоверности, сопоставимости и автоматизированной обработки информации о продукции в таких сферах деятельности, как стандартизация, статистика, экономика и другие.

ОКП обеспечивает на основе системы шестизначного цифрового кодирования сопоставимость и автоматизированную обработку информации о товарах во всех отраслях хозяйства и в статистике.

ОКП дополняется классификаторами, обеспечивающими учет конкретных моделей, фасонов, рецептур, расцветок и др., которые составляются самими производственными и оптовыми торговыми организациями. При этом первые шесть знаков кода изделия должны воспроизводить коды из ОКП.

Важную роль играет также Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности (ТН ВЭД), которая утверждается Правительством РФ исходя из принятых в международной практике систем классификации товаров. Она применяется для осуществления мер таможенно-тарифного и нетарифного регулирования внешнеторговой и иных видов внешнеэкономической деятельности, ведения таможенной статистики внешней торговли Российской Федерации.

3.2. Средства индивидуализации товаров и их функции

Так как в качестве товаров, как правило, выступают вещи, характеризующиеся родовыми признаками, нужды торгового оборота определили необходимость выделения конкретного товара среди других подобных товаров путем указания изготовителя или источника происхождения товара.

Первостепенными средствами индивидуализации товаров и услуг являются **производственная марка, товарный знак и знак обслуживания, а также наименование места происхождения товаров**. Товарные знаки и знаки обслуживания уравниваются в правовом режиме и употребляются вместе как «товарный знак» или «товар».

Производственная марка представляет собой словесный или описательный способ индивидуализации товара, в обязательном порядке помещается на самом товаре или его упаковке и обычно включает фирменное наименование предприятия-изготовителя и его адрес, название товара и ссылку на стандарты. Размещение такого средства индивидуализации необходимо, потому как потребители имеют право на информацию о товаре и его производителе. Но правовой защитой производственная марка не пользуется.

Товарный знак — это словесное, изобразительное, объемное или иное условное обозначение товара (группы товаров), используемое для его отличия от однородных товаров других изготовителей. Если основной деятельностью организации является оказание услуг (выполнение работ), такая организация может зарегистрировать знак обслуживания, который по правовому режиму приравнивается к товарному знаку.

Товарный знак выполняет не только отличительную функцию (которая, безусловно, является главной), но и является своеобразной рекламой зарекомендовавшего себя товара, поднимая репутацию производителя и тем самым повышает объемы сбыта товаров и масштабы получаемой прибыли.

Основанием предоставления правовой охраны товарному знаку является его государственная регистрация, осуществляемая в установленном законом порядке (см. приказ Роспатента от 5 марта 2003 г. № 32 «О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания»).

Товарный знак может быть зарегистрирован на имя юридического лица или индивидуального предпринимателя на основе заявления с приложением установленных документов в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Патентном ведомстве). К заявке прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки. После регистрации лицу выдается свидетельство на товарный знак или знак обслуживания. Регистрация знака действует в течение 10 лет, а по истечении срока действия свидетельство может продлеваться неограниченное число раз.

В качестве товарных знаков *могут быть зарегистрированы* словесные, изобразительные, объемные, а также звуковые, световые и иные обозначения. Под **словесными обозначениями** понимаются слова, сочетания букв, имеющие словесный характер, словосочетания, предложения, другие единицы языка, а также их сочетания. К **изобразительным обозначениям** относятся изображения живых существ, предметов, природных и иных объектов, а также фигуры любых форм, композиции линий, пятен, фигур на плоскости. **Объемными изображениям** считаются трехмерные объекты, фигуры и комбинации линий, фигур. Регистрация товарного знака допускается в любом цвете или цветовом сочетании.

В качестве товарных знаков **не регистрируются обозначения**, не обладающие различительной способностью или состоящие только из элементов:

- вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- являющихся общепринятыми символами и терминами;

- характеризующих товары (указывающих на их вид, качество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место, способ производства или сбыта);

- представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Однако они могут быть включены в товарный знак в качестве неохраняемых, если не занимают в нем доминирующего положения.

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков различных официальных обозначений: государственных гербов и флагов, наименований международных межправительственных организаций, их эмблем, официальных контрольных, гарантийных и пробирных клейм, печатей, наград или сходных с ними до степени смешения обозначений. Такие элементы могут быть включены в товарный знак в качестве неохраняемого элемента с согласия соответствующего компетентного органа. Кроме того, разработанный товарный знак должен иметь **оригинальность**.

Товарный знак свидетельствует о так называемой «легальной монополии» владельца этого знака. Однако существуют определенные ограничения этой «монополии»: защита товарного знака распространяется только на те товары, которые указаны в свидетельстве в соответствии с классами Международной классификации товаров и услуг (МКТУ); государственная регистрация не дает права запретить использование товарного знака на территории РФ, если маркированные им товары были введены в оборот непосредственно правообладателем или с его согласия; если правообладатель не использует свой товарный знак в течение любых 3 лет непрерывно после регистрации, любое лицо вправе обратиться в Палату по патентным спорам с заявлением о досрочном прекращении регистрации такого знака.

Но существует способ, позволяющий избежать возможного досрочного прекращения регистрации товарного знака, — это так называемая *имиджевая реклама*, когда демонстрация

товарного знака производится в отрыве от демонстрации конкретного товара.

Не допускается регистрация обозначений, которые представляют собой или содержат элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя, а также противоречат общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Товарные знаки могут быть зарегистрированы не только на отдельных лиц. Существуют также коллективные товарные знаки. Коллективным знаком является товарный знак союза, хозяйственной ассоциации или иного добровольного объединения предприятий, предназначенный для обозначения выпускаемых и реализуемых ими товаров, обладающих единичными качественными или иными общими характеристиками. Существование этой разновидности товарного знака определено ст. 7bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Особенностью оформления коллективного знака является то, что в Роспатент одновременно с заявкой на его регистрацию должен быть представлен устав коллективного знака, который в обязательном порядке содержит наименование объединения, уполномоченного зарегистрировать коллективный знак на свое имя, перечень лиц, имеющих право пользования этим знаком (членов коллективного знака), цель его регистрации, перечень и единые качественные или иные общие характеристики товаров, которые будут обозначаться коллективным знаком, условия его использования, порядок контроля использования, ответственность за нарушение устава коллективного знака. Использование коллективного знака не лишает каждого его члена возможности использовать и свои собственные товарные знаки.

В случае использования коллективного знака на товарах, не обладающих единичными качественными или иными общими характеристиками, правовая охрана такого знака может быть прекращена полностью или частично на основании решения суда, принятого по заявлению любого лица.

Понятие «бренд», так широко применяемое на практике и обозначающее известный на рынке товарный знак (знак обслуживания) или группу товарных знаков на изделия определенного изготовителя, законом тем не менее не закреплено.

Распоряжение правом на товарный знак может происходить в форме договора уступки товарного знака и в форме предоставления лицензии на его использование. Товарный знак можно уступить только юридическому лицу или физическому лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность.

Лицензионные договоры являются распространенным способом предоставления прав на использование товарного знака в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован. Лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль выполнения этого условия. Как для договора уступки товарного знака, так и для лицензионного договора обязательна регистрация в Роспатенте, без которой такие договоры будут признаны недействительными.

Наименование места происхождения товара используется, если качества или свойства товара в достаточно большой степени зависят от природных условий или людского фактора той местности, где он производится.

К наименованиям мест происхождения товаров относятся названия народных промыслов (гжель), пищевых продуктов (пармская ветчина), минеральных вод (эссентуки), спиртных напитков (шампанское) и т.п. Ведь не секрет, что между условиями производства в данной местности и свойствами товаров существует установленная связь. Людской фактор представляет собой особенности сложившихся традиций производства, а природный фактор — климат, почва и прочие внешние условия, а также специфики самого товара (например, химический состав минеральной воды). Не может быть признано наименованием места происхождения товара такое обозначение, которое, хотя и содержит назва-

ние географического объекта, но вошло в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его изготовления (например, «полтавская колбаса»).

Субъектами прав на наименование места происхождения товара также могут быть как юридические, так и физические лица.

Регистрация наименований мест происхождения товаров осуществляется в Роспатенте. Порядок регистрации достаточно подробно освещен в Гражданском кодексе Российской Федерации и иных нормативно-правовых актах, например в приказе Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 г. № 328 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара или заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке свидетельств Российской Федерации» и др.

Использованием наименования места происхождения товара считается указание его на товаре, этикетках, упаковке товара, в рекламе, проспектах, счетах, бланках и иной документации, связанной с введением товара в гражданский оборот.

Право на использование наименования места происхождения товара не является в полной мере исключительным, т.е. обладатель свидетельства не вправе предоставлять лицензии на пользование наименованием места происхождения товара другим лицам, а также осуществлять уступку своего права.

Права на регистрацию наименований мест происхождения товаров предоставляются иностранным юридическим и физическим лицам на основе принципа взаимности, если иное не предусмотрено международным договором РФ.

3.3. Ответственность за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименований места происхождения товара или сходных с ними обозначений

Экономическая ценность товарных знаков, которые популярны среди потребителей и получили у них известность, может быть очень высока.

Содержание исключительного права на товарный знак состоит в том, что правообладатель вправе использовать товарный знак и запрещать его использование другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в РФ товарный знак без разрешения правообладателя. Свидетельство на товарный знак удостоверяет исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве. Другое лицо вправе зарегистрировать аналогичный товарный знак на свое имя в отношении другой группы товаров.

Нарушением исключительного права правообладателя признается использование без разрешения в гражданском обороте на территории России товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров:

- на товарах (их этикетках и упаковках), которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории России, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию России;
- при выполнении работ, оказании услуг;
- на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

- в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно используется товарный знак, наименование места происхождения товара или сходное с ними до степени смешения обозначение, считаются контрафактными.

Обозначение считается **сходным до степени смешения** с другим обозначением, если оно **ассоциируется** с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Незаконное использование чужого товарного знака и наименования места происхождения товара влечет установленную законом ответственность, включая уголовную. Следовательно, система правовой охраны на средства индивидуализации в России складывается из норм административного, уголовного и гражданского законодательства.

На сегодняшний день **гражданско-правовая ответственность** за незаконное использование товарного знака предусмотрена ст. 1515 ГК РФ. Это нововведение в праве, поскольку в Законе РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», который утратил силу 31 декабря 2007 г., меры ответственности носили разрозненный характер. Теперь право на товарный знак защищается независимо от других исключительных прав.

Правообладатель вправе требовать **изъятия из оборота и уничтожения** за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходные с ними до степени смешения обозначения.

В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать **удаления** за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров **незаконно используемого товарного знака, наименования места происхождения товара** или сходных с ними до степени смешения обозначений.

Лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

Кроме того, правообладатель имеет право требовать не только взыскания причиненных убытков, но и на публикацию судебного решения в целях восстановления деловой репутации.

Правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя **вместо возмещения убытков выплаты компенсации**:

- в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

- в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак (либо незаконно размещено наименование места происхождения), или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Кроме того, если лицо производит предупредительную маркировку по отношению к не зарегистрированному в нашей стране наименованию места происхождения товара, оно должно быть готово к тому, что будет нести ответственность в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации.

Привлечение к гражданской ответственности лица, незаконно использующего товарный знак или наименование места происхождения товара, не исключает привлечения к административной или уголовной ответственности.

В случае незаконного использования чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров предусмотрена и **административная ответ-**

ственность (ст. 14.10 КоАП РФ — незаконное использование товарного знака).

Объективная сторона данного правонарушения состоит в использовании чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ним обозначений для однородных товаров в гражданском обороте без разрешения правообладателя. Ввоз товара, обозначенного охраняемым товарным знаком, не правообладателем, не по договору с правообладателем или без его согласия в соответствии с таможенными режимами, предусматривающими возможность использования товара в гражданском обороте (выпуск в свободное обращение, свободная таможенная зона, переработка, временный ввоз и др.), рассматривается как противоправное деяние, независимо от того, были ли нарушены права правообладателя при производстве товара за пределами РФ.

Дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.10 КоАП РФ, рассматриваются по общим правилам искового производства, с особенностями, которые определены гл. 25 АПК РФ.

Необходимо учитывать, что при рассмотрении в суде указанных дел правообладатель не является истцом по делу о привлечении правонарушителя к административной ответственности и целесообразно привлечение правообладателя к рассмотрению дела об административном правонарушении в качестве третьего лица.

Административная ответственность по ст. 14.10 КоАП РФ предусматривает взыскание в виде штрафа и конфискации. Исполнение постановления о конфискации товаров, являющихся предметом правонарушения, определяется главой 32 КоАП РФ.

Привлечение к **уголовной ответственности** осуществляется, если данные действия совершались неоднократно или причинили крупный ущерб (см. ст. 180 УК РФ).

Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения това-

ра или сходных с ними обозначений для однородных товаров наказывается штрафом, либо обязательными работами, либо исправительными работами.

Если данные деяния были совершены группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, они наказываются лишением свободы со штрафом либо без такового.

3.4. Регулирование обращения отдельных видов товаров

Конституцией РФ, ГК РФ, Законом от 7 февраля 1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей» и целым рядом иных нормативно-правовых актов РФ установлены правила продажи отдельных видов товаров.

Правила продажи отдельных видов товаров утверждены постановлением Правительства от 19 января 1998 г. № 55.

При осуществлении розничной торговли в месте нахождения покупателя вне стационарных мест торговли: на дому, по месту работы и учебы, на транспорте, на улице и в иных местах (так называемая **разносная торговля**) не допускается продажа продовольственных товаров (за исключением мороженого, безалкогольных напитков и пива, кондитерских и хлебобулочных изделий в упаковке изготовителя товара), лекарственных препаратов, изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, оружия и патронов к нему, экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных.

При продаже товаров, осуществляемой посредством разносной торговли, представитель продавца обязан иметь прейскурант, заверенный подписью лица, ответственного за его оформление, и печатью продавца, с указанием наименования и цены товаров, а также предоставляемых с согласия покупателя услуг. Товарный чек, где указываются наименование товара и сведения о продавце, дата продажи, количество и цена товара, а также проставляется подпись представителя про-

давца, должен быть выдан вместе с товаром покупателю и при разносной торговле.

Кроме того, продавец обязан соблюдать обязательные с учетом профиля и специализации своей деятельности требования, установленные в государственных стандартах, санитарных, ветеринарных, противопожарных правилах и других нормативных документах, а также должен располагать необходимыми помещениями, оборудованием и инвентарем, обеспечивающими сохранение качества и безопасности товаров при их хранении и реализации в месте продажи, надлежащие условия торговли.

В любом случае продавец обязан довести до сведения покупателя фирменное наименование своей организации, место ее нахождения (юридический адрес) и режим работы, размещая указанную информацию на вывеске организации. А если продавец — индивидуальный предприниматель, он должен предоставить покупателю информацию о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего его органа. Причем вся информация должна быть размещена в удобных для ознакомления покупателя местах.

Если товар имеет недостатки, продавец обязан предупредить покупателя не только в устной, но и в письменной форме (на ярлыке товара, товарном чеке или иным способом).

Продажа товаров, изготовленных **из объектов животного мира** (меховые и кожаные швейные, галантерейные, декоративные изделия, обувь, пищевые продукты), которые занесены в Красную книгу РФ, осуществляется при наличии соответствующей документации, подтверждающей, что эти объекты добыты на основании разрешения (распорядительной лицензии), выдаваемого федеральным органом исполнительной власти в области охраны окружающей природной среды. Продажа ввезенных в РФ товаров, изготовленных из объектов животного мира, подпадающих под действие Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, осуществляется на основании разрешения компетентного органа страны экспор-

тера, а товаров, конфискованных в результате нарушения указанной Конвенции, — на основании разрешения уполномоченного органа. Правда, предоставить покупателю сведения о документах, подтверждающих наличие соответствующего разрешения, продавец обязан только по его просьбе.

Информация о продавце, товарах и их изготовителях доводится до сведения покупателей на русском языке, а дополнительно, по усмотрению продавца, на государственных языках субъектов РФ или языках народов России.

Цены товаров, реализуемых продавцом, а также иные условия договора должны быть одинаковыми для всех покупателей, за исключением случаев предоставления льгот для отдельных категорий покупателей, когда это допускается федеральными законами или иными нормативными правовыми актами.

В соответствии с требованиями указанных выше Правил продажи отдельных видов товаров при продаже **продовольственных товаров** информация (кроме всего перечисленного) **должна содержать в себе различные сведения:**

- наименование входящих в состав пищевых продуктов ингредиентов, включая пищевые добавки;
- сведения о пищевой ценности (калорийность продукта, содержание белков, жиров, углеводов, витаминов, макро- и микроэлементов), весе или объеме;
- назначение, условия и область применения (для продуктов детского, диетического питания и биологически активных добавок);
- способы и условия приготовления (для концентратов и полуфабрикатов) и применения (для продуктов детского и диетического питания);
- условия хранения (для товаров, для которых установлены обязательные требования к условиям хранения);
- дату изготовления и дату упаковки товара;
- противопоказания для употребления в пищу при отдельных видах заболеваний (для товаров, информация о которых должна содержать противопоказания для употребления в пищу при отдельных видах заболеваний);

- сведения о государственной регистрации (для пищевых продуктов, подлежащих государственной регистрации).

По требованию покупателя продавец обязан ознакомить его с удостоверением качества и безопасности реализуемой партии пищевых продуктов или его заверенной копией. Пищевые продукты непромышленного изготовления, реализуемые на продовольственных рынках, подлежат продаже после проведения ветеринарно-санитарной экспертизы с выдачей в установленном порядке ветеринарного свидетельства (справки) установленного образца, которое должно быть предъявлено покупателю по его требованию.

Развесные продовольственные товары передаются покупателю в упакованном виде **без взимания за упаковку дополнительной платы**. Для упаковки используются материалы, соответствующие обязательным требованиям стандартов. По просьбе покупателя лицо, осуществляющее продажу, обязано передать ему гастрономические товары в нарезанном виде. Хлеб и хлебобулочные изделия продаются в местах мелко-розничной торговли **только** в упакованном виде.

Текстильные товары (ткани и нетканые материалы и изделия из них), трикотажные изделия, швейные товары (одежда, белье, головные уборы), изделия из меха и обувь до подачи в торговый зал должны пройти предпродажную подготовку, которая включает: распаковку, рассортировку и осмотр товара; проверку качества товара (по внешним признакам) и наличия необходимой информации о товаре и его изготовителе; при необходимости чистку и отутюживание изделий и их мелкий ремонт.

Кроме того, товары должны быть сгруппированы по видам, моделям, размерам, ростам и иметь ярлыки. Трикотажные, швейные, меховые товары и обувь для мужчин, женщин и детей должны размещаться в торговом зале отдельно.

Ткани группируются по видам и роду волокна, из которого они изготовлены, меховые товары — по видам меха. Каждый образец ткани также должен сопровождаться информацией о процентном содержании волокон, из которых она изго-

товлена, а изделия из меха — информацией о виде меха. Продавец обязан предоставить покупателю такого рода товаров условия для примерки товаров (примерочными кабинами с зеркалами, скамейками, подставками). Запрещается продажа кусков ткани с фабричным ярлыком и клеймом, если нарушена фабричная отделка и клеймо поставлено не с изнаночной стороны. Ткани, одежда, меховые товары и обувь также передаются покупателю в упакованном виде без взимания за упаковку дополнительной платы.

При передаче **технически сложных бытовых товаров** покупателю одновременно должны быть переданы установленные изготовителем товара комплект принадлежностей и документы (технический паспорт или иной заменяющий его документ с указанием даты и места продажи, инструкция по эксплуатации и другие документы).

Продавец или организация, выполняющая функции продавца по договору с ним, обязаны осуществить сборку и (или) установку (подключение) на дому у покупателя технически сложного товара, самостоятельная сборка и (или) подключение которого покупателем в соответствии с требованиями стандартов или технической документацией, прилагаемой к товару (технический паспорт, инструкция по эксплуатации), не допускается.

Автомобили, мотоциклы и другие виды мототехники, прицепы и номерные агрегаты к ним должны пройти предпродажную подготовку, виды и объемы которой определяются изготовителями продукции, о чем делается отметка в сервисной книжке на товар или ином заменяющем ее документе.

При демонстрации предлагаемого к продаже товара обеспечивается свободный доступ к нему покупателя. При передаче товара покупателю одновременно передаются установленные изготовителем комплект принадлежностей и документы, включая документ, удостоверяющий право собственности на транспортное средство или номерной агрегат, для их государственной регистрации в установленном порядке.

В случае утраты покупателем документа, удостоверяющего право собственности на транспортное средство или но-

мерной агрегат, продавец обязан по заявлению владельца и предъявлению им паспорта или другого документа, его заменяющего, выдать новый документ с пометкой «дубликат» с указанием серии, номера и даты ранее выданного документа.

Продажа **изделий, изготовленных из драгоценных металлов и их сплавов** с использованием различных видов художественной обработки, со вставками из драгоценных, полудрагоценных, поделочных камней и других материалов природного или искусственного происхождения или без них, подлежащих клеймению в установленном порядке. Продажа ограненных бриллиантов, изготовленных из природных алмазов, и ограненных изумрудов осуществляется только при наличии сертификата на каждый камень или набор (партию) продаваемых камней.

Изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней, выставленные для продажи, должны быть сгруппированы по их назначению и иметь опломбированные ярлыки с указанием наименования изделия и его изготовителя, вида драгоценного металла, артикула, пробы, массы, вида и характеристики вставок из драгоценных камней, цены изделия.

По требованию покупателя в его присутствии проводится взвешивание приобретенного изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней без ярлыка массой до 1 кг на весах, имеющих погрешность определения массы не более 0,01 г, и массой от 1 кг до 10 кг — на весах, имеющих погрешность определения не более 0,1 г.

Продажа **лекарственных препаратов** осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» и с учетом особенностей, определенных указанными выше Правилами.

Информация о лекарственных препаратах должна содержать сведения о государственной регистрации лекарственного препарата с указанием номера и даты его государственной регистрации (за исключением лекарственных препаратов, изготовленных продавцом (аптечным учреждением) по рецептам врачей).

Информация об изделиях медицинского назначения должна содержать сведения о номере и дате разрешения на применение таких изделий в медицинских целях, выданного Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития в установленном порядке, а также, с учетом особенностей конкретного вида товара, сведения о его назначении, способе и условиях применения, действии и оказываемом эффекте, ограничениях (противопоказаниях) для применения.

Продавец обязан обеспечить продажу лекарственных препаратов минимального ассортимента, необходимых для оказания медицинской помощи.

Продажа лекарственных препаратов производится на основании предъявляемых покупателями рецептов врачей, оформленных в установленном порядке, а также без рецептов по перечню, утверждаемому Минздравсоцразвития РФ.

В случае если наряду с лекарственными препаратами продавец осуществляет продажу других товаров в соответствии со ст. 32 ФЗ «О лекарственных средствах», торговля такими товарами не должна приводить к ухудшению качества и безопасности лекарственных препаратов и условий их продажи, установленных обязательными требованиями стандартов.

Информация **о животных и растениях**, предлагаемых к продаже, в обязательном порядке должна содержать их видовое название, сведения об особенностях содержания и разведения.

Продавец также должен предоставить информацию:

- о номере и дате разрешения (лицензии) на добычу определенных видов диких животных, выданного в установленном порядке;
- номере и дате разрешения на ввоз на территорию нашего государства определенных видов диких животных и дикорастущих растений, выданного компетентным органом страны-экспортера или иным уполномоченным на выдачу такого разрешения органом;
- номере и дате свидетельства о внесении зоологической коллекции, частью которой является предлагаемое к продаже

дикое животное, в реестр зоологических коллекций, поставленных на государственный учет, выданного в установленном порядке (в отношении диких животных, разведенных в неволе и являющихся частью зоологической коллекции).

Животные, предназначенные для продажи, должны содержаться в соответствии с общепринятыми нормами гуманного обращения с животными в условиях, отвечающих обязательным требованиям стандартов.

Продажа **гражданского оружия**, предназначенного для использования гражданами в целях самообороны, для занятий спортом и охоты, основных частей (ствол, затвор, барабан, рамка, ствольная коробка) гражданского и служебного (если их покупателями являются граждане, награжденные служебным оружием) огнестрельного оружия (далее — оружие), а также патронов к гражданскому оружию осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии», Правилами оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории РФ, утвержденными постановлением Правительства РФ от 21 июля 1998 г. № 814, а также особенностями, определенными Правилами продажи отдельных видов товаров.

Каждая единица предлагаемого для продажи оружия (за исключением механических распылителей, аэрозольных и других устройств, снаряженных слезоточивыми или раздражающими веществами) должна иметь индивидуальный номер, оружия, изготовленного с 1 января 1994 г., кроме того, клеймо, а каждая первичная упаковка патронов — знак соответствия стандартам.

По требованию покупателя он должен быть ознакомлен с устройством механизма оружия, которое должно демонстрироваться в собранном и технически исправном состоянии.

Продажа оружия и патронов осуществляется **при представлении покупателем следующих документов:**

- паспорт или иной документ, удостоверяющий личность покупателя;
- лицензия на приобретение определенного вида и типа оружия;

- лицензия либо разрешение на хранение, хранение и ношение оружия (для приобретения основных и запасных частей и патронов к оружию, принадлежащему покупателю);

- документ, удостоверяющий право покупателя на охоту, и разрешение на хранение и ношение оружия, используемого в целях охоты (для приобретения охотничьего холодного оружия).

При получении товара покупатель проверяет правильность заполнения продавцом лицензии (разрешения) покупателя на приобретение (ношение, ношение и хранение) оружия или документа, удостоверяющего право покупателя на охоту (в отношении охотничьего холодного клинкового оружия), расписывается в лицензии, а также в книге учета продавца.

Законодательством также установлены особенности реализации алкогольной продукции. Так, **не допускается розничная продажа алкогольной продукции:**

- с содержанием этилового спирта более 15% объема готовой продукции в местах массового скопления граждан и местах нахождения источников повышенной опасности (в том числе на вокзалах, в аэропортах, на станциях метрополитена, оптовых продовольственных рынках, объектах военного назначения), на прилегающих к ним территориях, определяемых органами местного самоуправления в порядке, установленном субъектами РФ, а также в ларьках, киосках, палатках, контейнерах, с рук, лотков, автомашин, в других, не приспособленных для продажи данной продукции местах;

- не маркированной в установленном порядке федеральной специальной маркой (для алкогольной продукции, произведенной на территории Российской Федерации) или акцизной маркой (для алкогольной продукции, импортируемой на территорию Российской Федерации);

- если на потребительской таре единицы продукции отсутствует предупреждающая надпись о вреде чрезмерного употребления алкогольной продукции для здоровья человека, а также информация о противопоказаниях к ее употреблению, содержание которой устанавливает Министерство здравоохранения и социального развития РФ;

- несовершеннолетним;
- в детских, образовательных и медицинских организациях;
- в организациях культуры (за исключением расположенных в них организаций или пунктов общественного питания, в том числе без образования юридического лица), физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружениях;
- в общественном транспорте городского и пригородного сообщения всех видов.

Организации, осуществляющие в городах розничную продажу алкогольной продукции с содержанием этилового спирта более 15% объема готовой продукции, должны иметь для таких целей стационарные торговые и складские помещения общей площадью не менее 50 кв. метров, охранную сигнализацию, сейфы для хранения документов и денег.

На продаваемую алкогольную продукцию продавец обязан иметь **следующие сопроводительные документы:**

- товарно-транспортная накладная;
- копия справки, прилагаемой к грузовой таможенной декларации для импортируемой алкогольной продукции;
- копия справки, прилагаемой к товарно-транспортной накладной на алкогольную продукцию, производство которой осуществляется на территории РФ.

Кроме всего прочего действующее законодательство предусматривает особенности правового регулирования обращения таких видов товаров как, например, экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных, бытовой химии, пестицидов и агрохимикатов, строительных материалов и изделий, мебели, непериодических изданий, непродовольственных товаров, бывших в употреблении, и некоторых иных товаров.

Вопросы для самопроверки

1. Что может выступать в качестве объектов торгового оборота?

2. По каким основаниям можно провести классификацию объектов торгового оборота?

3. Назовите группы объектов по направлению использования.

4. Что выступает в качестве средств индивидуализации товаров и услуг?

5. Каковы цели использования средств индивидуализации объектов торгового права?

6. Назовите виды юридической ответственности за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименований места происхождения товара или сходных с ними обозначений.

7. Каковы особенности регулирования товаров, ограниченных в обороте или полностью изъятых из оборота?

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

Основными объектами коммерческой деятельности являются:

- 1) имущество;
- 2) имущественные права;
- 3) личные неимущественные права;
- 4) государственное регулирование коммерческой деятельности.

2. Укажите правильные ответы.

Товаром как объектом коммерческого права могут выступать:

- 1) движимые вещи, находящиеся в торговом обороте;
- 2) интеллектуальная собственность;
- 3) недвижимые вещи;
- 4) ценные бумаги.

3. Укажите правильные ответы.

По направлению использования товары подразделяют на товары:

- 1) потребительского назначения;

- 2) производственного назначения;
- 3) краткосрочного назначения;
- 4) длительного назначения.

4. Укажите правильные ответы.

По периоду использования товары подразделяют на:

- 1) потребительского пользования;
- 2) производственного пользования;
- 3) краткосрочного пользования;
- 4) длительного пользования.

5. Укажите правильные ответы.

Товары потребительского назначения подразделяют на:

- 1) продовольственные;
- 2) основное оборудование;
- 3) промышленные;
- 4) вспомогательное оборудование.

6. Укажите правильные ответы.

К товарам производственного назначения относятся:

- 1) основные материалы;
- 2) продовольственные товары;
- 3) вспомогательные материалы и сырье;
- 4) товары разового пользования.

7. Укажите правильные ответы.

К промышленным товарам можно отнести следующие товарные группы:

- 1) швейные;
- 2) электротовары;
- 3) бакалея;
- 4) узлы и агрегаты.

8. Укажите правильные ответы.

В соответствии с ГК РФ к средствам индивидуализации товаров и услуг относятся:

- 1) товарный знак;
- 2) знак обслуживания;
- 3) сертификат;
- 4) акцизная марка.

9. Укажите правильные ответы.

Целями использования товарного знака являются:

- 1) указание на наличие того или иного качества товара;
- 2) выделение товара из однородных товаров других производителей;
- 3) указание на природные условия географического объекта;
- 4) указание на человеческий фактор.

10. Укажите правильные ответы.

Наименование места происхождения товара служит для:

- 1) указания на наличие того или иного качества товара;
- 2) выделения товара из однородных товаров других производителей;
- 3) указания на природные условия географического объекта;
- 4) указания на человеческий фактор.

11. Укажите правильный ответ.

Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно используются товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначения, являются:

- 1) контрафактными;
- 2) конфискованными;
- 3) поддельными;
- 4) некачественными.

12. Укажите правильный ответ.

Товары, знаки или обозначения, ставшие широко известными в результате их интенсивного использования среди соответствующих потребителей, могут быть признаны:

- 1) общедоступными;
- 2) общеизвестными;

- 3) общепользовательскими;
- 4) оперативными.

13. Укажите правильный ответ.

Право на товарный знак является:

- 1) относительным;
- 2) абсолютным;
- 3) ограниченным;
- 4) исчерпывающим.

14. Укажите правильные ответы.

Отличительными признаками наименования места происхождения товара являются:

- 1) обязательная новизна;
- 2) не предъявляются требования новизны;
- 3) всегда является объектом правовой охраны;
- 4) является объектом правовой охраны только в случае регистрации.

15. Укажите правильные ответы.

Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров влечет:

- 1) дисциплинарную ответственность;
- 2) гражданско-правовую ответственность;
- 3) административную ответственность;
- 4) уголовную ответственность.

Глава 4

Система договоров в торговой деятельности

4.1. Понятие, виды и условия действительности сделок

В соответствии с гражданским законодательством под **сделками** понимаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Суть сделки выражается в волеизъявлении сторон, т.е. выражении воли субъекта (желания совершить то или иное действие) воле. Именно то, какими способами выражается и закрепляется воля субъектов, и представляет собой форму сделки.

Сделки, как правило, совершаются либо в устной, либо в письменной форме. Кроме того, волеизъявление может выражаться в совершении конклюдентных действий либо в бездействии (молчании).

Если законом или соглашением сторон для сделки не предусмотрена письменная либо нотариально удостоверенная форма, она в соответствии со ст. 159 ГК РФ может быть совершена **устно**.

В письменной форме сделки совершаются путем составления документа, выражающего содержание сделки и подписанного волеизъявителем или уполномоченными им лицами. Письменная форма может простой либо нотариально удостоверенной.

Обязательная **простая письменная форма** установлена для следующих сделок:

- между юридическими лицами;
- между юридическими лицами и гражданами;
- на сумму более 10 МРОТ (в настоящее время из расчета 1 МРОТ — 100 рублей);
- в случаях, когда письменная форма прямо предусмотрена законом.

Нотариальное удостоверение сделки представляет собой совершение на документе, составленном в письменной форме, удостоверительной надписи нотариусом или лицом, его заменяющим. Данная форма совершения будет обязательна для тех сделок, которые непосредственно указаны в законе (например, завещание), а также по соглашению сторон.

Действия, которые указывают на намерение лица вступить в сделку, например, если товар приобретается через торговые автоматы, называются **конклюдентными действиями**. Если это предусмотрено законом или соглашением сторон, то и *молчание* может признаваться выражением воли совершить сделку. Например, в соответствии со ст. 621 ГК РФ, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока аренды, то молчание арендодателя расценивается законом как согласие на возобновление договора на тех же условиях на неопределенный срок. Для некоторых сделок законом установлена дополнительная стадия, которая является обязательным условием действительности сделок, — это государственная регистрация. Такими являются сделки с землей и другим недвижимым имуществом, а также с движимым имуществом в предусмотренных законом случаях.

Классификацию сделок на виды можно провести **по нескольким основаниям**:

- односторонние, двух- и многосторонние сделки, которые называются договорами.

Односторонней считается сделка, для совершения которой необходимо и достаточно выражения воли только лишь одной стороны.

Для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка);

- возмездные и безвозмездные.

В возмездной сделке обязанности одной стороны совершить определенные действия соответствует обязанность другой стороны предоставить материальное обеспечение. Безвозмездная сделка не предполагает какой-либо встречной обязанности;

- реальные и консенсуальные.

Реальная сделка считается совершенной с момента передачи вещи или совершения иного действия. Консенсуальная — сделка, которая порождает права и обязанности сторон с момента достижения ими соглашения;

- совершенные под отлагательным или отменительным условием.

Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Сделка будет являться **действительной**, если соблюдаются следующие условия:

- законность содержания сделки (соответствие действующему на момент ее совершения законодательству);
- соблюдение формы сделки;
- способность граждан и юридических лиц совершать сделки, т.е. необходимый объем дееспособности физических лиц (полная, частичная либо ограниченная) и юридических лиц (общая и специальная);
- совпадение волеизъявления и действительной воли субъектов (несоответствие воли волеизъявлению может быть результатом заблуждения, обмана, насилия, стечения тяжелых обстоятельств).

Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. В случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность.

Несоблюдение нотариальной формы сделки и ее государственной регистрации влечет ее недействительность. Такие сделки ничтожны.

Недействительной сделка признается в случае, когда действия, совершенные в виде сделки, не породили результата, которого желали стороны.

В соответствии со ст. 166 ГК РФ различают сделки *оспоримые* и *ничтожные* в зависимости от нарушений, допущенных при их совершении. Оспоримая сделка является недействительной в силу признания ее таковой судом, а ничтожная сделка недействительна независимо от такого признания, и в суд необходимо обращаться только за применением последствий недействительности такой сделки.

Ничтожными являются сделки:

- совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности при умысле хотя бы у одной стороны;
- мнимые (совершаемые лишь для вида, без намерения создать юридические последствия для сторон) и притворные (совершаемые с целью прикрыть другую сделку);
- совершенные гражданином, признанным недееспособным вследствие психического заболевания (включая и мелкие бытовые);
- совершенные несовершеннолетними, не достигшими 14 лет (исключением являются сделки, предусмотренные в ст. 28 ГК РФ);
- совершенные с нарушением установленной законом формы в прямо предусмотренных случаях или с несоблюдением требования о государственной регистрации.

К оспоримым сделкам относятся:

- совершенные юридическим лицом, выходящие за пределы его правоспособности (например, противоречащие целям деятельности юридического лица или совершенные юридическим лицом, не имеющим лицензии на осуществление данного вида деятельности);
- совершенные с выходом за пределы ограничений полномочий на совершение сделки;
- совершенные несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет без согласия законных представителей (за исключением сделок, перечисленных в ст. 26 ГК РФ);
- совершенные ограничено дееспособным лицом без согласия попечителя (за исключением мелких бытовых сделок);
- совершенные лицом, неспособным в момент совершения понимать значение своих действий или руководить ими (нервное потрясение, физическая травма, алкогольное опьянение);
- сделки, совершенные под влиянием заблуждения относительно природы сделки, качеств предмета, которые значительно снижают возможности его использования;
- совершенные под влиянием обмана (как относительно самих сделок либо мотивов совершения), насилия (как от другой стороны в сделке, так и от третьего лица), угроз (реальных, исполнимых), злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных условиях.

К последствиям недействительности сделок относят **реституцию**, которая может быть двух- и односторонней. Кроме того, возможны дополнительные имущественные последствия (возмещение понесенного реального ущерба). Двухсторонняя реституция устанавливает обязанность каждой из сторон по недействительной сделке возвратить другой все полученное по ней в натуре или при невозможности в деньгах. Односторонняя реституция предполагает восстановление в первоначальное состояние только одной стороны — добросовестной. От недобросовестной стороны все полученное по недействительной сделке передается в доход государства.

Кроме того, возможно недопущение реституции, когда все полученное по сделке переходит в доход государства (например, если сделка совершена с целью, противной основам правопорядка и нравственности, при умысле обеих сторон).

Срок исковой давности по оспоримым недействительным сделкам отличается от общего срока исковой давности (является специальным). Данный срок составляет 1 год со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (п. 1 ст. 179 ГК РФ), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной. А вот срок по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки в настоящий момент составляет три года, и течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки.

4.2. Понятие, содержание и виды договоров в торговой деятельности

В соответствии со ст. 420 ГК РФ **договором** признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Всякий договор является сделкой, тогда как не всякая сделка — договором. Следовательно, все правила гражданского законодательства, касающиеся двух- и многосторонних сделок, применяются к договорам в полном объеме.

Кроме того, договор порождает обязательство, а значит, к ним применяются общие положения об обязательствах (об исполнении обязательств, о способах их исполнения, об ответственности за их нарушение). При этом для договора имеют значение и специальные нормы о порядке его заключения, основаниях изменения, расторжения и др.

Если классифицировать договор по **видам** как сделку, то он может быть:

- двухсторонний либо многосторонний;

- возмездный либо безвозмездный;
- реальный либо консенсуальный.

В зависимости от юридической направленности выделяют предварительный договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор (основной) на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 4 ст. 445 ГК РФ). Если одна из сторон уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор и возмещении понесенных убытков.

В зависимости от того, в чью пользу заключен договор, договоры могут быть в пользу их участников либо в пользу третьего лица.

По особенностям деятельности коммерческой организации, которую она обязана осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится, выделяют публичный договор. Это договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.)

По особенностям заключения существует **договор присоединения**, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. В качестве присоединившихся могут выступать как граждане, так и юридические лица.

Существуют определенные принципы действия договора. В первую очередь необходимо указать такой принцип, как **свобода договора**, который означает, что:

- понуждение к заключению договора не допускается;
- стороны могут заключить как предусмотренный законом или иными правовыми актами, так и не предусмотренный ими договор;
- стороны могут договор заключить договор, содержащий элементы различных договоров (смешанный договор);

- условия договора формируются по усмотрению сторон (исключение — условия, прямо предусмотренные законом).

Следующим принципом является **соответствие договора закону**. В случаях, когда договор не соответствует либо противоречит закону, применяются правила о недействительности сделок. При этом недействительность части договора не влечет недействительности остальных его частей, если можно предположить, что договор был бы заключен и без включения недействительной части.

Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (ч. 2 ст. 422 ГК РФ).

Правила о **форме**, предусмотренные для совершения сделок, распространяются и на договоры. Другими словами, договор может быть заключен в устной, письменной, нотариально удостоверенной формах. Причем письменная форма может быть выражена не только в составлении одного документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, от кого исходит волеизъявление.

Договор **вступает в силу** и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Стороны могут предусмотреть, что условия договора применяются и к отношениям, которые возникли ранее заключенного договора. Истечение срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение.

Содержание договора составляют его условия, которые разделяются на: **основные** (существенные), **дополнительные** и **случайные**.

Договор в обязательном порядке должен содержать существенные условия, без которых он не будет иметь юридической силы. Ими являются условия о предмете договора и названные законом как существенные для договора данного

вида. Например, возмездный договор должен иметь условие о цене, которая устанавливается соглашением сторон, уполномоченными государственными органами (тарифы, расценки, ставки), либо взимается за аналогичные товары, работы, услуги (если цена в договоре не предусмотрена и не может быть определена из условий договора).

4.3. Заключение договоров

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в надлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Таковыми являются условия о предмете договора, а также определенные законом или договором как существенные.

Договор заключается в две стадии:

- направление оферты одной из сторон (предложение заключить договор, адресованное одному или нескольким лицам, которое достаточно определенно выражает такое намерение и должно содержать существенные условия договора);
- ее акцепт другой стороной (принятие предложения, которое должно быть полным и безоговорочным, причем молчание таковым не является, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон).

Договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (для консенсуальных договоров). Для реального договора моментом заключения будет являться момент передачи вещи. Если для договора предусмотрена обязательная государственная регистрация, моментом заключения будет являться внесения необходимых сведений в ЕГР.

Местом заключения договора признается место жительства гражданина или местонахождение юридического лица, направившего оферту, когда в договоре не указано иное. Как уже оговаривалось ранее, договор может заключаться в любой форме, предусмотренной для совершения сделок.

Одним из способов заключения договора является заключение договора на торгах (договор заключается с лицом, выступавшим торги), которые проводятся в форме аукциона или конкурса (открытые, когда участвовать может любое лицо, либо закрытые, когда участвовать могут только лица, специально приглашенные для этой цели). Торги применяются в инвестиционных конкурсах, при государственных закупках, продаже акций акционерных обществ, а также служат способом реализации имущества должника, на которое судом обращено взыскание.

В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель иного имущественного права на нее, а также специализированная организация или иное лицо, которые действуют на основании договора с собственником вещи или обладателем иного имущественного права на нее и выступают от их имени или от своего имени, если иное не предусмотрено законом. Организация и порядок проведения торгов изложены в ст. 448 ГК РФ и иных нормативно-правовых актах.

В некоторых случаях, предусмотренных законом, заключение договора для одной из сторон является **обязательным**. Данное положение касается акцептанта, который в течение 30 дней обязан направить другой стороне акцепт, отказ от акцепта либо протокол разногласий. Обязанной заключить договор является и сторона, направившая оферту. Если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

4.4. Изменение условий и расторжение договоров

Изменение содержания договора либо расторжение договора в целом может произойти:

- по соглашению сторон;
- в результате одностороннего отказа от исполнения, когда такая возможность предусмотрена законом или договором (например, договор банковского вклада);
- при существенном нарушении договора другой стороной;
- из-за существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, если иное не предусмотрено законом или договором.

Договор может быть изменен или расторгнут в связи с существенным изменением обстоятельств по соглашению сторон или по решению суда, если соглашение не было достигнуто. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии — в 30-дневный срок.

Форма соглашения сторон об изменении или расторжении договора напрямую зависит от формы самого договора. Данное правило применяется тогда, когда не изменено договором, законом или обычаями делового оборота.

Моментом изменения или расторжения договора является момент заключения соглашения или момент вступления в законную силу решения суда.

4.5. Представительство и доверенность

В некоторых случаях свои права и обязанности субъекты гражданских правоотношений могут осуществлять не самостоятельно, а через представителя.

Причины могут быть юридического или фактического характера. К **юридическим** относятся недееспособность гражд-

дан, неполная дееспособность малолетних или несовершеннолетних граждан или ограниченная дееспособность.

К **фактическим** причинам относят физические недостатки, препятствующие самостоятельному осуществлению своих прав и обязанностей, юридическая неграмотность, отсутствие в данном месте либо даже просто нежелание самостоятельно осуществлять права и обязанности и т.д.

В соответствии со ст. 182 ГК РФ сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого и называется **представительством**.

В качестве представителя может выступать физическое лицо (которое должно быть полностью дееспособным) или юридическое лицо (если это не противоречит его уставным целям и видам деятельности), наделенное полномочием совершать от имени и в интересах представляемого юридически значимые действия.

Представляемый — физическое или юридическое лицо, от имени которого совершаются юридически значимые действия. А **третье лицо** — это тот гражданин или юридическое лицо, с которым устанавливаются, изменяются и прекращаются права и обязанности.

Представительство может возникнуть по доверенности или договору, ввиду акта государственного органа или органа местного самоуправления, а также в силу закона.

Особенностями представительства являются следующие моменты:

- представитель не может совершать сделки от имени представляемого в своих интересах;
- представитель не может совершать сделки от имени представляемого в интересах другого лица, представителем которого он также является;

- не допускается совершение сделок через представителя, которые по своему характеру могут быть совершены только лично (например, брачный договор);

- совершение сделки без соответствующих полномочий порождает права и обязанности для представителя, если представляемый впоследствии прямо не одобрит ее совершение.

Доверенность — письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами.

Доверенности могут быть **генеральные (общие)** — для совершения разнообразных сделок на определенный период), **специальные** — для совершения ряда однородных сделок и **разовые** — для совершения определенной сделки.

Доверенность могут выдавать полностью дееспособные граждане и обладающие общей или специальной правоспособностью юридические лица. Количество лиц с каждой стороны не ограничивается, однако надо исходить из принципа разумности.

Доверенность совершается только в письменной форме, причем, если сделка требует нотариального удостоверения, доверенность также подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

Любая доверенность должна содержать в себе дату ее совершения и подпись доверителя. К обязательным реквизитам доверенности можно отнести также срок действия доверенности. Однако если он не указан, доверенность не будет недействительной, но действовать будет только в течение 1 года с момента совершения.

В доверенности юридического лица дополнительно должны быть подпись руководителя или иного уполномоченного лица организации и печать организации. А если юридическое лицо муниципальное или государственное, то и подпись главного бухгалтера (если доверенность на получение или выдачу денег, имущественных ценностей).

Максимальный срок действия доверенности — 3 года. Доверенность, удостоверенная нотариусом для совершения дей-

ствий за границей без срока действия, сохраняет силу до ее отмены выдавшим ее лицом.

Основания прекращения доверенности:

- истечение срока доверенности;
- отмена доверенности лицом, выдавшим ее, или отказ лица, которому выдана доверенность;
- прекращение деятельности юридического лица, от имени которого выдана доверенность, либо юридического лица, которому выдана доверенность;
- смерть гражданина, выдавшего доверенность, либо гражданина, которому выдана доверенность, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

В законе закреплена возможность доверенного лица передать совершение действий, на которые оно уполномочено другому лицу. Передоверие возможно, если такое полномочие предусматривается в доверенности либо доверенное лицо вынуждено к этому силой обстоятельств для охраны интересов доверителя. При передоверии доверенное лицо должно известить доверителя о лице, которому переданы полномочия, в противном случае оно несет ответственность за действия данного лица как за свои собственные. Кроме того, такая доверенность (выдаваемая в порядке передоверия) должна быть нотариально удостоверена (исключения составляют доверенности на получение заработной платы, стипендии, пенсии, вкладов). Срок действия такой доверенности не может превышать срок, установленный в основной доверенности.

Непосредственно в торговой деятельности существует такая разновидность представительства, как **коммерческое представительство**, т.е. представление на основе договора интересов предпринимателей лицом, занимающимся этим постоянно и самостоятельно при заключении договоров в предпринимательской сфере.

Особенности такого представительства состоят в том, что:

- представитель должен быть предпринимателем;

- представительство осуществляется на основании письменного договора и доверенности;
- представитель может представлять интересы двух разных сторон по сделке с их согласия;
- представитель может требовать вознаграждения и возмещения понесенных им издержек;
- представитель обязан хранить в тайне сведения, ставшие ему известными при исполнении поручения.

Вопросы для самопроверки

1. Что такое договор и в чем состоит его отличие от сделки?
2. Назовите условия действительности сделки и последствия ее недействительности.
3. Какие сделки относятся к оспоримым, а какие к ничтожным?
4. Какие договоры являются реальными, а какие консенсуальными?
5. В какой форме могут заключаться договоры?
6. Какие виды договоров вы знаете?
7. Каким образом может быть изменено содержание договора?
8. Назовите основания для расторжения договора в одностороннем порядке.

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

Гражданско-правовая сделка — это:

- 1) действие, направленное на установление гражданских прав и обязанностей;
- 2) действие, направленное на прекращение гражданских прав и обязанностей;
- 3) правоотношение;
- 4) действие по исполнению договора.

2. Укажите правильный ответ.

Сделка, момент заключения и исполнения в которой совпадают, называется:

- 1) форвардной;
- 2) реальной;
- 3) консенсуальной;
- 4) условной.

3. Укажите правильный ответ.

Сделка, в которой права и обязанности возникают с момента соглашения сторон, называется:

- 1) мнимой;
- 2) притворной;
- 3) консенсуальной;
- 4) реальной.

4. Укажите правильный ответ.

При заключении сделки субъекты должны проявлять:

- 1) волю посредника;
- 2) свою действительную волю;
- 3) волю третьего лица;
- 4) волю представителя.

5. Укажите правильный ответ.

Содержание сделки не должно противоречить:

- 1) обычаю;
- 2) уставу;
- 3) закону;
- 4) договоренности сторон.

6. Укажите правильный ответ.

Сделка может совершаться в устной форме:

- 1) между физическими лицами, если сумма сделки не превышает 10 МРОТ;
- 2) по усмотрению сторон;

3) во всех случаях, когда законом или соглашением сторон не установлена письменная форма;

4) между юридическими лицами.

7. Укажите правильный ответ.

Письменная форма сделки обязательна:

- 1) между юридическими лицами;
- 2) между юридическими и физическими лицами;
- 3) во всех случаях заключения сделок;
- 4) между физическими лицами.

8. Укажите правильные ответы.

Нотариальное удостоверение сделок обязательно:

- 1) в случаях, указанных в законе;
- 2) в случаях, предусмотренных соглашением сторон;
- 3) по сделкам на сумму свыше 5 тыс. руб.;
- 4) по сделкам на сумму свыше 10 тыс. руб.

9. Укажите правильные ответы.

Все недействительные сделки делятся на:

- 1) оспоримые;
- 2) ничтожные;
- 3) условные;
- 4) внеуставные.

10. Укажите правильный ответ.

Последствие недействительности сделок называется:

- 1) реституция;
- 2) реквизиция;
- 3) конфискация;
- 4) дисквалификация.

11. Укажите правильные ответы.

К договорам, заключенным между коммерсантами, относятся договоры, где обе стороны — субъекты предпринимательства:

- 1) поставка;
- 2) финансовой аренды (лизинга);
- 3) банковского счета;
- 4) перевозки грузов.

12. Укажите правильный ответ.

Хозяйственный договор считается расторгнутым:

- 1) после окончания срока договора;
- 2) при наличии соглашения сторон о досрочном расторжении договора;
- 3) при досрочном выполнении обязанности по договору;
- 4) при «новации».

13. Укажите правильные ответы.

Одна сторона договора может требовать его расторжения в случаях:

- 1) существенного нарушения условий договора другой стороной;
- 2) существенного изменения обстоятельств, при которых был заключен договор;
- 3) при смене собственника имущества юридического лица;
- 4) не может требовать.

14. Укажите правильные ответы.

Арбитражный суд примет заявление о расторжении договора:

- 1) если другая сторона не ответила на претензию о расторжении договора;
- 2) если другая сторона отказалась от расторжения договора;
- 3) если не истек срок ответа на претензию;
- 4) в любое время.

15. Укажите правильные ответы.

Сторона имеет право требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора:

- 1) в случае существенного нарушения договора другой стороной;

- 2) если это предусмотрено договором;
- 3) только уплаты неустойки;
- 4) только взыскания прямого действительного ущерба.

16. Укажите правильный ответ.

Хозяйственный договор может быть расторгнут:

- 1) по соглашению сторон;
- 2) по решению арбитражного суда;
- 3) по решению Торгово-промышленной палаты;
- 4) по приказу министерства.

Глава 5

Договор купли-продажи и договор поставки товаров

5.1. Правовое регулирование купли-продажи

Правовую основу товарного обращения формируют целая группа договоров, которые могут быть названы реализационными. В законодательстве, в ст. 39 НК РФ, **реализацией товаров** организацией или индивидуальным предпринимателем признается передача на возмездной основе права собственности на товары, в том числе обмен товарами.

Основным видом такого рода договоров является договор продажи товаров. Курс на создание рыночной экономики повлек изменения в законодательном регулировании товарных сделок в России. Под влиянием зарубежного права ГК РФ закрепил договор купли-продажи в качестве общевидовой модели реализационных договоров.

Так, гл. 30 ГК РФ называется «Купля-продажа». Она включает в себя кроме купли-продажи другие основные виды реализационных договоров: поставки, контрактацции сельскохозяйственной продукции, поставки для государственных или муниципальных нужд и иные¹¹.

В соответствии со ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (то-

вар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Данная статья в качестве предмета договора называет вещь. Под **вещью** понимается материально-телесная субстанция, находящаяся в твердом, жидком или газообразном состоянии, выступающая как товар в гражданском обороте (полной или ограниченной оборотоспособности). К вещам, являющимся предметом договора купли-продажи, относятся как движимые, так и недвижимые вещи. Не исключается возможность отнесения к вещам в договоре купли-продажи и денег при условии, если они выступают в гражданском обороте в качестве обычного товара, продаваемого продавцом, например при продаже юбилейных монет, денежных знаков с целью коллекционирования.

Деньги, выступающие в качестве мерила (оценки) стоимости вещи, становятся самостоятельным предметом договора купли-продажи наряду с продаваемой вещью. В данном качестве деньги придают договору купли-продажи возмездный характер¹².

Договор может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара.

Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Количество товара, подлежащего передаче покупателю, предусматривается договором купли-продажи в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении. Условие о количестве товара может быть согласовано путем уста-

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации.

¹² Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: В 3 т. Т. 2. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. — М.: Юрайт-Издат, 2006.

новления в договоре порядка его определения. Соответственно если договор купли-продажи не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, договор не считается заключенным.

В п. 4 ст. 454 ГК РФ содержится дальнейшее развитие положения о предмете договора купли-продажи. Согласно данной норме сфера действия договора купли-продажи помимо вещей распространяется и на имущественные права, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав.

В качестве продавца и покупателя, т.е. сторон договора купли-продажи, могут выступать все субъекты гражданского права, находящиеся обладающие необходимой правосубъектностью. По общему правилу продавец должен обладать правом собственности на продаваемую вещь. Однако в законе существуют исключения, например, комиссионер может выступать продавцом по договору купли-продажи (ст. 990 ГК).

Одной из **основных недоработок ГК РФ** является то, что он не выделяет регулирование оптовой купли-продажи, несмотря на то, что это один из наиболее значимых договоров рыночных отношений. Отсутствие правового регулирования этого вида договора вынуждает предпринимателей заключать договоры поставки, даже если этого отсутствуют объективные причины.

В соответствии с введенным с 1 января 2000 г. ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» оптовой торговлей стало признаваться все товарное обращение, за исключением торговли розничной. Оптовая торговля по данному стандарту — это торговля товарами с последующей их перепродажей или профессиональным использованием. То есть под **оптовой торговлей** необходимо понимать деятельность по продвижению товаров на возмездной основе от изготовителей и оптовых посредников в организации розничной торговли для последующей продажи населению.

Участниками оптовой торговли являются и изготовители товара, и оптовые торговые и посреднические организации, и организации розничной торговли либо индивидуальные торго-

вые предприниматели. Между оптовой торговлей и розничной существуют определенные отличия, но существует и явная связь. Розничная торговля предназначена продавать товары гражданам для личного, семейного, домашнего или иного использования, а по договору оптовой купли-продажи продавец обязуется в согласованный срок (или сроки) передать в собственность покупателю вещи (товары), предназначенные для продажи.

Договор оптовой купли-продажи направлен на обеспечение ритмичного и бесперебойного поступления товаров в розничную торговую сеть и, кроме того, обеспечение наличия ассортимента товаров, постоянное его обновление и улучшение. Существуют и другие задачи: поступление в магазины товаров высокого качества, безопасных для жизни и здоровья граждан, в упаковке и расфасовке, обладающие всей полной информацией, обеспечение для покупателей возможности замены товара, его гарантийного ремонта и сервисного обслуживания.

5.2. Правовые требования, предъявляемые к качеству товаров. Стандартизация и сертификация товаров

В соответствии с действующим гражданским законодательством, а конкретно со ст. 469 ГК РФ, продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи. При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется.

Если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями.

Очень важно понимать и учитывать роль договора в деле повышения качества, но еще важнее уметь использовать эти

возможности. В договоре следует отражать конкретные показатели качества товара.

Государство в свою очередь разрабатывает требования к качеству товаров, которые содержатся в стандартах и подлежат неукоснительному соблюдению.

Стандарт — это документ, в котором в целях добровольного многократного использования устанавливаются характеристики продукции, правила осуществления и характеристики процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг (Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»).

Целями стандартизации являются:

- повышение уровня безопасности жизни и здоровья граждан, имущества физических и юридических лиц, государственного и муниципального имущества, объектов с учетом риска возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, повышение уровня экологической безопасности, безопасности жизни и здоровья животных и растений;
 - обеспечение конкурентоспособности и качества продукции (работ, услуг), единства измерений, рационального использования ресурсов, взаимозаменяемости технических средств (машин и оборудования, их составных частей, комплектующих изделий и материалов), технической и информационной совместимости, сопоставимости результатов исследований (испытаний) и измерений, технических и экономико-статистических данных, проведения анализа характеристик продукции (работ, услуг), исполнения государственных заказов, добровольного подтверждения соответствия продукции (работ, услуг);
 - содействие соблюдению требований технических регламентов и т.д.
- Стандартизация осуществляется в соответствии с **принципами:**
- добровольного применения стандартов;

- максимального учета при разработке стандартов законных интересов заинтересованных лиц;
- применения международного стандарта как основы разработки национального стандарта (за исключением некоторых случаев);
- недопустимости установления таких стандартов, которые противоречат техническим регламентам; обеспечения условий для единообразного применения стандартов и т.д.

В области стандартизации действуют следующие документы:

- национальные стандарты;
- правила стандартизации;
- нормы и рекомендации в области стандартизации;
- применяемые в установленном порядке классификации; общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации;
- стандарты организаций;
- своды правил.

Сертификация, т.е. документальное подтверждение соответствия продукции определенным требованиям, конкретным стандартам или техническим условиям, является очень **важным методом государственного контроля** качества продукции.

Добровольное подтверждение соответствия осуществляется по инициативе заявителя на условиях договора между заявителем и органом по сертификации.

Добровольное подтверждение соответствия может осуществляться для установления соответствия национальным стандартам, стандартам организаций, сводам правил, системам добровольной сертификации, условиям договоров.

Орган по сертификации выполняет следующие функции:

- осуществляет подтверждение соответствия объектов добровольного подтверждения соответствия;
- выдает сертификаты соответствия на объекты, прошедшие добровольную сертификацию;
- предоставляет заявителям право на применение знака соответствия, если применение знака соответствия преду-

смотрено соответствующей системой добровольной сертификации;

- приостанавливает или прекращает действие выданных им сертификатов соответствия.

Подтверждение соответствия осуществляется в целях: удостоверения соответствия продукции техническим регламентам, стандартам, сводам правил, условиям договоров; содействия приобретателям в компетентном выборе продукции, работ, услуг; повышения конкурентоспособности продукции, работ, услуг на российском и международном рынках; создания условий для обеспечения свободного перемещения товаров по территории РФ, а также для осуществления международного экономического, научно-технического сотрудничества и международной торговли.

Под **продукцией** понимается результат деятельности, представленный в материально-вещественной форме и предназначенный для дальнейшего использования в хозяйственных и иных целях.

Сертификат соответствия представляет собой документ, удостоверяющий соответствие объекта требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров, который включает в себя: наименование и местонахождение заявителя; наименование и местонахождение изготовителя продукции, прошедшей сертификацию; наименование и местонахождение органа по сертификации, выдавшего сертификат соответствия; информацию об объекте сертификации, позволяющую идентифицировать этот объект; наименование технического регламента, на соответствие требованиям которого проводилась сертификация; информацию о проведенных исследованиях (испытаниях) и измерениях; информацию о документах, представленных заявителем в орган по сертификации в качестве доказательств соответствия продукции требованиям технических регламентов; срок действия сертификата соответствия.

Обязательная сертификация осуществляется органом по сертификации на основании договора с заявителем.

5.3. Основные обязанности продавца

Основной обязанностью продавца по договору купли-продажи является передача товара. Для того чтобы обязательство по передаче было исполнено надлежаще, товар должен быть передан в срок и в месте, которые были предусмотрены договором.

Процесс перехода товара из владения продавца во владение покупателя может произойти одноактным действием («из рук в руки») либо целой серией действий, проводимых продавцом, третьими лицами (транспортными организациями, органами связи и т.д.) и покупателем и может удостоверяться различного рода документами, расписками, отметками в тексте договора и приложенными к нему актами о приемке-сдаче товара и т.д.

В п. 2 ст. 456 ГК РФ говорится об обязанности продавца, непосредственно связанной с его обязанностью по передаче товара: обязанности одновременно с передачей вещи (товара) передать покупателю принадлежности данной вещи, а также относящиеся к ней технико-эксплуатационные и иные документы, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Срок исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю определяется договором купли-продажи, а если договор не позволяет определить этот срок — в разумный срок после возникновения обязательства.

Кроме того, продавец обязан доводить до покупателей информацию об изготовителе товара, месте нахождения изготовителя или уполномоченной им организации, обязанной принимать претензии от покупателя, осуществлять гарантийный ремонт и сервисное обслуживание товара. Продавец должен иметь и предъявить покупателю подлинник сертификата на товар либо копию сертификата, заверенную продавцом, нотариусом или органом сертификации.

Продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда

покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц.

5.4. Права покупателя и их защита

Покупателю в торговом правоотношении противостоит специальный субъект — **продавец**, действующий как предприниматель, коммерсант, т.е. тот, кто в силу своей профессиональной деятельности обладает особыми знаниями или опытом в отношении операций или товаров, являющихся предметом сделки. Покупатель же такими познаниями не обладает. В силу этого неравенства покупателю предоставлена повышенная защита.

Защита интересов покупателей предусмотрена целым рядом федеральных законов и иных правовых актов, которые устанавливают различные правовые и организационные требования к розничным торговым организациям, изготовителям и оптовым организациям.

У покупателя существуют и **две основные обязанности**, предусмотренные п. 1 ст. 454 ГК РФ — обязанность принять товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). В случае если в соответствии с п. 1 ст. 460, ст. 464, п. 1 ст. 466, п. 1, 2 ст. 468, п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 480, п. 2 ст. 482, другими статьями ГК РФ, иными законами и нормативными актами, а также договором покупатель вправе потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора купли-продажи, он освобождается от указанных обязанностей.

Если продавец отказывается передать покупателю проданный товар либо принадлежности или документы, относящиеся к товару, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи. Но и продавец вправе отказаться от исполнения договора с возложением на покупателя невыгодных для него возможных имущественных последствий по ст. 393 ГК при необоснованном отказе последнего принять товар.

Неисполнение продавцом обязанности по передаче товара, свободного от любых прав третьих лиц, дает покупателю

право требовать уменьшения цены товара либо расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар.

Если продавец передал в нарушение договора купли-продажи покупателю меньшее количество товара, чем определено договором, покупатель вправе, если иное не предусмотрено договором, либо потребовать передать недостающее количество товара, либо отказаться от переданного товара и от его оплаты, а если товар оплачен, потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

ГК РФ содержит нормы, регулирующие последствия передачи покупателю товара ненадлежащего качества, которые получают свое дальнейшее развитие в других нормативно-правовых актах.

Так, ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей» говорит по этому поводу следующее:

Потребитель в случае обнаружения в товаре недостатков, если они не были оговорены продавцом, **по своему выбору вправе:**

- потребовать замены на товар этой же марки (этих же модели и (или) артикула);
- потребовать замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;
- потребовать соразмерного уменьшения покупной цены;
- потребовать незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;
- отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар суммы. По требованию продавца и за его счет потребитель должен возвратить товар с недостатками.

При этом потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему вследствие продажи товара ненадлежащего качества.

В отношении **технически сложного товара** потребитель в случае обнаружения в нем недостатков вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за такой товар суммы либо предъявить требование о его замене на товар этой же марки (модели, артикула) или на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены в течение **пятнадцати дней** со дня передачи потребителю такого товара. По истечении этого срока указанные требования подлежат удовлетворению **в одном из следующих случаев:**

- обнаружение существенного недостатка товара;
- нарушение установленных действующим в области защиты прав потребителей законодательством сроков устранения недостатков товара;
- невозможность использования товара в течение каждого года гарантийного срока в совокупности более чем тридцать дней вследствие неоднократного устранения его различных недостатков.

Перечень технически сложных товаров утверждается Правительством РФ и включает в себя:

- автотранспортные средства и номерные агрегаты к ним;
- мотоциклы, мотороллеры;
- снегоходы;
- катера, яхты, лодочные моторы;
- холодильники и морозильники;
- стиральные машины автоматические;
- персональные компьютеры с основными периферийными устройствами;
- тракторы сельскохозяйственные, мотоблоки, мотокультиваторы.

Все перечисленные требования предъявляются покупателем продавцу либо уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, изготовителю либо импортеру, которые обязаны принять товар ненадлежащего качества у потребителя и в случае необходимости провести проверку качества товара, а последний вправе участвовать в проверке качества товара.

Причем **отсутствие у потребителя кассового или товарного чека** либо иного документа, удостоверяющих факт и условия покупки товара, не является основанием для отказа в удовлетворении его требований и не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора (в соответствии со ст. 493 ГК РФ).

В случае спора о причинах возникновения недостатков товара продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны провести экспертизу товара *за свой счет*. Однако если в результате экспертизы товара будет установлено, что его недостатки возникли вследствие обстоятельств, за которые не отвечает продавец (изготовитель), потребитель обязан возместить продавцу (изготовителю), уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру расходы на проведение экспертизы, а также связанные с ее проведением расходы на хранение и транспортировку товара.

Потребитель вправе предъявить требования к продавцу (изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) в отношении недостатков товара, если они обнаружены в течение гарантийного срока или срока годности.

В отношении товаров, на которые гарантийные сроки или сроки годности не установлены, потребитель вправе предъявить указанные требования, если недостатки товаров обнаружены в разумный срок, но *в пределах двух лет* со дня передачи их потребителю, если более длительные сроки не установлены законом или договором.

Продавец либо иные указанные выше лица отвечают за недостатки товара, на который не установлен гарантийный срок, если потребитель докажет, что они возникли до передачи товара потребителю или по причинам, возникшим до этого момента. Если гарантийный срок установлен, ответственность за недостатки товара возникает, если не будет доказано, что они возникли после передачи товара потребителю вслед-

ствие нарушения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц или непреодолимой силы.

Гарантийный срок товара, а также срок его службы исчисляется со дня передачи товара потребителю, если иное не предусмотрено договором. Если день передачи установить невозможно, эти сроки исчисляются со дня изготовления товара.

Для сезонных товаров (обуви, одежды и прочих) эти сроки исчисляются с момента наступления соответствующего сезона, срок наступления которого определяется соответственно субъектами РФ исходя из климатических условий места нахождения потребителей.

Если вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков товара (работы, услуги), жизни, здоровью или имуществу потребителя был причинен вред, он подлежит возмещению в полном объеме, если причинен в течение установленного срока службы или срока годности товара (работы). При нарушении требований о предоставлении полной и достоверной информации либо иных нарушений законодательства со стороны продавца, вред подлежит возмещению независимо от времени его причинения. Если изготовитель (исполнитель) не установил на товар (работу) срок службы, вред подлежит возмещению в случае его причинения в течение десяти лет со дня передачи товара (работы) потребителю, а если день передачи установить невозможно, с даты изготовления товара (окончания выполнения работы).

Причем право требовать возмещения такого вреда признается за любым потерпевшим независимо от того, состоял он в договорных отношениях с продавцом (исполнителем) или нет.

Изготовитель (исполнитель, продавец) освобождается от ответственности, если докажет, что вред причинен вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил использования, хранения или транспортировки товара (работы, услуги).

В соответствии со ст. 25 указанного выше Закона потребитель обладает также правом на **обмен товара надлежащего качества**:

- потребитель вправе обменять непродовольственный товар надлежащего качества на аналогичный товар у продавца, у которого этот товар был приобретен, если указанный товар не подошел по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации;

- потребитель имеет право на обмен непродовольственного товара надлежащего качества в течение **четырнадцати дней**, не считая дня его покупки;

- обмен непродовольственного товара надлежащего качества проводится, если указанный товар не был в употреблении, сохранены его товарный вид, потребительские свойства, пломбы, фабричные ярлыки, а также имеется товарный чек или кассовый чек либо иной подтверждающий оплату указанного товара документ. Отсутствие у потребителя товарного чека или кассового чека либо иного подтверждающего оплату товара документа не лишает его возможности сослаться на свидетельские показания.

Если у продавца на день обращения потребителя отсутствует аналогичный товар, последний вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за указанный товар денежной суммы, и эти требования подлежат удовлетворению в течение трех дней со дня возврата указанного товара.

Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 утвержден **Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену** на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации. В него входят:

- товары для профилактики и лечения заболеваний в домашних условиях (предметы санитарии и гигиены из металла, резины, текстиля и других материалов, инструменты, приборы и аппаратура медицинские, средства гигиены полости рта, линзы очковые, предметы по уходу за детьми), лекарственные препараты;

- предметы личной гигиены (зубные щетки, расчески, заколки, бигуди для волос, парики, шиньоны и другие аналогичные товары);

- парфюмерно-косметические товары;
- текстильные товары (хлопчатобумажные, льняные, шелковые, шерстяные и синтетические ткани, товары из нетканых материалов типа тканей — ленты, тесьма, кружево и другие); кабельная продукция (провода, шнуры, кабели); строительные и отделочные материалы (линолеум, пленка, ковровые покрытия и другие) и другие товары, отпускаемые на метраж;
- швейные и трикотажные изделия (изделия швейные и трикотажные бельевые, изделия чулочно-носочные);
- изделия и материалы, контактирующие с пищевыми продуктами, из полимерных материалов, в том числе для разового использования (посуда и принадлежности столовые и кухонные, емкости и упаковочные материалы для хранения и транспортирования пищевых продуктов);
- товары бытовой химии, пестициды и агрохимикаты;
- мебель бытовая (мебельные гарнитуры и комплекты);
- изделия из драгоценных металлов, с драгоценными камнями, из драгоценных металлов со вставками из полудрагоценных и синтетических камней, ограненные драгоценные камни;
- автомобили и мотовелотовары, прицепы и номерные агрегаты к ним; мобильные средства малой механизации сельскохозяйственных работ; прогулочные суда и иные плавсредства бытового назначения;
- технически сложные товары бытового назначения, на которые установлены гарантийные сроки (станки металлорежущие и деревообрабатывающие бытовые; электробытовые машины и приборы; бытовая радиоэлектронная аппаратура; бытовая вычислительная и множительная техника; фото- и киноаппаратура; телефонные аппараты и факсимильная аппаратура; электромузыкальные инструменты; игрушки электронные; бытовое газовое оборудование и устройства);
- гражданское оружие, основные части гражданского и служебного огнестрельного оружия, патроны к нему;

- животные и растения;
- непериодические издания (книги, брошюры, альбомы, картографические и нотные издания, листовые изоиздания, календари, буклеты, издания, воспроизведенные на технических носителях информации).

В ст. 23 Закона о защите прав потребителей предусмотрена неустойка, подлежащая уплате в случае задержки исполнения (или неисполнения) продавцом требований потребителя, связанных с недостатками товара, а также о возмещении убытков, причиненных потребителю расторжением договора купли-продажи и о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара. Даже после выплаты предусмотренной законом неустойки продавец обязан исполнить соответствующее правомерное требование потребителя.

5.5. Договор поставки

Договор поставки — это российское явление, продукт отечественной правовой и предпринимательской мысли. Разработан он был наряду с уже существовавшим договором купли-продажи и предназначался для решения таких задач, для которых модель купли-продажи была явно непригодной. Это были закупки ресурсов для государственных, прежде всего — военных нужд. Поставки носили, как правило, крупномасштабный и долговременный характер, с регулярно повторяющимися операциями по передаче и оплате стоимости товара. Весьма наглядно эти признаки прослеживаются на ранних этапах существования договора поставки — в указах Петра I о казенных подрядах и поставках¹³. Так или иначе, договор поставки (наряду с договором купли-продажи) является одним из универсальных средств ведения торговой, предпринимательской деятельности.

¹³ Пугинский Б.И. Коммерческое право. — М.: Зерцало, 2005.

По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК РФ).

Таким образом, отличия договора поставки и купли-продажи определяются, прежде всего, субъектным составом: *поставщик* — лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность и производящее или закупающее реализуемые им товары, *покупателем* также может быть только предприниматель, так как товары передаются для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, кроме личного использования. Следовательно, непредпринимательские организации не вправе заключать договоры на поставку созданных ими товаров.

Предмет договора поставки также отличается **в силу своей специфичности**. В качестве товара здесь выступает материальный объект в широком смысле (т.е. результат труда, имеющий потребительскую стоимость и произведенный для реализации на рынке). В качестве таковых чаще всего выступают партии однородных товаров, поставляемых для использования в предпринимательской деятельности.

В соответствии с действующим законодательством, общие положения о купле-продаже применяются также к отношениям по поставкам, если иное не предусмотрено законом. Однако специальные правила, регулирующие отношения по поставкам, имеют приоритет над общими положениями.

Следующую **особенность договора поставки** составляют сроки его исполнения, непосредственно устанавливаемые в договоре, и длительность взаимодействия сторон, если передача товара происходит не однократным действием, а в течение оговариваемого периода, например года, поэтапно, партиями.

Договор поставки должен заключаться как сделка с участием юридического лица в простой письменной форме, т.е.

путем составления единого документа, выражающего содержание договора и подписанного соответствующими лицами.

ГК РФ предусматривается **особый порядок урегулирования разногласий**, возникших между сторонами относительно отдельных условий договора. И это тоже является одной из основных особенностей заключения договора поставки. Так, сторона, получившая подтверждение о согласии заключить договор, но на иных условиях, должна в течение 30 дней принять меры к согласованию условий договора, по которым возникли разногласия.

Гражданское законодательство не содержит в себе четких указаний о структуре договора поставки, поэтому арбитражная практика определяет примерные разделы договора: предмет договора, качество и комплектность товара, сроки и порядок поставки товара, цена и порядок расчетов за товар, тара и упаковка, имущественная ответственность и заключительные положения.

5.6. Соответствие ассортимента и качества предоставляемых товаров условиям договора

Для любого договора, в том числе и для торговых, обязательным (существенным, необходимым) является условие о предмете, которое выражается через наименование товара и через его качество. Кроме того, непосредственно с предметом связан ассортимент товаров.

Ассортимент — это перечень видов и разновидностей продукции и товаров, различаемых по отдельным признакам (по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам). Ассортимент делится на: групповой (укрупненный) и развернутый, производственный и торговый. Необходимо также упомянуть о том, что ассортимент включает в себя не только перечень вещей определенного вида, размера, цвета, модели

и других возможных их показателей, но и количественное соотношение данных вещей (товаров).

Первостепенным фактором, влияющим на ассортимент товара, является покупательский спрос. Причем наименее подвержены смене спроса со стороны покупателя продовольственные товары, в связи с привыканием к определенным видам продуктов (начиная от молока, хлеба, мяса, заканчивая алкогольной продукцией), традициями.

В законодательстве закреплён приоритет продавца в определении ассортимента товаров, если он не определен в договоре купли-продажи и из договора не вытекает порядок его установления. В этих случаях продавец выбирает между передачей покупателю товаров в ассортименте, исходя из потребностей покупателя, которые были известны продавцу на момент заключения договора, и отказом от исполнения договора.

Договор является **ведущим (и единственным) правовым средством** урегулирования ассортиментных запросов потребителей. В торговых договорах могут и должны отражаться обязанности продавцов по расширению ассортимента, выпуску новых более востребованных видов товаров.

Законодательство предусматривает определенные последствия нарушения условия об ассортименте товаров, которые закреплены в частности в ст. 468 ГК РФ и выражаются в следующем:

При передаче продавцом товаров в ассортименте, не соответствующем договору, покупатель вправе отказаться от их принятия и оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Если продавец передал покупателю наряду с товарами, ассортимент которых соответствует условиям договора, товары с нарушением условия об ассортименте, покупатель **вправе по своему выбору**:

- принять товары, соответствующие условию об ассортименте, и отказаться от остальных товаров;
- отказаться от всех переданных товаров;
- потребовать заменить товары, не соответствующие ус-

ловию об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном договором;

- принять все переданные товары.

При отказе от товаров, ассортимент которых не соответствует условию договора, или предъявлении требования о замене товаров, не соответствующих условию об ассортименте, покупатель вправе также отказаться от оплаты этих товаров, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы. Если покупатель не отказался от товаров, ассортимент которых не соответствует заключенному договору, он обязан их оплатить по цене, согласованной с продавцом. В случае, когда продавцом не приняты необходимые меры по согласованию цены в разумный срок, покупатель оплачивает товары по цене, которая в момент заключения договора при сравнимых обстоятельствах обычно взималась за аналогичные товары.

Нельзя умалять возможности договора и в деле наращивания качества товара. Договоры, заключаемые в коммерческой (торговой) деятельности, должны содержать в себе **конкретные показатели качества товара**. Право на качество означает, что продавец должен передать качественный товар, а исполнитель обязан качественно выполнить работу или оказать услугу. Государство, как уже упоминалось ранее, также вкладывает свою немаловажную лепту и разрабатывает обязательные требования к качеству товаров, работ и услуг, которые сдержатся в технических регламентах, стандартах.

5.7. Место и сроки исполнения договора реализации товара. Доставка товара

Для любого из договоров, заключаемых в торговом обороте, очень важным является определение порядка доставки и места сдачи товара.

Согласно ст. 458 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, обязанность продавца передать товар

покупателю считается исполненной в момент вручения товара покупателю или указанному им лицу, если договором предусмотрена обязанность продавца по доставке товара, либо предоставления товара в распоряжение покупателя, если товар должен быть передан покупателю или указанному им лицу в месте нахождения товара. Товар считается предоставленным в распоряжение покупателя, когда к сроку, предусмотренному договором, товар готов к передаче в надлежащем месте и покупатель в соответствии с условиями договора осведомлен о готовности товара к передаче. Товар не признается готовым к передаче, если он не идентифицирован для целей договора путем маркировки или иным образом. Кроме того, обязанность продавца передать товар покупателю будет считаться исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если договором не предусмотрена обязанность продавца по доставке товара или передаче товара в месте его нахождения покупателю.

В отличие от договора купли-продажи, договор поставки подразумевает **возложение обязанности по доставке товара на поставщика** (что напрямую закреплено в ст. 510 ГК РФ) путем отгрузки их транспортом, предусмотренным договором поставки, и на определенных в договоре условиях.

В случаях, когда в договоре не определено, каким видом транспорта или на каких условиях осуществляется доставка, право выбора вида транспорта или определения условий доставки товаров принадлежит поставщику, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота.

Договором поставки может быть предусмотрено получение товаров покупателем (получателем) в месте нахождения поставщика (так называемая выборка товаров). Если срок выборки не предусмотрен договором, выборка товаров покупателем (получателем) должна производиться в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товаров.

Договор поставки может содержать в себе условие о поставке товаров отдельными партиями в частные сроки в течение

всего времени действия договора (по согласованному сторонами графику: декадному, суточному, часовому). Это условие не является существенным, стороны могут по своей инициативе воспроизводить его в договоре и купли-продажи, и поставки, и других видах торговых договоров.

Вопросы для самопроверки

1. Каковы понятие, содержание и форма договора купли-продажи?
2. Какие права и обязанности имеют стороны в договоре купли-продажи?
3. Какая ответственность установлена за вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу потребителей в связи с продажей им товаров ненадлежащего качества?
4. В чем состоят особенности отдельных видов договора купли-продажи?
5. Какой договор называют договором поставки?
6. В чем отличия договора поставки от договора купли-продажи?
7. Кто может являться стороной по договору поставки?
8. Что может служить предметом договора поставки?
9. Каковы существенные условия договора поставки?
10. В чем состоят основные права и обязанности сторон по договору поставки?
11. В каких случаях допускается односторонний отказ от исполнения договора поставки?

Тесты

1. **Укажите правильный ответ.**

По договору купли-продажи продавец обязуется передать товар:

- 1) во владение покупателя;
- 2) в собственность покупателя;

- 3) в пользование покупателя;
- 4) в распоряжение покупателя.

2. Укажите правильные ответы.

Право собственности у покупателя возникает с момента:

- 1) поступления товара во владение покупателя;
- 2) проверки качества товара продавцом;
- 3) доставки товара покупателю;
- 4) оплаты товара.

3. Укажите правильные ответы.

В Гражданском кодексе РФ предусмотрены следующие виды договоров купли-продажи:

- 1) розничная купля-продажа;
- 2) купля-продажа недвижимости;
- 3) купля-продажа сельскохозяйственной продукции;
- 4) купля-продажа электроэнергии.

4. Укажите правильные ответы.

Договор купли-продажи заключается в письменной форме:

- 1) в любом случае;
- 2) между физическими лицами на сумму свыше 5 МРОТ;
- 3) между физическими лицами на сумму свыше 10 МРОТ;
- 4) между юридическими и физическими лицами.

5. Укажите правильные ответы.

Договор розничной купли-продажи является:

- 1) условным;
- 2) реальным;
- 3) публичным;
- 4) консенсуальным.

6. Укажите правильный ответ.

Если покупателю при заключении договора не предоставлена информация о товаре, то он вправе потребовать возмещения:

- 1) оплаты товара;
- 2) убытков;
- 3) морального вреда;
- 4) информации.

7. Укажите правильный ответ.

Договор поставки заключается в _____ форме.

- 1) устной;
- 2) нотариально удостоверенной;
- 3) форма не имеет значения;
- 4) письменной.

8. Укажите правильный ответ.

Поставщик и покупатель должны урегулировать разногласия по договору поставки в течение _____ дней.

- 1) 20;
- 2) 10;
- 3) 30;
- 4) 5.

9. Укажите правильные ответы.

Существенными условиями договора поставки являются:

- 1) ассортимент товара;
- 2) наименование и количество товара;
- 3) наименование товара, его количество, срок поставки;
- 4) качество товара.

10. Укажите правильные ответы.

Договор поставки является:

- 1) условным;
- 2) реальным;
- 3) возмездным;
- 4) консенсуальным.

11. Укажите правильный ответ.

Договор поставки — это договор, в котором:

1) обе стороны являются лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность;

2) лишь поставщик является стороной, осуществляющей предпринимательскую деятельность;

3) лишь покупатель является стороной, осуществляющей предпринимательскую деятельность;

4) лишь посредник является стороной, осуществляющей предпринимательскую деятельность.

1) альтернативной;

2) зачетной;

3) установленной;

4) обговоренной.

12. Укажите правильный ответ.

Основными формами ответственности по договору поставки является возмещение убытков и уплата:

1) премии;

2) неустойки;

3) отступных;

4) выгоды.

13. Укажите правильный ответ.

За несвоевременную оплату товаров договором устанавливается:

1) пеня;

2) дисциплинарная ответственность;

3) административная ответственность;

4) предупреждение.

14. Укажите правильный ответ.

Поставщик в случае ненадлежащего исполнения договора обязан возместить покупателю не только действительный ущерб, но и упущенную:

1) выгоду;

2) прибыль;

3) недостачу;

4) потерю.

15. Укажите правильный ответ.

Неустойка за недоставку продукции является:

Глава 6

Договоры на оказание услуг. Посреднические договоры в торговле

В торговле давно сложился абсолютно особый вид предпринимательства — посредническая деятельность, без которой немыслима и сама торговая деятельность. В рыночной деятельности посреднические договоры способствуют развитию торгово-хозяйственных связей, активизации продаж товаров.

В отличие от широкого понимания посредничества как участия в продвижении товаров от изготовителей к потребителям, в коммерческом праве данный термин имеет иное значение. Оно может пониматься как установление субъектом правовых или экономических отношений с контрагентами при посредничестве либо участия другого лица. Коммерческое посредничество следует рассматривать как оказание посредником юридических и фактических услуг в осуществлении продаж (закупок) товаров за счет средств других лиц от своего имени или от их имени¹⁴.

6.1. Договор возмездного оказания услуг и его оплата

Кодифицированный гражданский закон достаточно обширно закрепляет категории услуг, причем в ст. 783 ГК РФ предусматривается возможность применения к договорам возмездного оказания услуг общих положений о подряде (ст. 702–729

ГК РФ) и положений о бытовом подряде (ст. 730–739 ГК РФ), если это не противоречит статьям 779–782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Нормы эти носят преимущественно императивный характер.

В силу конституционных норм наряду с единством экономического пространства в России гарантируется свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии со ст. 128 ГК РФ **услуги** как разновидность определенных действий или определенной деятельности представляют собой особый вид объектов гражданских прав. Осуществление возмездного оказания услуг закреплено в действующем гражданском законодательстве впервые.

В соответствии со ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Правила о возмездном оказании услуг применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и т.д. Исключение составляют отношения подряда, по выполнению научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, по перевозке, отношения в сфере транспортной экспедиции, банковского вклада и счета, расчетам, хранению, поручению, комиссии и доверительного управления имуществом (п. 2 ст. 779 ГК РФ).

Существенно упомянуть, что большинство правоведов склоняются к мнению, что главным признаком такого рода договоров является отсутствие вещественной формы оказываемых услуг.

Если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги *лично*. Данная норма является диспозитивной. По соглашению сторон при

¹⁴ Пугинский Б.И. Коммерческое право. — М.: Зерцало, 2005.

определенных обстоятельствах исполнение обязательства возлагается должником на третье лицо.

В соответствии со ст. 781 ГК РФ **заказчик обязан оплатить** оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре. Если по вине заказчика невозможно исполнение данного условия, услуги все равно подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.

В случае, когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.

Если же невозможность исполнения возникла по вине исполнителя, он не вправе требовать оплаты услуги. В случае уже произведенной оплаты исполнитель должен вернуть полученную от заказчика денежную сумму, возместить возникшие убытки и уплатить неустойку в случае, когда она установлена.

Каждая из сторон договора возмездного оказания услуг вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке, но лишь до момента наступления срока исполнения соответствующих обязательств. Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков.

6.2. Коммерческий кредит

До вступления в силу нового Гражданского кодекса РФ авансовые и предварительные платежи не допускались. Такая возможность была практически легализована в ст. 823 ГК РФ «Коммерческий кредит». На данные правоотношения распространяются правила о договоре денежного займа.

Таким образом, при заключении реализационных договоров, связанных с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом.

Предоставление подобного кредита неразрывно связано с тем договором, условием которого является. Коммерческим кредитованием может считаться всякое несовпадение во времени встречных обязанностей по заключенному договору, когда товары поставляются (работы выполняются, услуги оказываются) ранее их оплаты либо платеж производится ранее передачи товаров (выполнения работ, оказания услуг).

Правило п. 2 указанной статьи говорит о том, что к коммерческому кредиту применяются правила главы ГК РФ о займе, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства. Следовательно, коммерческий кредит должен быть оформлен в простой письменной форме путем внесения такого условия в основной договор.

В соответствии с п. 3 ст. 809 ГК РФ коммерческий кредит предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного установленного законом МРОТ, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон.

Начисляемые проценты являются платой за пользование коммерческим кредитом. При отсутствии в законе или договоре условий о размере и порядке уплаты процентов за пользование коммерческим кредитом следует руководствоваться нормами ст. 809 ГК РФ. Проценты за пользование коммерческим кредитом подлежат уплате с момента, определенного законом или договором, а если этот момент не определен, такая обязанность возникает с момента получения товаров, работ или услуг (при отсрочке платежа) или с момента предоставления

денежных средств (при авансе или предварительной оплате). Прекращается данная обязанность при исполнении стороной, получившей кредит, своих обязательств либо при возврате полученного в качестве коммерческого кредита.

6.3. Финансирование под уступку денежного требования

Данный вид договора является новеллой гражданского законодательства. В соответствии со ст. 824 ГК РФ по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

В качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования в соответствии со ст. 825 ГК РФ могут заключать коммерческие организации. **Клиентом** может быть юридическое лицо или гражданин, осуществляющие предпринимательскую деятельность по предоставлению товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Кроме указанных сторон в договоре участвует **третье лицо (должник)**, обязанное уплатить по вытекающему из договора между ним и клиентом денежному требованию.

Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, может быть как **денежное требование**, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование), так и **право на получение денежных средств**, которое возникнет в будущем (будущее требование). В любом случае оно должно быть определено в договоре клиента с фи-

нансовым агентом и давало возможность идентифицировать существующее требование в момент заключения договора, а будущее требование — не позднее чем в момент его возникновения.

Если самим договором не предусмотрено иное, клиент несет перед финансовым агентом ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки (ст. 827 ГК РФ). Данное требование признается действительным, если клиент обладает правом на передачу денежного требования и в момент уступки этого требования ему не известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять. По общему правилу клиент не будет отвечать за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником своей обязанности, если иное не предусмотрено договором между клиентом и финансовым агентом.

Статья 828 ГК РФ содержит условие о недействительности запрета уступки денежного требования, если таковая предусмотрена соглашением между клиентом и его должником. Возможность последующей уступки денежного требования допускается только в том случае, если она предусмотрена договором финансирования под уступку денежного требования.

Обязанность должника произвести платеж финансовому агенту возникает в случае получения им от клиента либо от финансового агента письменного уведомления об уступке денежного требования. В уведомлении должно быть определено подлежащее исполнению денежное требование, а также указан финансовый агент, которому должен быть произведен платеж.

Подтверждение уступки денежного требования возлагается на финансового агента. По просьбе должника последний обязан в разумный срок представить, например, текст договора между финансовым агентом и должником. Если финансовый агент не выполнит эту обязанность, должник вправе произвести платеж клиенту, который обязан возратить полученное финансовому агенту.

Если финансовый агент финансирует клиента **путем покупки** у него денежного требования, то он приобретает право

на все суммы, которые он получит от должника во исполнение требования.

Если уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях обеспечения исполнения ему обязательства клиента и договором финансирования под уступку требования не предусмотрено иное, финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования. Если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой требования, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга.

Норма о возврате клиенту суммы, превышающей долг клиента, является *диспозитивной*, договором финансирования под уступку денежного требования может быть предусмотрено оставление этой суммы у финансового агента.

Должник в соответствии со ст. 832 ГК РФ имеет право предъявить финансовому агенту к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом, которые уже имелись у должника ко времени, когда им было получено уведомление об уступке требования финансовому агенту. В случае нарушения клиентом своих обязательств по договору, заключенному с должником, последний может требовать возврата сумм, уплаченных финансовому агенту по перешедшему к нему денежному требованию.

6.4. Договор комиссии

Комиссионные поручения выполняют, как правило, предприниматели. Ныне действующее гражданское законодательство отталкивается от того, что комиссия представляет собой договор, *содержание которого состоит в следующем:*

- одна сторона (комиссионер) обязуется выполнить поручение другой стороны (комитента), но выступает в гражданском обороте от своего имени, действуя при этом не за свой счет, а за счет комитента;

- комиссионер совершает одну или несколько сделок;
- договор всегда является возмездным (комиссионер получает вознаграждение);
- по сделке, совершенной комиссионером с третьими лицами, права и обязанности приобретает сам комиссионер (даже если комитент и был назван в сделке либо непосредственно вступал в правоотношение по исполнению сделки).

Следовательно, в комиссионном обязательстве можно выделить внутренние и внешние отношения. Внутренние отношения комитента и комиссионера напоминают отношения между доверителем и поверенным в договоре поручения. Во внешних отношениях комиссионер действует от собственного имени, как если бы ему принадлежали осуществляемые права (например, право собственности на передаваемую по договору комиссии вещь, которую он передает покупателю по договору купли-продажи).

Однако комиссионер не может исполнять юридические действия, вытекающие из правоотношений комитента, регулируемых налоговым законодательством РФ и законодательством РФ о труде.

Пункт 2 ст. 990 ГК РФ гласит: «Договор комиссии может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия, с указанием или без указания территории его исполнения, с обязательством комитента не предоставлять третьим лицам право совершать в его интересах и за его счет сделки, совершение которых поручено комиссионеру, или без такого обязательства, с условиями или без условий относительно ассортимента товаров, являющихся предметом комиссии».

Данный договор непосредственно вытекает из принципов равноправия сторон договора и их свободы в формировании условий договора (в определении объема и содержания своих прав и обязанностей). Определяя содержание комиссионного обязательства, стороны, однако, не вправе нарушать закон или нормы иных правовых актов.

Договор комиссии является *консенсуальной* сделкой, на которую распространяются общие правила о форме сделок.

В подавляющем большинстве договоры торгового оборота являются **возмездными**. К таким договорам относится и комиссия: у комитента существует обязанность уплатить комиссионеру вознаграждение (цену договора) определенное условиями самого договора. Помимо основной цены в соответствии со ст. 991 ГК РФ может быть предусмотрено дополнительное вознаграждение, которое выплачивается комиссионеру в случае принятия им на себя особого ручательства за третье лицо (делькредере).

Несмотря на возмездный характер комиссионного договора отсутствие условия о вознаграждении не влечет за собой недействительности сделки. В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах взимается за аналогичные услуги (п. 3 ст. 424 ГК РФ).

Как правило, вознаграждение устанавливается в форме определенного процента цены сделки, заключенной с третьими лицами либо в твердой (фиксированной) сумме, согласованной сторонами. Если отсутствует соглашение сторон о моменте возникновения права на вознаграждение, право возникает с момента начала исполнения сделки, заключенной комиссионером с третьим лицом. Однако комиссионер имеет право на вознаграждение, а также на возмещение понесенных расходов даже в случае неисполнения сделки, но только по вине комитента.

Договор комиссии может предусматривать, что комиссионер оказывает услуги безвозмездно. В этом случае заключенный договор комиссии следует рассматривать как смешанный, содержащий элементы договора дарения (такой договор не может быть заключен между юридическими лицами).

Принятое на себя поручение комиссионер обязан исполнить на наиболее выгодных для комитента условиях в соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии в договоре комиссии таких указаний — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Таким образом, отсутствие указаний комитента в договоре *не может помешать* выполнению комиссионером своего обязательства. Но обычаи делового оборота не могут быть применены в том случае, если они противоречат обязательным для участников отношения положениям законодательства или договора.

Надо помнить, что сделка, совершенная до установления отношений по договору комиссии, не может быть признана заключенной во исполнение поручения комитента.

Дополнительная выгода, полученная комиссионером по сравнению с ожидавшейся и указанной комитентом, при отсутствии специальной договоренности на этот счет в договоре, делится между комиссионером и комитентом поровну в соответствии со ст. 992 ГК РФ (ранее выгода полностью поступала комитенту). Норма изменена с учетом интересов добросовестного предпринимателя. Теперь такой предприниматель (комиссионер) имеет стимул для выполнения поручения комитента на наиболее выгодных для него условиях.

Однако если продажа имущества проводится на торгах, разница между начальной и итоговой ценами продаж не образует такой дополнительной выгоды.

Как известно основанием гражданско-правовой ответственности является вина. Статья 993 ГК РФ освобождает комиссионера от ответственности за неисполнение третьими лицами своих обязательств по сделке, заключенной с ними комиссионером за счет комитента. Вместе с тем она предусматривает два случая, когда **гражданско-правовая ответственность наступает**:

- когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе третьего лица;
- когда комиссионер принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере).

В случае неисполнения третьим лицом сделки комиссионер обязан немедленно сообщить об этом комитенту, собрать необходимые доказательства, а также по требованию комитента передать ему права по такой сделке с соблюдением пра-

вил об уступке требования (ст. 382–386, 388, 389 ГК РФ). Бремя доказывания отсутствия своей вины возлагается на лицо, допустившее нарушение обязательств.

Как правило, комиссионер выполняет поручение комитента самостоятельно, но может прибегнуть и к услугам субкомиссионеров.

Таким образом, комиссионер имеет право заключать договор субкомиссии с другим лицом в целях исполнения комиссионного обязательства, если иное не предусмотрено договором комиссии. Фактически договор субкомиссии является новым договором комиссии.

Если в результате исполнения поручения возникает дополнительная выгода, она делится **на три равные части**: между комитентом, комиссионером и субкомиссионером либо другим способом, предусмотренным договорами комиссии и субкомиссии.

При заключении этого договора комиссионер остается ответственным перед комитентом за исполнение договора субкомиссионером. До прекращения договора комиссии комитент не вправе без согласия комиссионера вступать в непосредственные отношения с субкомиссионером, если иное не предусмотрено договором комиссии.

Считается, что для ведения дела комиссионеру не требуются детальные указания комитента. Если в тексте договора, либо в иных документах, оформляющих отношения сторон, имеются детальные указания комитента, то комиссионер связан этими указаниями и не вправе отступать от них.

Но в соответствии со ст. 995 ГК РФ комиссионер все же имеет право отступать от указаний комитента, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах комитента, а комиссионер не мог предварительно запросить комитента либо не мог получить в разумный срок ответа на свой запрос.

ГК РФ исходит из презумпции «добросовестности» и «разумности» участников гражданских правоотношений. А следовательно, доказывание недобросовестности и неразумности возлагается на сторону, заявляющую это (комитента).

У комиссионера в соответствии с указанной статьей существует обязанность уведомить комитента о допущенных отступлениях, как только такое уведомление стало возможным.

Если комиссионер, отступив от указаний комитента, продал имущество по цене ниже согласованной с комитентом, он обязан возместить последнему разницу. Указанные **правовые последствия наступают для комиссионера, если он не докажет, что:**

- у него не было возможности продать имущество по согласованной цене;
- продажа по более низкой цене предупредила еще большие убытки;
- он не имел возможности получить предварительное согласие комитента на отступление от его указаний, если комиссионер был обязан предварительно запросить комитента¹⁵.

Комиссионеру, действующему в качестве предпринимателя, может быть предоставлено комитентом право отступать от его указаний без предварительного запроса. В этом случае комиссионер обязан в разумный срок уведомить комитента о допущенных отступлениях, если иное не предусмотрено договором комиссии.

Если комиссионер приобрел имущество по цене выше согласованной с комитентом, то комитент вправе отказаться от этой покупки, но только если комитент своевременно направит извещение об отказе от покупки. Иначе она будет признана принятой комитентом. Кроме того, комитент не вправе отказаться от сделки и в том случае, когда комиссионер сообщил, что он принимает разницу в цене на свой счет.

Все вещи, которые переданы комитентом комиссионеру либо приобретены комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего и он несет бремя содержания, а также риск случайной гибели или порчи имущества. Однако по условиям договора этот риск может

¹⁵ Ст. 995 Гражданского кодекса Российской Федерации.

быть возложен на комиссионера или иное лицо за дополнительное вознаграждение.

В соответствии с п. 2 ст. 996 ГК РФ комиссионер **имеет право удерживать** находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче комитенту, в обеспечение требований (прежде всего по выплате комиссионного вознаграждения). Однако п. 3 ст. 359 ГК РФ сторонам договора предоставлена возможность исключить или ограничить права комиссионера по удержанию имущества, что отвечает интересам комитента.

В случае объявления комитента несостоятельным (банкротом) указанное право комиссионера прекращается, а его требования к комитенту в пределах стоимости вещей, которые он удерживал, удовлетворяются в соответствии со ст. 360 ГК РФ наравне с требованиями, обеспеченными залогом.

Комиссионер вправе в соответствии со ст. 410 ГК РФ удерживать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента. Зачет встречного однородного требования является основанием прекращения взаимных денежных обязательств. Однако кредиторы комитента, которые пользуются преимуществом в очередности удовлетворения их требований перед залогодержателями, имеют право на удовлетворение этих требований даже из удержанных комиссионером сумм.

Комиссионер несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него имущества комитента. Условием такой ответственности по общему правилу является наличие вины (доказывание ее отсутствия возлагается на комиссионера). Однако если комиссионер является профессиональным предпринимателем, он отвечает за утрату имущества независимо от своей вины, если иное не установлено договором.

Кроме того, комиссионер должен отслеживать повреждения или недостачу в комиссионном имуществе, если они могут быть замечены при наружном осмотре, а также в случае причинения кем-либо ущерба имуществу комитента. Комиссионер **обязан принять меры по охране прав комитента**,

собрать необходимые доказательства и обо всем без промедления сообщить комитенту. В случае нарушения данного условия комиссионер будет нести ответственность за повреждения либо недостачу самостоятельно.

В соответствии с ч. 3 ст. 998 ГК РФ комиссионер обязан застраховать находящееся у него имущество комитента лишь в случаях, когда комитент предписал ему застраховать имущество за счет комитента либо страхование этого имущества комиссионером предусмотрено договором комиссии или обычаями делового оборота.

После исполнения поручения комиссионер должен **передать комитенту все полученное по договору комиссии** и представить полный отчет. Такая передача будет регулироваться общими правилами об уступке требования и переводе долга (гл. 24 ГК РФ). Отчет должен сопровождаться необходимыми документами по выполнению комиссионного поручения. Комитент должен сообщить комиссионеру о возражениях по отчету в течение тридцати дней со дня его получения (если соглашением сторон не установлен иной срок). Если он этого не сделал, отчет считается принятым.

В соответствии со ст. 1000 ГК РФ комитент в свою очередь **обязан принять** от комиссионера все исполненное по договору комиссии, осмотреть это имущество и известить последнего об обнаруженных недостатках, а также освободить комиссионера от обязательств, принятых им на себя перед третьим лицом по исполнению комиссионного поручения.

Если комиссионер в ходе исполнения комиссионного поручения понес какие либо необходимые расходы (например, по транспортировке, страхованию), комитент обязан их возместить. Причем помимо уплаты комиссионного вознаграждения, в том числе и дополнительного. Однако расходы по выплате заработной платы служащим комиссионера и другие расходы, связанные с обычным ходом выполнения комиссионером своих обязанностей по договору и покрываемых за счет соответствующего комиссионного вознаграждения не возмещаются. А вот по поводу расходов на хранение законом уста-

новлена диспозитивная норма (в соответствии с условиями договора), но по общему правилу они не возмещаются.

Договор комиссии прекращается вследствие:

- отказа комитента от исполнения договора;
- отказа комиссионера от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором;
- смерти комиссионера, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- признания индивидуального предпринимателя, являющегося комиссионером, несостоятельным (банкротом).

Комитент имеет право в любое время отменить данное комиссионеру поручение. У последнего в таком случае возникает право требовать возмещения вызванных отменой убытков. Законом установлен общий срок уведомления комиссионера об отмене поручения в случае, если договор заключен без указания срока действия — 30 дней (если иное не предусмотрено самим договором). Отмена поручения не освобождает комитента от обязанности выплатить комиссионеру вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора, а также от возмещения комиссионеру понесенные им до прекращения договора расходы.

В отличие от комитента комиссионер лишен права в любое время отказаться от исполнения комиссионного обязательства, за исключением случая, когда договор заключен без указания срока его действия. Срок уведомления комитента о прекращении договора также составляет 30 дней, если иное не предусмотрено договором. А комитент в течение 15 дней (если иное не предусмотрено договором) должен распорядиться своим находящимся в ведении комиссионера имуществом.

В любом случае комиссионер обязан принять все необходимые меры для обеспечения сохранности имущества комитента. В этом случае, если договором комиссии не предусмотрено иное, комиссионер, отказавшийся от исполнения поручения, сохраняет право на комиссионное вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора, а также на возмещение понесенных до этого момента расходов.

6.5. Договор поручения

Договор поручения представляет собой соглашение, по которому одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя. Из самого определения договора поручения следует обязанность доверителя возмещать поверенному понесенные издержки и обеспечивать поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения.

В качестве сторон договора поручения могут выступать **как юридические лица, так и граждане**, которые должны быть полностью дееспособны. Однако коммерческими представителями (а эта сфера на сегодняшний день достаточно развита) могут быть только юридические лица либо индивидуальные предприниматели.

Договор предполагает совершение поверенным юридически значимых действий, направленных на установление, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей доверителем в отношении третьих лиц посредством совершения сделок. Юридические действия, которые совершает поверенный, должны быть правомерными, т.е. в соответствии с законом и другими правовыми актами.

Данный вид договора можно отнести к числу договоров, оформляющих оказание услуг. Например, очень широко применяется этот договор в биржевой торговле, кроме того, акционеры АО могут действовать через своих поверенных. Поверенный фактически является представителем доверителя, а следовательно, на него распространяются нормы, регулирующие представительство. Свои полномочия поверенный исполняет на основании доверенности (письменного уполномочия), которая выдается ему в соответствии со ст. 975 ГК РФ.

Договор поручения может быть заключен с указанием срока, в течение которого поверенный вправе действовать от имени доверителя, или без такого указания. Относительно

сроков действия договора поручения необходимо руководствоваться ст. 186 ГК РФ о сроках действия доверенности и случаях действия доверенности без указания срока (п. 2 ст. 186 ГК РФ).

Если хотя бы одной стороной в договоре поручения является юридическое лицо, договор должен быть заключен в **письменной форме**.

Статья 972 ГК РФ регулирует обязанность доверителя уплатить поверенному вознаграждение, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения. Другими словами, исходя из данной нормы, гражданское законодательство предполагает возможность заключения договора поручения на безвозмездной основе.

Однако если договор поручения связан с осуществлением обеими сторонами или одной из них предпринимательской деятельности, доверитель *обязан* уплатить поверенному вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

Если договор возмездный, но в нем отсутствует условие о размере вознаграждения или о порядке его уплаты вознаграждение уплачивается после исполнения поручения в размере, который при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК РФ). Если соглашение о цене все же не будет достигнуто, договор считается незаключенным. Хотя по поводу порядка уплаты вознаграждения сказано достаточно четко (после исполнения поручения), закон предусматривает возможность сторонами самостоятельно определить иной порядок его выплаты.

Если поверенным является коммерческий представитель, он обладает правом удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения (выплате вознаграждения за осуществление юридических действий по договору поручения, возмещение понесенных издержек и выплате средств, необходимых для исполнения поручения).

Поверенный должен выполнить полученное поручение в соответствии с указаниями доверителя, которые должны быть

правомерными, осуществимыми и конкретными. Указания от доверителя могут поступить уже после заключения самого договора, но в любом случае они не должны менять смысл договора и существенно изменять объем действий.

Однако поверенный **имеет право отступить от указаний** доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответа на свой запрос. Но уведомить доверителя все же необходимо, как только уведомление стало возможным.

Поверенный коммерческий представитель имеет более широкие права в данном вопросе в силу его профессиональной деятельности. Доверитель может предоставить коммерческому представителю возможность действовать самостоятельно, без предварительного запроса об отступлении от указаний. Но уведомить доверителя все же необходимо в разумный срок, хотя общее правило может быть изменено условиями договора.

Статья 974 ГК РФ называет **ряд обязанностей поверенного**. Во-первых, по общему правилу он должен лично исполнять данное ему поручение и не вправе переложить свои функции на другое лицо. Эта обязанность базируется на личных качествах поверенного — физического лица либо на деловой репутации юридического лица.

В то же время привлечение в необходимых случаях помощников на практике вполне допустимо (если иное специально не оговорено в договоре). Однако **ответственность** за их действия будет нести поверенный.

В некоторых случаях закон предусматривает возможность **передоверия** (ст. 976 ГК РФ). Передать исполнение поручения своему заместителю поверенный имеет право только в случае если это предусматривают условия договора или если он вынужден это сделать в силу обстоятельств в интересах своего доверителя (п. 1 ст. 187 ГК РФ) (например, болезнь).

После передачи заместителю исполнения по договору поверенный обязан известить доверителя и сообщить сведения о нем

(фамилию, место жительства заместителя и другие данные), иначе поверенный будет нести ответственность за действия своего заместителя, как за собственные (п. 2 ст. 187 ГК РФ).

В свою очередь доверитель вправе отвести кандидатуру заместителя, представленную поверенным, если он решит, что заместитель не может по деловым или иным качествам исполнить договор поручения.

Если возможный заместитель поверенного поименован в договоре поручения, поверенный не отвечает ни за его выбор, ни за ведение им дел. Если право поверенного передать исполнение поручения другому лицу в договоре не предусмотрено либо предусмотрено, но заместитель в нем не поименован, поверенный отвечает за выбор заместителя.

Во-вторых, поверенный обязан сообщать доверителю по его требованию все сведения о ходе исполнения поручения. Эта обязанность возникает в случае требования доверителем либо в случае допущенных поверенным отступлений от договора поручения.

В-третьих, поверенный обязан передавать доверителю без промедления все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения (вещи, денежные суммы, ценные бумаги), а также документы, подтверждающие совершенные поверенным действия и возникшие у доверителя в результате права и обязанности.

По исполнении поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения поверенный должен без промедления возвратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек, и представить отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется по условиям договора или характеру поручения. Отчет представляется в письменной форме и содержит сведения о произведенных поверенным действиях, отражает результаты этих действий, подтверждающие возникновение у доверителя прав и обязанностей в отношении третьих лиц.

У доверителя в свою очередь в соответствии со ст. 975 ГК РФ существуют обязанности перед поверенным.

Доверитель обязан выдать поверенному доверенность (доверенности) на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения. В некоторых случаях, следующих из абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ, полномочие может явствовать из обстановки, в которой действует представитель (если, например, в качестве поверенного выступают организации, постоянно оказывающие населению услуги).

Лежат на доверителе и материальные обязанности по возмещению поверенному понесенных издержек (например, по переезду к месту совершения сделки, по погрузке имущества, его транспортировке) и обеспечению поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения (выдача аванса). Норма эта является диспозитивной, т.е. может быть изменена по соглашению сторон.

Доверитель не имеет права уклоняться от принятия всего исполненного по договору поручения, иначе у поверенного возникает право требовать возмещения убытков, вызванных просрочкой принятия исполнения поручения.

Кроме всего прочего доверитель **обязан уплатить поверенному вознаграждение**, если договор поручения является возмездным.

Особенностью договора поручения, которая связана с новыми экономическими условиями, является возможность прекращения правоотношений в одностороннем порядке в любое время как доверителем, так и поверенным, причем без объяснения причин. Кроме того, стороны не могут самостоятельно ограничить или отменить свое право отказаться от обязательств по договору.

Основанием прекращения договора поручения является также смерть доверителя или поверенного или признание кого-либо из них недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, что следует из лично-доверительного характера договора.

Другой порядок прекращения договора поручения предусмотрен в случае, если поверенный действует в качестве коммерческого представителя. При отказе одной из сторон по

такому договору на нее возлагается обязанность уведомить другую сторону о прекращении договора не позднее чем за 30 дней (если иное не предусмотрено договором).

Если происходит реорганизация юридического лица — коммерческого представителя, доверитель может отменить поручение без предварительного уведомления с одновременным возмещением убытков в установленном порядке. Возникшие в случае одностороннего отказа от договора убытки обязан возместить и поверенный коммерческий представитель.

Прекращение договора поручения не освобождает доверителя от обязанности уплатить поверенному вознаграждение, но только **соразмерно выполненной работе**. Кроме того, доверитель должен возместить поверенному понесенные при исполнении поручения издержки, которые было необходимо произвести для исполнения поручения. Однако в случае исполнения поверенным поручения уже после того, как он узнал или должен был узнать об отмене его доверителем, последний освобождается от указанной обязанности.

Гражданское законодательство предусматривает общее правило, по которому ни отмена поручения доверителем, ни отказ поверенного от исполнения поручения не являются основанием для возмещения убытков, причиненных поверенному или доверителю прекращением договора поручения за исключением случаев прекращения договора, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя. Однако в случае, если отказ поверенного от исполнения поручения произошел в условиях, когда доверитель был лишен возможности иначе обеспечить свои интересы либо если в прекращенном договоре поручения предусматривались действия поверенного в качестве коммерческого представителя, **поверенный обязан возместить доверителю убытки**. В свою очередь доверитель, отказавшийся от договора поручения с коммерческим представителем, также несет ответственность за все причиненные отказом убытки.

В случае смерти поверенного его наследники обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения и при-

нять меры, необходимые для охраны имущества доверителя, в частности сохранить его вещи и документы, и затем передать это имущество доверителю. Такая же обязанность лежит на ликвидаторе юридического лица, являющегося поверенным.

6.6. Агентский договор

В условиях многообразия экономических отношений в гражданском законодательстве был закреплён новый вид договора — **агентский**, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала (ст. 1005 ГК РФ). Оказываемые по агентскому договору услуги носят, как правило, комплексный характер. Сторонами договора выступают агент (может быть как дееспособное физическое, так и юридическое лицо) и принципал, следовательно, договор является **двусторонним**.

Однако если физическое лицо является государственным служащим либо юридическое лицо в силу уставных целей не осуществляет предпринимательскую деятельность, агентский договор не может быть заключен.

Права и обязанности по сделке, совершенной агентом с третьим лицом могут возникнуть как у агента, так и у принципала. Если агент действует от своего имени и за счет принципала, именно он приобретает права и становится обязанным, даже если принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала. Кроме того, необходимо сказать, что если агент действует от своего имени, к договору применяются нормы гражданского законодательства, регулирующие комиссию, а если агент действует от имени принципала — регулирующие поручение.

Агентский договор может заключаться как в **устной**, так и в **письменной** форме. Когда договор заключен в устной форме, полномочия агента носят общий характер. Оформленный письменно договор может предусматривать ограничения полномочий агента. Однако если в нем предусмотрены общие полномочия агента на совершение сделок от имени принципала, последний не вправе ссылаться на отсутствие у агента надлежащих полномочий, если не докажет, что третье лицо знало или должно было знать об ограничении полномочий агента.

Агентский договор может быть заключен по соглашению сторон как на определенный срок, так и без указания срока его действия.

Статья 1006 ГК РФ предусматривает обязанность принципала уплатить агенту вознаграждение в размере и в порядке, установленных в агентском договоре. Следовательно, договор носит **возмездный** характер. Причем, если в агентском договоре размер вознаграждения не предусмотрен и он не может быть определен исходя из условий договора, вознаграждение подлежит уплате в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ.

Если в договоре не определен порядок уплаты агентского вознаграждения в случае периодичности его выплаты, принципал обязан уплачивать вознаграждение в течение недели с момента представления ему агентом отчета за прошедший период, если из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает иной порядок уплаты вознаграждения.

Права принципала и агента по заключению аналогичных агентских договоров с другими агентами или принципалами на строго определенной в договоре территории, могут быть ограничены агентским договором в соответствии со ст. 1007 ГК РФ. Это так называемые исключительные договоры. Однако условия договора не могут вводить ограничения в выборе исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории. Такие условия являются ничтож-

ными, так как в данном случае нарушаются нормы, регулирующие заключение публичного договора (ст. 426 ГК РФ).

Агентский договор должен предусматривать условия о порядке и сроках предоставления агентом принципалу **отчетов об исполнении**, если договор заключен на длительное время. В случае отсутствия в договоре соответствующих условий отчеты представляются агентом по мере исполнения им договора либо по окончании действия договора. В отчете агент в обязательном порядке указывает перечень исполненных действий и произведенных во исполнение договора в интересах принципала расходов, с приложением необходимых доказательств.

После предоставления отчета принципал в определенные в договоре сроки должен его принять. Если у последнего имеются возражения по отчету, он должен сообщить о них агенту в течение 30 дней со дня получения отчета (договором может быть установлен и другой срок). В противном случае отчет считается принятым принципалом и у агента возникает право на вознаграждение и возмещение понесенных расходов.

Возможность агента переложить исполнение обязательств по агентскому договору на третье лицо (заключение субагентского договора) непосредственно связана с тем, важна ли для принципала личность агента или нет. Если личность агента имеет значение для принципала, это должно быть специально оговорено в агентском договоре.

Если личность агента особого значения не имеет, агент вправе в целях исполнения договора заключить субагентский договор с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субагента перед принципалом.

При заключении сделок с третьими лицами субагент действует от своего имени, за исключением случаев, когда он действует на основе передоверия (п. 1 ст. 187 ГК РФ). Другими словами, это возможно только в том случае, если агент действует на основании доверенности с правом передоверия. Принципал обладает правом на отвод субагента, предложенного агентом.

Данный вид договора, как и любой другой, может быть прекращен соглашением сторон либо в одностороннем порядке в

результате отказа одной из сторон от исполнения договора, заключенного без определения срока окончания его действия. Предварительное уведомление другой стороны требуется в том случае, если агент действует от своего имени либо является коммерческим представителем. Агентские отношения прекращаются и в случае смерти одной из сторон договора, признания ее недееспособной, ограниченно дееспособной или безвестно отсутствующей, равно как и признания ее несостоятельности.

6.7. Дистрибьюторские контракты

Во внешнеторговой практике в настоящее время получили широкое распространение договоры, носящие исключительный характер отношений, когда стороны принимают на себя обязанность приобретать определенные товары только у своего продавца либо не продавать соответствующие товары в данном регионе другим покупателям. Такие договоры называются **дистрибьюторскими контрактами**.

В результате заключения дистрибьюторского контракта, организация-дистрибьютор становится фактически монопольным импортером товаров определенной фирмы (грантора) на данной территории, что является преимуществом и облегчает реализацию товара. **Характерным отличием** дистрибьютора от комиссионера, агента или поверенного состоит в том, что он приобретает и реализует товар только от своего имени, за свой счет по самостоятельно заключаемым договорам. Однако он одновременно обязуется оказывать продавцу услуги по сбыту товара, что делает данные отношения посредническими.

Одним из обязательных условий данного вида договоров является указание минимального количества товаров, которое дистрибьютор закупает у продавца на год или иной период, а также согласование дополнительных поставок товара по заказам дистрибьютора. Также в контракте должны быть отражены условия о гарантийном обслуживании, ремонте, создании обменного фонда, послепродажном сервисе, в силу чего у

дистрибьютора должны быть предусмотрены резервы комплектующих частей.

Дистрибьютор получает прибыль не только за счет разницы между ценой приобретения и ценой продаж товара. В договорах предусматривается также скидка с цены в пользу дистрибьютора за гарантированный сбыт товара. Предусматриваются меры поощрения для дистрибьютора за превышение минимального уровня продаж. Дистрибьютор призван способствовать увеличению продаж товаров. Он обязуется прилагать все усилия для продвижения товара в соответствии с пожеланиями продавца и защищать его интересы. Для этого в контракте предусматривается, что дистрибьютор обязан организовать сбытовую сеть товаров. В этих целях он может заключать субдистрибьюторские и иные договоры, например, торгового агентирования.

Дистрибьютор должен информировать поставщика о своей деятельности, конъюнктуре рынка и состоянии конкуренции в пределах оговоренной территории и др. Оказание таких услуг носит обязательный характер наравне с основной операцией покупки товара. Эти устойчивые особенности взаимоотношений дают основания для отнесения дистрибьюторских контрактов к обязательствам посреднического характера¹⁶.

Кроме того, стороны могут оговорить в договоре условие о совместной рекламе товаров, участие в выставках и презентациях. Возникающие в этом случае расходы должны быть распределены самими сторонами по их соглашению. Как правило, на практике образцы изделий для этих целей предоставляются заинтересованным грантором.

Во внутреннем обороте дистрибьюторским контрактам соответствуют договоры об исключительной продаже товара. Заключая такие договоры, оптовые и розничные торговые организации становятся распространителями товаров, приобретаемых ими от изготовителей или головных сбытовых фирм.

¹⁶ Пугинский Б.И. Коммерческое право. — «Зерцало», 2005.

Вопросы для самопроверки

1. Назовите понятие, стороны и предмет кредитного договора.
2. Как заключается кредитный договор, каковы его форма и обязательные условия?
3. Каковы основные виды кредитных договоров?
4. Что понимается под коммерческим кредитованием и в каких формах оно может осуществляться?
5. Какими средствами обеспечивается своевременный возврат кредита?
6. Кто и в каком порядке может осуществлять функции поверенного?
7. Кто может выступать в качестве продавца в договоре комиссии?
8. Кто является собственником вещей, переданных комиссионеру?
9. Что такое дистрибьюторский контракт и в каких случаях он применяется?

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

Кредитный договор является:

- 1) консенсуальным;
- 2) двусторонним;
- 3) реальным;
- 4) односторонним.

2. Укажите правильный ответ.

Кредитор на основании подписанного договора вправе не предоставлять кредит если:

- 1) заемщик признан неплатежеспособным;
- 2) в договоре не указаны проценты за пользование кредитом;
- 3) Банк России изменил ставку рефинансирования;
- 4) договор не удостоверен нотариусом.

3. Укажите правильные ответы.

Предметом кредитного договора могут быть:

- 1) услуги;
- 2) результаты интеллектуальной деятельности;
- 3) вещи, определенные родовыми признаками
- 4) деньги.

4. Укажите правильные ответы.

Вправе ли коммерческий банк предоставить целевой кредит своим акционерам для его использования на покупку акций, выпущенных этим банком для увеличения своего уставного капитала?

- 1) вправе, если кредит предоставлен сроком не более 2 месяцев;
- 2) вправе, если акционер — юридическое лицо;
- 3) вправе, если акционер — физическое лицо;
- 4) такая возможность исключается.

5. Укажите правильный ответ.

Товарный кредит — это:

- 1) предоставление ссуды;
- 2) предоставление вещей, определенных родовыми признаками;
- 3) предоставление вещей, определенных индивидуальными признаками;
- 4) предоставление займа.

6. Укажите правильные ответы.

Правила о возмездном оказании услуг применяются к договорам оказания услуг:

- 1) связи;
- 2) аудиторских;
- 3) научно-исследовательских;
- 4) опытно-конструкторских.

7. Укажите правильный ответ.

Исполнитель не вправе требовать оплаты услуги, если невозможность исполнения возникла по вине:

- 1) заказчика;
- 2) самого исполнителя;
- 3) наследника;
- 4) продавца.

8. **Укажите правильный ответ.**

Предметом договора финансирования под уступку финансового требования может быть:

- 1) существующее требование;
- 2) вещи, обладающие индивидуальными признаками;
- 3) будущее требование;
- 4) вещи, обладающие родовыми признаками.

9. **Укажите правильные ответы.**

Договор комиссии является:

- 1) реальным;
- 2) консенсуальным;
- 3) двусторонним;
- 4) односторонним.

10. **Укажите правильный ответ.**

Выплата вознаграждения по договору комиссии обеспечивается:

- 1) поручением;
- 2) залогом;
- 3) удержанием предмета договора;
- 4) задатком.

Глава 7 Договор перевозки и транспортной экспедиции

7.1. Договор перевозки грузов

Перевозка грузов, пассажиров и багажа осуществляется на основании договора перевозки, который по своей юридической характеристике является реальным (заключается непосредственно вручением груза перевозчику), возмездным (предусматривает вознаграждение), двусторонним. Сторонами выступают **перевозчик**, которым может быть соответствующая транспортная организация в форме государственного унитарного предприятия или хозяйственного общества (иной коммерческой организации), а также гражданин-предприниматель, обладающие лицензией на осуществление перевозочной деятельности, и **отправитель** — лицо, вручающее от своего имени груз перевозчику. И хотя в определении договора перевозки упоминается получатель груза, он **стороной договора не является**, так как в заключении договора перевозки не участвует (кроме случаев, когда он является одновременно и отправителем). Права получателя основываются на другом договоре (купля-продажа, лизинг и др.), заключенном с отправителем. Кроме того, договор перевозки транспортом общего пользования в соответствии с п. 2 ст. 789 ГК является публичным.

Законодательство о перевозке грузов, пассажиров и багажа состоит из Воздушного кодекса РФ, Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транс-

порта и городского наземного электрического транспорта», Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта РФ», Кодекса торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ, Кодекса внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ и других нормативно-правовых актов. Однако условия перевозки грузов, пассажиров и багажа отдельными видами транспорта, а также ответственность сторон по этим перевозкам определяются не только гражданским законодательством, но и соглашением сторон (если не установлена императивная норма).

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель — уплатить за перевозку груза установленную плату (ст. 785 ГК).

Договор перевозки относится к числу сделок, для которых необходима **письменная форма их совершения**. Заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза транспортной накладной (коносамента или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом). Так, в соответствии с правилами, действующими на морском транспорте, коносамент составляется и выдается перевозчиком; железнодорожная накладная составляется грузоотправителем и вручается им перевозчику вместе с грузом.

Даже если в договоре перевозки последовательно участвует несколько перевозчиков, правоотношение оформляется одним договором перевозки, который заключается с одним перевозчиком в пункте отправления с выдачей одного транспортного документа на весь маршрут следования. И уже первый перевозчик действует (как представитель) от имени всех последующих.

Если перевозка осуществляется по единому транспортному документу (транспортной накладной), по нескольким видам транспорта она именуется **прямым смешанным сообщением** или комбинированной перевозкой.

Перевозка небольших партий груза осуществляется, как правило, в **регулярном (линейном) сообщении**. Большие партии грузов, достаточные для загрузки всего транспортного средства или его части, могут выполняться без твердого расписания (на нерегулярной основе) с предварительным заключением особого договора (фрахтования или чартера). Крупные грузовладельцы при необходимости осуществления систематических перевозок грузов заключают с транспортными организациями долгосрочные договоры об организации перевозок, которые предусматривают обязательства сторон по приемке и предъявлению грузов к перевозке в установленные сроки (период навигации) и обусловленном объеме (ст. 798 ГК).

Для более рационального упорядочивания *смешанных перевозок грузов* гражданское законодательство предусматривает заключение соответствующих договоров об оказании услуг (узловых соглашений между предприятиями различных видов транспорта, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов). К таким договорам в части, не урегулированной гл. 40 ГК РФ и транспортным законодательством должны применяться общие положения о договоре подряда (§ 1 гл. 37 ГК РФ).

На морском и речном транспорте весьма распространенным является особый вид транспортного обязательства — **договор буксировки**. По этому договору владелец одного судна (буксировщик) обязуется за вознаграждение буксировать (посредством тяги или толкания) другое судно или иной плавучий объект на определенное расстояние, либо в течение определенного времени, либо для выполнения маневров на акватории порта.

Прежде чем заключить договор перевозки на любом виде транспорта стороны согласовывают **объемы и характер** перевозимых грузов, срок подачи и количество необходимых для перевозки транспортных средств (за исключением мелких отправок, принимаемых транспортными организациями по предъявлению грузоотправителями либо в случае заключения консенсуального договора фрахтования на морском и речном транспорте).

Договор фрахтования (чартер) представляет собой соглашение, по которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа. Порядок заключения и форма договора фрахтования устанавливаются транспортными уставами и кодексами (Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ, Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ, Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ).

Подача транспортных средств и предъявление груза к перевозке, как правило, создают предпосылки к принятию груза перевозчиком, а оплата за перевозку — к заключению договора перевозки. Процедура принятия груза к перевозке зависит от того, кто (отправитель или транспортная организация) осуществляет его погрузку на транспортное средство. Как правило, это осуществляют транспортные организации самостоятельно. Однако законодательство либо долгосрочные договоры могут включать в себя условие об обязанности отправителя произвести необходимые для погрузки (выгрузки) мероприятия по подготовке механизмов, укладке груза, размещению его на поддонах или в контейнерах и т.п. Так, например, Устав железнодорожного транспорта предусматривает в ст. 21, что погрузка грузов (за исключением опасных), грузобагажа в вагоны и контейнеры, а также выгрузка из них обеспечивается отправителем и получателем, а перевозчик обязан погрузить и выгрузить уже сами контейнеры. Причем и погрузка и разгрузка производится за счет грузовладельцев с ее оплатой по соглашению сторон.

Когда погрузку осуществляет транспортная организация, отправитель доставляет груз в соответствующий порт или на станцию и передает его перевозчику. В случае, когда погрузка производится отправителем, принятие груза перевозчиком оформляется после ее окончания. **Сроки погрузки (выгрузки)** в данном случае предусматриваются договором, если

они не установлены транспортными уставами и кодексами или правилами перевозок (п. 3 ст. 791 ГК РФ). При нарушении этих сроков уплачивается штраф, размер которого зависит от вида транспортного средства, продолжительности его задержки (простоя) и исчисляется по прогрессивной шкале.

Обстоятельства, исключаящие ответственность за нарушение указанных сроков, закрепляются в транспортных уставах и кодексах (вина самой транспортной организации, непреодолимая сила, крупные аварии).

Ответственность перевозчика за груз определяется исходя из количества мест перевозимого груза, массы (веса) или объема. Эти параметры фиксируются в транспортной накладной или коносаменте отправителем. Кроме того, **транспортная документация** дает право на распоряжение грузом (при ее наличии отправитель вправе забрать уже сданный к перевозке груз, переадресовать его либо получить груз в пункте назначения). Документы такого рода обязательно должны содержать описание груза, сведения о перевозчике, грузоотправителе и грузополучателе, уплате провозных платежей и составляются они по установленной форме на бланках. За достоверность сведений, указанных в транспортных документах, отвечает отправитель.

В процессе перевозки в сопровождающий груз документ могут быть внесены и другие сведения и отметки (например, время прохождения пунктов перехода, составление коммерческих актов о несохранности груза, выдаче груза получателю в пункте назначения и т.п.).

В настоящее время при наличии технических возможностей и соглашения между отправителем и перевозчиком возможно применение электронной накладной. Российское законодательство предусматривает такую возможность при перевозке грузов, например, железнодорожным транспортом.

Между организациями различных видов транспорта могут заключаться договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и другие).

7.2. Права и обязанности грузоотправителей и грузополучателей

Договор перевозки считается заключенным после того, как все транспортные документы оформлены надлежащим образом. С этого момента у транспортной организации (перевозчика) возникает обязанность доставить груз в установленный срок в пункт назначения, обеспечив при этом его полную сохранность. Для этого перевозчик обязан обеспечить исправное состояние транспортных средств, их соответствующим управлением, а также сопровождение (причем, как правило, представителем грузоотправителя) и наблюдение за сохранностью груза. Для некоторых видов грузов (опасных, скоропортящихся) специальными правилами перевозки устанавливаются особые условия. Таковыми являются дополнительные требования к упаковке грузов и специальной маркировке, обязанность отправителя представить сертификат качества на груз, ветеринарные свидетельства и т.п.

По общему правилу перевозка грузов должна быть произведена **по кратчайшему маршруту**, а, кроме того, в соответствии со ст. 792 ГК РФ, перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения в **сроки**, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков — в разумный срок. Порядок исчисления сроков доставки регулируется правилами перевозок. Сроки перевозки могут определяться расписанием перевозчика либо по соглашению с отправителем и даже может действовать правило, по которому перевозчик обязан доставлять грузы в сроки, которые разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств.

Транспортные уставы и кодексы, а также правила перевозки предусматривают и ограничивают права сторон по распоряжению грузом.

По общему правилу отправитель **может вернуть** сданный к перевозке груз только до его отправления. А вот переадресовать груз новому лицу отправитель может вплоть

до момента выдачи груза первоначальному получателю. Дальнейшая перевозка осуществляется с составлением новой накладной, но в рамках заключенного ранее договора перевозки.

В случае возникновения в ходе перевозки груза препятствий к исполнению его условий перевозчик обязан поставить об этом в известность грузоотправителя или грузополучателя и выполнить полученные от них указания, которые должны быть даны в краткий срок.

В соответствии с соглашением сторон (если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами) за перевозку грузов отправитель обязан уплатить провозную плату. Если перевозка грузов, пассажиров и багажа производится транспортом общего пользования, провозная плата определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами.

Размер провозной платы на всех видах транспорта (кроме естественных монополий), как правило, определяется соглашением сторон. При этом перевозчики самостоятельно устанавливают тарифные ставки исходя из себестоимости перевозок. По общему правилу плата за перевозку грузов взимается за кратчайшее расстояние, на которое осуществляются перевозки, независимо от фактического расстояния (если оно увеличивается по причинам, зависящим от перевозчика или владельца инфраструктуры).

Законодательство **не предусматривает возможность** перевозки грузов в кредит. Если плата не будет внесена своевременно, отправление груза может быть задержано.

Помимо провозной платы могут взиматься дополнительные сборы: за взвешивание, переадресовку, охрану, сопровождение груза, выполнение погрузочно-разгрузочных работ, сбор за объявление ценности груза, штрафы за простои по вине отправителя или вызванные неправильным оформлением им перевозочных документов и т.д. Возникшие в ходе перевозки дополнительные расходы оплачивает, как правило, в пункте назначения получатель.

С целью обеспечения причитающихся перевозчику провозной платы и других платежей по перевозке, последний **вправе удерживать** переданные ему для перевозки грузы и багаж (если иное не установлено законом, иными правовыми актами, договором перевозки или не вытекает из существа обязательства).

Перевозчик обязан уведомить получателя **о прибытии груза** в пункт назначения, выдать ему груз и транспортную накладную. Причем, грузополучатель имеет право **отказаться от принятия** грузов в тех случаях, если их качество вследствие повреждения, порчи или по иным причинам изменилось в такой степени, что исключается возможность частичного или полного использования их по назначению.

В том случае, когда доставленный груз не востребован в установленные сроки либо грузополучатель отказывается от его принятия, перевозчик должен сообщить грузоотправителю об этом, оставить груз у себя на хранение за его счет и на его риск и по истечении установленного срока и реализовать **груз как невостребованный** в установленном порядке.

Что касается выгрузки доставленного груза, она по общему правилу осуществляется силами получателя и за несоблюдение норм и сроков перевозчик имеет право взимать штраф.

Выдача груза в пункте назначения производится с обязательной проверкой количества грузовых мест, состояния и массы груза при повреждении тары или нарушении упаковки (применяются те же методы, что и при приемке груза к перевозке с учетом норм естественной убыли) о чем составляется коммерческий акт. На каждом виде транспорта предусмотрены свои правила проведения такой проверки. Однако при наличии признаков несохранности груза **перевозчик обязан произвести такую проверку**. При отсутствии таких признаков проверка возможна по желанию одной из сторон и за ее счет. Кроме того, техническим актом фиксируется состояние транспортного средства.

Акт экспертизы определяет сумму понижения стоимости груза при его повреждении либо размер недостачи. При не-

сохранности груза по вине перевозчика именно он оплачивает расходы по экспертизе.

Все перечисленные акты закрепляют и удостоверяют основания для возникновения ответственности перевозчика, грузоотправителя и грузополучателя при заключении договора перевозки.

Они составляются в предусмотренной законодательством форме непосредственно в день выгрузки или выдачи груза и подписываются представителями перевозчика и грузовладельца (в случае обнаружения несохранности груза в пути его следования либо в случае отсутствия представителя получателя — акт составляется только работниками перевозчика). В случае отказа перевозчика от оформления коммерческий акт или ненадлежащего его оформления грузополучатель должен незамедлительно подать об этом с распиской о вручении письменную претензию перевозчику. Соблюдение этого условия даст возможность получателю в дальнейшем отстаивать свои заявления по поводу несохранности груза.

7.3. Железнодорожные перевозки грузов

Ведущую роль в осуществлении правового обеспечения и создании развитого конкурентного рынка железнодорожных перевозок занимает Устав железнодорожного транспорта, принятый Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ. Российский железнодорожный транспорт обеспечивает 39% всего совокупного грузооборота в нашей стране (с учетом трубопроводного транспорта). Названный нормативно-правовой акт определяет права, обязанности и ответственность юридических и физических лиц при пользовании услугами железнодорожного транспорта общего и необщего пользования, регулирует взаимоотношения между перевозчиками, грузоотправителями, грузополучателями и иными физическими и юридическими лицами.

В соответствии со ст. 3 Устава железнодорожного транспорта (УЖТ) **регулирование перевозок осуществляется**

также на основании подзаконных нормативных правовых актов, в частности: правил перевозки грузов железнодорожным транспортом; правил перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом; правил оказания услуг по перевозкам пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности; порядка перевозки почтовых отправлений и включения почтовых вагонов в поезда; Уставом воинских железнодорожных перевозок; правилами оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта и др.¹⁷

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему груз на железнодорожную станцию назначения с соблюдением условий его перевозки и выдать груз грузополучателю, а грузоотправитель обязуется оплатить перевозку груза. Договор перевозки груза является публичным и оформляется транспортной железнодорожной накладной и выданной на ее основании перевозчиком грузоотправителю квитанции о приеме груза.

В настоящее время технологии оформления перевозок железнодорожным транспортом позволяют применять электронные накладные при наличии, конечно же, необходимых технических возможностей и соглашения об электронном обмене между перевозчиком и отправителем. При этом отправитель, сдавая груз, получает только квитанцию, по которой можно опознать груз и получить доступ к информации, занесенной в компьютер.

Перевозками **в прямом железнодорожном сообщении** являются в соответствии со ст. 2 УЖТ перевозки грузов между железнодорожными станциями в РФ с участием одной и более инфраструктур по единому перевозочному документу.

Кроме того, перевозки могут совершаться в **непрямом**

¹⁷ Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации».

смешанном сообщении в пределах территории Российской Федерации несколькими видами транспорта по отдельным перевозочным документам на транспорте каждого вида, а также выделяют **специальные железнодорожные перевозки**, предназначенные для удовлетворения особо важных государственных и оборонных нужд, либо железнодорожные перевозки осужденных и лиц, содержащихся под стражей. **Воинские железнодорожные перевозки** представляют собой железнодорожные перевозки воинских частей и подразделений, воинских грузов, воинских команд и отдельных лиц, проходящих военную службу, службу в органах внутренних дел, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, сотрудников органов федеральной государственной службы безопасности.

Чтобы перевозка грузов железнодорожным транспортом состоялась, грузоотправитель должен представить перевозчику надлежащим образом оформленную **заявку на перевозку грузов** в необходимом количестве экземпляров. В заявке должно быть указано: количество вагонов и тонн; количество железнодорожных станций назначения; срок действия заявки (но не более чем 45 дней); другие предусмотренные правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом сведения.

Предусмотрены и сроки подачи заявок: в прямом железнодорожном сообщении — не менее чем за 10 дней до начала перевозки грузов, а в прямом международном сообщении, непрямом международном сообщении, в прямом и непрямом смешанном сообщении, а также, если пунктами назначения указаны порты — не менее чем за 15 дней до начала перевозки грузов. Заявка должна быть рассмотрена в течение 2 дней с момента подачи.

Сокращенные сроки представления заявок могут устанавливаться по просьбам грузоотправителей в случае срочной перевозки грузов перевозчики по согласованию с владельцами инфраструктур.

Провозная плата взимается в соответствии с установленными тарифами. Ставки основных тарифов предусмотрены

Прейскурантом № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами» (Тарифное руководство № 1, части 1 и 2)», утвержденным постановлением ФЭК РФ от 17 июня 2003 г. № 47-т/5. Плата за перевозку грузов по общему правилу носит авансовый (до момента приема грузов для перевозки) характер (если иное не предусмотрено соглашением сторон). Размеры сбора за хранение выгруженных грузов, платы за поддержку вагонов, контейнеров могут быть увеличены перевозчиком в случае несвоевременного вывоза, выгрузки грузов; несвоевременного приема вагонов. Плата за железнодорожные перевозки негабаритных грузов определяется за фактически пройденное расстояние.

Большая часть погрузочно-разгрузочных работ при железнодорожных перевозках совершается **на подъездных путях необщего пользования**, но связанных с общей сетью железных дорог. Часть подъездных путей принадлежит владельцам инфраструктуры, а часть — крупным грузоотправителям. Грузовладельцы, имеющие собственные подъездные пути, заключают с перевозчиком договоры на их эксплуатацию в полном объеме, включая порядок содержания и ремонта.

Грузоотправители обязаны подготавливать грузы для перевозок в соответствии с установленными стандартами, техническими условиями на продукцию, ее тару и упаковку и иными актами таким образом, чтобы обеспечивать безопасность движения и эксплуатации железнодорожного транспорта, качество перевозимой продукции, сохранность грузов, вагонов, контейнеров, пожарную безопасность и экологическую безопасность.

По общему правилу погрузка грузов в вагоны, а также выгрузка из них в местах общего и необщего пользования обеспечивается грузоотправителями либо грузополучателями (если иное не предусмотрено соглашением сторон при заключении договора перевозки груза). Погрузка порожних или груженых контейнеров в вагоны, а также выгрузка из них таких контейнеров в местах общего пользования обеспечивается пере-

возчиками за счет грузополучателей с ее оплатой по соглашению сторон. Специальные необходимые для перевозки приспособления (например, решетки для животных, вагонные печи) предоставляются отправителем. Загруженные вагоны, контейнеры должны быть опломбированы запорно-пломбировочными устройствами перевозчиками и за их счет, если погрузка обеспечивается перевозчиками, или грузоотправителями и за их счет, если погрузка обеспечивается последними.

Так как перевозчики обязаны доставлять грузы **по назначению и в установленные сроки**, на железнодорожном транспорте также действуют Правила исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом, утвержденные приказом МПС РФ от 18 июня 2003 г. № 27. Сроки зависят от расстояния, вида отправки, скорости перевозки. Для перевозки, например, скоропортящихся грузов, животных предусмотрена большая скорость перевозки. При перевозке негабаритных грузов сроки доставки определяются в каждом отдельном случае. Повышенной скоростью отличаются перевозки грузов маршрутными отправлениями. Исчисление срока доставки грузов начинается с 24 часов дня приема грузов для перевозки.

Грузы считаются доставленными в срок, если до истечения указанного в транспортной железнодорожной накладной и квитанции о приеме грузов срока доставки перевозчик обеспечил выгрузку грузов на железнодорожной станции назначения или вагоны, контейнеры с грузами поданы для выгрузки грузополучателям или владельцам железнодорожных путей необщего пользования для грузополучателей. Если фронт выгрузки занят по зависящим от грузополучателя причинам, либо не внесены плата за перевозку грузов и иные причитающиеся перевозчику платежи или вследствие иных зависящих от грузополучателя причин, о чем составляется акт общей формы, груз также считается доставленным в установленный срок.

За просрочку доставки грузов перевозчик уплачивает пени в размере 9% платы за перевозку грузов за каждые сутки

просрочки (причем неполные сутки считаются за полные), но в пределах установленной за перевозку данных грузов платы, если не докажет, что просрочка произошла вследствие обстоятельств непреодолимой силы, военных действий, блокады, эпидемии или иных не зависящих от перевозчика обстоятельств.

На железнодорожном транспорте возможна переадресация грузов с изменением грузополучателя и (или) железнодорожной станции назначения. Причем делать это может по письменному заявлению как отправитель, так и получатель (ст. 31 УЖТ), как в пути следования, так и на станции назначения по установленным правилам. Возникшие при этом расходы перевозчика возмещаются стороной, по инициативе которой осуществляется переадресовка грузов, в соответствии с договором.

На железнодорожном транспорте срок уведомления о прибытии груза в пункт назначения — **не позднее чем 12 часов дня**, следующего за днем прибытия груза (ст. 34 УЖТ). Порядок и способы такого уведомления определяются по соглашению сторон. После своевременного уведомления о прибытии груз будет храниться на железнодорожной станции назначения бесплатно только в течение 24 часов. Свыше установленного срока хранение оплачивается по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законодательством.

Ответственность всех участников процесса перевозки грузов железнодорожным транспортом предусмотрена не только седьмой главой Устава железнодорожного транспорта, но и Правилами оформления и взыскания штрафов при перевозках грузов железнодорожным транспортом, утвержденными приказом МПС РФ от 18 июня 2003 г. № 43.

В целях удостоверения различных, имеющих значение обстоятельств, возникающих в процессе перевозки грузов железнодорожным транспортом (например, повреждение (порча) груза и возможные причины такого повреждения, при выгрузке груза и т.д.) составляется **коммерческий акт** непосредственно в тот же день (день обнаружения порчи или день выгрузки), а при невозможности — в течение следующих суток.

В соответствии с общим правилом до предъявления перевозчику иска в судебном порядке необходима обязательная подача в его адрес претензии с приложением всех документов, подтверждающих заявляемые требования. Согласно ст. 123 УЖТ претензии должны заявляться в течение 6 месяцев, а в отношении пеней и штрафов — в 45-дневный срок. Претензия должна быть рассмотрена перевозчиком в течение 30 дней со дня получения.

Срок давности по искам, возникающим в связи с перевозкой грузов, установлен УЖТ в один год с момента наступления события, являющегося основанием для требований.

7.4. Морские и воздушные перевозки грузов

Деятельность с использованием судов для перевозки грузов именуется торговым мореплаванием и регулируется в первую очередь общим гражданским законодательством, Кодексом торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (далее — КТМ), а также целым рядом подзаконных нормативно-правовых актов.

По договору морской перевозки груза перевозчик обязуется доставить груз, который ему передал или передаст отправитель, в порт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (далее — получатель), отправитель или фрахтователь обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (фрахт).

Данное понятие сформулировано на основе общего понятия договора перевозки. В соответствии с приведенным определением договор перевозки морским транспортом может быть как реальным, так и консенсуальным, при лилейной или трамповой форме эксплуатации судов. Договор морской перевозки груза может быть заключен с условием предоставления для морской перевозки груза всего судна, части его или определенных судовых помещений (чартер) и без такого условия.

Предметом названного договора является деятельность перевозчика по перемещению груза морем из порта отправления в порт назначения, а значит, договор считается исполненным только тогда, когда груз выдан получателю.

Договор считается **двусторонне обязывающим**: у каждой стороны возникают определенные субъективные права и юридические обязанности. Так перевозчик обязуется перевезти груз и выдать его получателю, а отправитель или фрахтователь — уплатить за перевозку установленную плату (фрахт, размер которого зависит от масштабов выполненной работы).

Перевозка груза морем должна быть осуществлена в определенный срок, который выражается в определении периода времени, в течение которого груз должен быть доставлен в порт назначения, или определении маршрута перевозки. И срок, и маршрут перевозки устанавливаются соглашением сторон, а при его отсутствии время перевозки определяется сроком, который можно разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств.

Договор морской перевозки груза должен быть заключен *в письменной форме*. Наличие и содержание договора морской перевозки груза могут подтверждаться чартером, коносаментом или другими письменными доказательствами. Коносамент составляется перевозчиком на основании подписанного отправителем погрузочного ордера и выдается отправителю после приема груза. Коносамент может быть выдан на имя определенного получателя (именной коносамент), приказу отправителя или получателя (ордерный коносамент) либо на предъявителя.

Перевозчик обязан привести судно в мореходное состояние до начала рейса (обеспечить техническую годность судна к плаванию, надлежащим образом снарядить судно, укомплектовать его экипажем и снабдить всем необходимым, а также привести трюмы и другие помещения судна, в которых перевозится груз, в состояние, обеспечивающее надлежащие прием, перевозку и сохранность груза) и подать судно в указанный отправителем порт погрузки. Норма является импера-

тивной и не может быть изменена по соглашению сторон. Фрахтователь должен указать безопасное и пригодное для погрузки груза место, которое судно может достичь без опасностей и из которого может выйти с грузом. А перевозчик обязан подать судно в обусловленный в договоре срок и письменно уведомить фрахтователя либо отправителя о готовности судна.

После чего перевозчик предоставляет так называемое *сталийное время* (для погрузки груза) без дополнительных к фрахту платежей (срок определяется соглашением сторон либо обычно принятыми в порту погрузки сроками). Исчисляется сталийное время в рабочих днях, часах и минутах начиная со следующего дня после подачи уведомления о готовности судна к погрузке груза. Если сталийного времени на погрузку не хватило, выделяется контрсталийное время с дополнительной оплатой, размер которой (демередж) определяется соглашением сторон или размером ставок в данном порту. По истечении и этого времени перевозчик имеет право отправить судно в плавание независимо от того, весь ли груз оказался на борту, причем с сохранением за собой всего фрахта.

За задержку судна свыше контрсталийного времени фрахтователь обязан возместить перевозчику причиненные убытки, если задержка судна произошла по причинам, не зависящим от перевозчика.

Отправитель может распоряжаться грузом до выдачи его получателю, потребовать обратной выдачи груза в месте отправления до отхода судна, в промежуточном порту или выдачи его не тому получателю, который указан в перевозочном документе. Перевозчик обязан за счет отправителя выгрузить груз из судна и выдать его отправителю, даже если это связано с простоем судна (ст. 155 КТМ).

При перевозках морским транспортом груз выдается при предъявлении оригиналов коносамента. Если же **груз не будет востребован**, перевозчик имеет право сдать его на хранение на склад или в иное надежное место за счет и на риск управомоченного распоряжаться грузом лица с уведомлением об этом отправителя, фрахтователя либо получателя. В слу-

чае, если в течение двух месяцев со дня прихода судна в порт выгрузки груз все же не будет востребован или перевозчику не будут выплачены все причитающиеся за данную перевозку груза платежи, последний вправе продать груз в установленном порядке, вычесть причитающиеся платежи, расходы на хранение и продажу груза, а остальное передать отправителю или фрахтователю.

На морском транспорте действует общее правило о возмещении связанных с проверкой расходов той стороной, которая этого потребовала. Однако если в результате осмотра груза или проверки его состояния установлены утрата либо повреждение груза, за которые отвечает перевозчик, то эти расходы ложатся на него.

При перевозке грузов морским транспортом предусмотрена возможность заключения договора фрахтования судна на время (тайм-чартера) — представления судна и услуг членов экипажа судна в пользование на определенный срок за обусловленную плату (фрахт). Договор также заключается в письменной форме. Кроме того, зафрахтовать судно для целей торгового мореплавания можно и без экипажа (бербоут-чартер). В этом случае комплектование экипажа судна осуществляет фрахтователь.

КТМ предусматривает доставку судна или иного плавучего объекта, которые не могут самостоятельно передвигаться из одного пункта (места) в другой путем заключения договора морской буксировки, которую иногда называют экспедиционной буксировкой. Каждая из сторон договора буксировки обязана заблаговременно привести свое судно или иной плавучий объект в состояние, годное для буксировки.

На морском транспорте наряду с коммерческим актом предусмотрена фиксация различного рода происшествий, именуемая морским протестом (гл. 24 КТМ). В случае если во время плавания или стоянки судна имело место происшествие, которое может явиться основанием для предъявления имущественных требований к перевозчику как судовладельцу, капитан судна должен сделать заявление о морском протесте.

Оно имеет целью заверить всю информацию относительно обстоятельств и причин происшествия, ущерба и о принятых мерах по его предотвращению или уменьшению.

Заявление о морском протесте делается по возможности до открытия люков судна и знакомства с состоянием груза. Оно передается нотариусу или должностному лицу консульского учреждения России в течение 24 часов с момента прибытия судна или его капитана в первый порт после происшествия. На основании этого заявления, данных судового журнала, а также опроса капитана и членов экипажа нотариус составляет акт о морском протесте, который имеет силу письменного доказательства¹⁸.

При перевозке груза морским и речным транспортом может возникнуть так называемая **общая авария**, под которой понимаются убытки, являющиеся прямым следствием намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или пожертвований ради общей безопасности, в целях сохранения от общей опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии, — судна, фрахта и перевозимого судном груза (пример: терпящее бедствие судно намеренно сажается на мель с целью сохранения самого судна и груза).

Эти убытки и распределяются затем между судном, грузом и фрахтом соразмерно их стоимости во время и в месте выгрузки. Наличие общей аварии устанавливается и расчет по ее распределению (диспаша) составляется диспашерами. Общая стоимость имущества, соразмерно которой устанавливаются взносы на покрытие убытков, называется **«контрибуционная стоимость»**. Составленная диспаша может быть оспорена заинтересованными лицами в суде общей юрисдикции. Распределение убытков в порядке общей аварии не лишает стороны права требовать возмещения причиненных убытков с ответственных лиц¹⁹.

¹⁸ Гражданское право: учебник. Том II / Под ред. О.Н. Садикова. — М.: Контакт, ИНФРА-М, 2007.

После принятия груза для перевозки перевозчик несет ответственность за его утрату или повреждение и освобождается от нее, только если докажет, что утрата, повреждение или просрочка произошли вследствие обстоятельств, предусмотренных ст. 166 КТМ (непреодолимой силы, любых мер по спасанию людей или разумных мер по спасанию имущества на море, пожара, возникшего не по вине перевозчика и т.д.) либо была так называемая навигационная ошибка (действие или бездействие в судовождении или управлении судном капитана судна, других членов экипажа судна либо лоцмана).

Освобождается перевозчик от ответственности и при наличии признаков, свидетельствующих о сохранности груза (тара исправна, без следов вскрытия в пути) либо если груз сопровождался представителем отправителя или получателя.

Ответственность за утрату груза перевозчик несет в размере стоимости этого груза, за повреждение груза — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость. В случае утраты груза, принятого для перевозки с объявлением его ценности, перевозчик возмещает именно эту стоимость. Перевозчик также возвращает полученный им фрахт, если фрахт не входит в стоимость утраченного или поврежденного груза.

Возможность ограничения или полного устранения ответственности перевозчика допускается КТМ в исключительных случаях, при перевозках вне рамок обычных коммерческих операций, а также на период с момента принятия груза перевозчиком до его погрузки на судно и после выгрузки до сдачи грузополучателю (ст. 175).

Договор перевозки морским транспортом прекращается, если исполнение его невозможно либо отказа одной из сторон от договора по обстоятельствам, предусмотренным ст. 154–156 КТМ.

¹⁹ Гражданское право: учебник. Том II / Под ред. О.Н. Садикова. — М.: Контакт, ИНФРА-М, 2007.

Воздушные перевозки грузов бывают **внутренние** и **международные**. Любая воздушная перевозка, представляемая за плату признается коммерческой.

Правовые основы использования воздушного пространства РФ, обеспечение потребностей граждан и экономики в воздушных перевозках устанавливаются Воздушным кодексом РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ, федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, федеральными правилами использования воздушного пространства, федеральными авиационными правилами, а также принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными актами РФ.

Перевозчики вправе устанавливать свои правила воздушных перевозок, которые не должны противоречить общим правилам воздушной перевозки и ухудшать уровень обслуживания грузоотправителей, грузополучателей.

По договору воздушной перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему грузоотправителем груз назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (грузополучателю), а грузоотправитель обязуется оплатить воздушную перевозку груза. Как видим, приведенное определение совпадает с общегражданским с уточнением лишь вида транспорта.

При перевозках воздушным транспортом возможно заключение договора фрахтования воздушного судна (воздушный чартер), по которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату для выполнения одного или нескольких рейсов одно или несколько воздушных судов либо часть воздушного судна для осуществления воздушной перевозки. В качестве перевозочных документов на воздушном транспорте применяется грузовая накладная, которая также может быть в электронной форме. Воздушный перевозчик имеет право изменять указанный в грузовой накладной маршрут без взимания дополнительной платы.

Груз должен быть доставлен в срок, который определяется федеральными авиационными правилами или установ-

ленными перевозчиком правилами воздушных перевозок, если иное не предусмотрено договором воздушной перевозки груза. Среди обстоятельств, освобождающих от ответственности за просрочку воздушного перевозчика, ст. 120 ВК РФ называет устранение неисправности судна. Штраф за просрочку доставки груза в пункт назначения на воздушном транспорте составляет 25% МРОТ за каждый час просрочки, но не более чем 50% провозной платы.

Грузоотправитель имеет право получить обратно сданный к воздушной перевозке груз до его отправления, изменить в грузовой накладной грузополучателя до выдачи груза уполномоченному на его получение лицу, распорядиться грузом в случае непринятия его грузополучателем или невозможности выдачи его грузополучателю.

Авиаперевозчик обязан уведомить грузополучателя о прибытии груза, а последний обязан принять и вывезти груз, если он не поврежден или испорчен настолько, что исключается возможность полного и (или) частичного использования груза в соответствии с первоначальным назначением. В этом случае грузополучатель имеет право отказаться от получения.

Перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза после принятия его к воздушной перевозке и до выдачи грузополучателю или до передачи его согласно установленным правилам другому гражданину или юридическому лицу в случае, если не докажет, что им были приняты все необходимые меры по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять. Статья 119 ВК РФ помимо общих правил возмещения ущерба устанавливает предел ответственности авиаперевозчика в размере шестисот рублей за каждый килограмм веса несохраненного груза.

На воздушном транспорте право на предъявление претензии об утрате груза появляется уже через 10 дней (ст. 126 ВК РФ). При смешанном сообщении установлены особые сроки предъявления претензий (ст. 45 УЖТ, ст. 39, 41 УАТ). Между тем ВК РФ (ст. 125) умалчивает, например, о праве грузоотп-

равителя на предъявление претензий. Согласно п. 2 ст. 128 ВК РФ течение срока исковой давности начинается на следующий день после получения грузовладельцем ответа на претензию, а в случае неполучения такого ответа — через 45 дней после получения претензии перевозчиком, если иное не предусмотрено договором перевозки.

Перевозчик может в одностороннем порядке **расторгнуть договор воздушной перевозки груза в следующих случаях:**

- нарушение грузовладельцем, грузоотправителем таможенных, санитарных и иных установленных законодательством требований в части, касающейся воздушной перевозки, при международных воздушных перевозках также правилами, определенными соответствующими органами государства вылета, назначения или транзита;
- отказ грузовладельца, грузоотправителя выполнять требования, предъявляемые к ним федеральными авиационными правилами;
- наличие в грузе запрещенных к воздушной перевозке предметов или веществ.

В случае прекращения по инициативе перевозчика действия договора воздушной перевозки груза, грузовладельцу, грузоотправителю возвращается сумма, уплаченная за воздушную перевозку.

7.5. Автомобильные перевозки грузов

Кроме названного ранее Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» перевозка грузов автотранспортом регулируется Общими правилами перевозок грузов автомобильным транспортом (утв. Минавтотрансом РСФСР 30 июля 1971 г. по согласованию с Госпланом РСФСР и Госарбитражем РСФСР), Федеральным законом от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 127-ФЗ «О государственном контроле за осуществлением между-

народных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» и т.д.

Перевозка автотранспортом может осуществляться в городском, пригородном (на расстояние до 50 км от населенного пункта включительно), междугородном, международном сообщении. Осуществление перевозок автотранспортом производится с **обязательным оформлением путевого листа** на соответствующее транспортное средство.

Большим преимуществом перевозок грузов именно этим видом транспорта является возможность подачи транспортного средства прямо на склад отправителя.

Договор может быть как реальным (посредством принятия перевозчиком к исполнению заказа), так и консенсуальным (заключаться путем подачи заявки).

Заключение договора перевозки груза подтверждается **транспортной накладной**, которая составляется отправителем (если иное не предусмотрено договором). Форма и порядок заполнения транспортной накладной устанавливаются правилами перевозок грузов. К накладной грузоотправитель обязан приложить все необходимые для осуществления перевозки груза документы (сертификаты, паспорта качества, удостоверения и др.). В транспортной накладной должны быть отражены сведения о массе груза с указанием способа ее определения. Такую запись должен произвести грузоотправитель, если иное не установлено договором перевозки груза. Масса груза определяется грузоотправителем в присутствии перевозчика, а в случае, если пунктом отправления является терминал перевозчика, перевозчиком в присутствии грузоотправителя.

Транспортные средства, контейнеры, пригодные для перевозок соответствующего груза перевозчик обязан предоставить в **установленные договором сроки**. В случае нарушения этого положения грузоотправитель вправе отказаться от исполнения договора перевозки груза и взыскать с перевозчика штраф за невывоз груза в размере 20% платы за перевозку груза, а кроме того, вправе потребовать от перевозчика возмещения убытков.

Обязанности перевозчика подать транспортное средство соответствует обязанность отправителя предъявить груз к перевозке. Предварительно он обязан подготовить груз к перевозке таким образом, чтобы обеспечить безопасность его перевозки и сохранность груза, а также не допустить повреждения транспортного средства, контейнера, при перевозе груза в таре или упаковке — с обязательной маркировкой каждого грузового места. Если отправитель не соблюдает это правило, либо не предоставляет груз в установленные сроки, либо отправляет его в иной пункт назначения (не тот, который оговорен в договоре), груз считается непредъявленным для перевозки и отправитель должен будет уплатить перевозчику штраф в размере 20% от провозной платы. А вот погрузку на автотранспорте осуществляет, как правило, сам грузоотправитель, выгрузку по прибытии транспортного средства в пункт назначения осуществляет грузополучатель (если иное не установлено соглашением сторон).

По окончании погрузки крытые транспортные средства, контейнеры, предназначенные одному грузополучателю, должны быть опломбированы грузоотправителем (если иное не предусмотрено соглашением сторон). При приеме груза для перевозки водитель транспортного средства предъявляет грузоотправителю документ, удостоверяющий личность, и путевой лист.

Грузоотправитель, грузополучатель обязаны отмечать в путевом листе, транспортной накладной, сопроводительной ведомости время подачи транспортного средства, контейнера в пункты погрузки, выгрузки и время отправления из них.

Как и на других видах транспорта, перевозчики обязаны осуществлять доставку грузов в сроки, установленные самим договором либо правилами перевозок грузов. О задержке доставки груза перевозчик обязан проинформировать грузоотправителя и грузополучателя.

По общему правилу грузоотправитель и грузополучатель **вправе считать груз утраченным** и потребовать возмещения ущерба за утраченный груз, если он не был выдан грузополучателю по его требованию:

- в течение 10 дней со дня приема груза для перевозки при перевозках в городском и пригородном сообщениях;
- в течение 30 дней со дня, когда груз должен был быть доставлен грузополучателю, при перевозке в междугородном сообщении.

Законодательство о перевозке грузов автотранспортом не предусматривает обязанности перевозчика об уведомлении о прибытии груза в пункт назначения в силу того, что доставка груза осуществляется непосредственно на склад получателя.

На автомобильном транспорте штраф за просрочку доставки груза в пункт назначения ограничивается размером его провозной платы.

Претензии заявляются, как правило, транспортной организации (ее филиалу), осуществлявшей перевозку или выдавшей груз в месте назначения. От претензии следует отличать заявление с просьбой о розыске груза, не прибывшего в пункт назначения, поскольку его содержание не удовлетворяет требованиям, установленным для претензий.

При необходимости проведения экспертизы для определения размера фактических недостачи, повреждения (порчи) груза грузополучатель либо по его требованию или по своей инициативе перевозчик приглашает экспертов в соответствующей области. Результаты экспертизы, проведенной без уведомления перевозчика или грузополучателя, являются недействительными.

7.6. Ответственность сторон по договору

Обязательство по перевозке груза должно быть исполнено надлежащим образом. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств участниками договора перевозки предусмотрена ГК, транспортными уставами и кодексами, а, кроме того, может быть установлена соглашением сторон.

В первую очередь в законодательстве оговаривается вопрос об ответственности перевозчика, так как именно на нем лежит

обязанность по своевременной и надлежащей доставке груза в пункт назначения. Нормы об ответственности перевозчика являются императивными и не могут быть изменены по соглашению сторон. Однако в исключительных случаях при перевозках морским путем их изменение соглашением сторон допускается.

Хотя по общему правилу гражданское законодательство устанавливает для лиц, ведущих предпринимательскую деятельность, ответственность независимо от наличия вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ), **перевозчик за несохранность груза и просрочку его доставки** несет ответственность только при наличии его вины (которая, однако, презюмируется, если не доказано обратное). Объем ответственности перевозчика также ограничивается законодательством, а интересы грузовладельцев в таких случаях призвано обеспечивать страхование грузов. Невыполнение указаний грузовладельца либо нарушение иных условий договора перевозки также налагает на перевозчика ответственности в виде возмещения убытков. Такая ответственность основывается на общих началах предпринимательского риска.

В соответствии с п. 1 ст. 796 ГК РФ перевозчик будет нести ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза, произошедшие в ходе перевозки, если не докажет, что он не мог предотвратить или устранить обстоятельства, вследствие которых это произошло (непреодолимая сила, недостатки тары и упаковки, которые не могли быть замечены при наружном осмотре в ходе приема груза к перевозке, сдача к перевозке груза с превышением норм влажности и др.).

Законодательством предусмотрены и **обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности** за несохранность груза. Такими обстоятельствами являются: сопровождение груза представителем отправителя или получателя, прибытие груза в исправной таре и за пломбами отправителя, наличие естественных причин, связанных с перевозкой грузов в открытом подвижном составе, и др.

В случае просрочки доставки груза общее гражданское законодательство не предусматривает ответственности пере-

возчика. Однако транспортные уставы и кодексы содержат указание на возможность возложения на перевозчика ответственности при наличии его вины, которая подразумевается и отсутствие ее необходимо доказывать (ст. 97 и 29 УЖТ РФ, ст. 166 КТМ РФ, ст. 34, 36, 37 УАТ РФ, ст. 120 ВК РФ, ст. 116 КВВТ РФ).

Перевозчик несет ответственность также за неподачу транспортных средств для перевозки груза в соответствии с принятой заявкой (заказом) или иным договором и освобождается от ответственности вследствие действия непреодолимой силы, а также иных явлений стихийного характера (пожаров, заносов, наводнений) и военных действий либо прекращения или ограничения перевозки грузов в определенных направлениях и в иных, предусмотренных транспортными уставами и кодексами, случаях.

Ответственность перевозчика при несохранности груза ограничивается его стоимостью. Это правило ст. 796 ГК РФ также является традиционным для транспортного права и одновременно изъятием из общего правила ст. 15 и 393 ГК РФ. Ущерб, причиненный в случае утраты или недостачи груза, возмещается перевозчиком **в размере стоимости утраченного или недостающего груза**, а в случае повреждения груза — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость. Стоимость несохранного груза должна определяться исходя из его цены, указанной в счете продавца или в договоре, а при отсутствии такого указания — исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (п. 2 ст. 796 ГК РФ).

В случае утраты груза или багажа, сданного к перевозке с объявлением его ценности, ущерб возмещается в размере объявленной стоимости груза или багажа. При этом у перевозчика есть право оспорить объявленную стоимость и доказать ее превышение над действительной стоимостью груза.

Перевозчик наряду с возмещением установленного ущерба, вызванного утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза или багажа, возвращает отправителю (получате-

лю) провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного груза или багажа, если эта плата не входит в стоимость груза.

Если для определения размера причиненного грузу ущерба была проведена экспертиза, связанные с этим расходы возлагаются на перевозчика в случае наличия его вины по несохранности груза.

За просрочку доставки груза в пункт назначения большинством транспортных уставов предусмотрена выплата неустойки. Данные неустойки (штрафы) не носят исключительный характер, а следовательно, в силу п. 1 ст. 394 ГК РФ грузовладельцы также вправе требовать возмещения причиненных просрочкой убытков в части, не покрытой неустойкой.

По общему правилу ответственность по ст. 796 ГК РФ наступает в случае, если груз, не прибыл в пункт назначения *по истечении 30 дней* с момента, когда он должен был прибыть. По истечении этого срока груз считается утраченным и у грузополучателя возникает право требовать его возмещения.

В соответствии с действующим законодательством ответственность несет не только перевозчик. Отправитель и получатель груза также несут ответственность за несоблюдение условий договора перевозки. В качестве основания ответственности могут выступать и несвоевременные расчеты с перевозчиком за перевозку груза (ответственность будет выражаться в уплате процентов), и неправильное указание в транспортном документе сведений о грузе (если это повлияло на безопасность транспорта или снизило стоимость перевозки), и отправление запрещенных для перевозок грузов, и нарушение требований правил перевозок и таможенных правил (если произошла задержка транспортных средств органами государственного контроля), и повреждение грузовладельцем транспортных средств и т.п.

Кроме того, отправитель несет установленную транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон ответственность за непредъявление груза либо неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам.

Ответственность грузовладельцев в одних случаях ограничивается значительными штрафами, в других — предусматривается возмещение убытков перевозчику.

При несвоевременном вывозе грузов со станции (порта) назначения с грузополучателя взыскивается повышенная плата за хранение. Наиболее подробные правила об ответственности отправителя и получателя груза содержат УЖТ и Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта».

КТМ предусмотрено общее правило, согласно которому отправитель и фрахтователь несут ответственность за причиненные перевозчику убытки, если не докажут, что убытки причинены не по их вине или не по вине лиц, за действия или бездействие которых они отвечают (ст. 176). Большинство же транспортных уставов и кодексов не содержит четких указаний об основаниях ответственности грузовладельцев. Поэтому при решении подобных вопросов следует исходить из того, что они являются предпринимателями, и руководствоваться общими положениями ГК об ответственности (п. 3 ст. 401).

В соответствии с п. 1 ст. 797 ГК РФ предъявление перевозчику иска в судебном порядке является возможным только после предварительного предъявления ему претензии в установленном транспортными уставами или кодексами порядке.

Это ведет к существенной экономии средств и времени и в большинстве случаев к удовлетворению требований грузовладельца.

Кроме того, в судебном порядке иск к перевозчику может быть предъявлен грузоотправителем или грузополучателем в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от перевозчика ответа в 30-дневный срок. А вот срока на заявление самой претензии в общем гражданском законодательстве не содержится, так как этот вопрос решается в зависимости от вида транспорта соответствующими уставами и кодексами.

Претензии по поводу перевозки груза могут предъявляться отправителем, получателем и страховщиком, выплатившим страховое возмещение в связи с ненадлежащим исполнением перевозчиком своих обязательств.

Каждую претензию необходимо подтверждать приложением подлинника транспортного документа, коммерческого акта или жалобы на отказ в его составлении, обоснования и расчета суммы претензии.

Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, п. 3 ст. 797 ГК РФ установлен в **один год** с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами (как правило, это день наступления события, послужившего основанием для заявления претензии) независимо от того, кто предъявляет иск (транспортная организация или грузовладелец). Однако если вопрос не урегулирован специальной нормой, применяется общий срок исковой давности в 3 года. И установленные специально сроки исковой давности и общий срок исковой давности подлежат приостановлению, перерыву и восстановлению согласно общим нормам в соответствии с действующим гражданским законодательством.

7.7. Договор транспортной экспедиции

Законодательное закрепление договора транспортной экспедиции содержится в гл. 41 ГК РФ. Кроме этого, правовое регулирование экспедиционной деятельности осуществляется Федеральным законом от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», Правилами централизованного вывоза (завоза) грузов с железнодорожных станций, расположенных на территории РФ, выполняемого транспортно-экспедиционными предприятиями (см. письмо МПС России от 14 мая 1993 г. № С-405у/АК-7/ЦМ-180), а также не противоречащими ГК РФ и ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» нормами Федерального закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и го-

родского наземного электрического транспорта» и Общими правилами перевозок грузов автомобильным транспортом от 30 июля 1971 г.

Договор транспортной экспедиции является разновидностью договора возмездного оказания услуг. Предмет договора составляют обязательства по организации и осуществлению перевозок.

По договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента — грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (ст. 801 ГК РФ). Этот договор заключается с целью переложить заботы по осуществлению такого сложного процесса, как организация и осуществление перевозок грузов, на плечи экспедиторов — хозяйствующих субъектов, занимающихся этой деятельностью специализировано.

По договору транспортной экспедиции клиент обязан уплатить экспедитору **вознаграждение**. Система ставок платежей за выполнение тех или иных операций устанавливается экспедитором. Все фактически понесенные в интересах клиента расходы должны быть также возмещены экспедитору. За несвоевременную уплату экспедитору вознаграждения и понесенных им расходов предусмотрена неустойка в пределах их суммы в размере 0,1% за каждый день просрочки; за необоснованный отказ клиента от оплаты расходов экспедитора — штраф в размере 10% от их суммы.

Содержание договора транспортной экспедиции составляют операции, предшествующие договору перевозки, а также способствующие доставке груза и получению его клиентом и все услуги по договору можно разделить на две группы: основные (связанные с перевозкой груза: оформление заявок, заказов, производство платежей и т.д.) и дополнительные (получение требующихся для экспорта и импорта документов, проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка, хранение груза, его получение в пункте назначения и др.).

Сторонами в договоре транспортной экспедиции выступают **экспедитор** (как юридическое лицо, так и гражданин-предприниматель) и **клиент**. Хотя экспедитором выступает как правило, лицо не являющееся перевозчиком груза, закон допускает возможность оказания экспедиторских услуг и перевозчиком в том числе (такая ситуация наиболее распространена при осуществлении перевозок автомобильным транспортом).

При полном обслуживании экспедитор принимает на себя выполнение всего комплекса операций по обслуживанию груза «от склада до склада», а при частичном — функции экспедитора ограничиваются определенными этапами транспортировки или видами операций.

Клиентами по договору могут быть как предприниматели, так и граждане (в этом случае отношения будут регулироваться также Законом РФ «О защите прав потребителей»).

ГК РФ предусматривает в отношении договора транспортной экспедиции **обязательную простую письменную форму** с применением всех последствий ее несоблюдения, предусмотренных ст. 162 ГК РФ.

Договор транспортной экспедиции может быть как консенсуальным, так и реальным, если в качестве экспедитора выступает сам перевозчик. Экспедиторскими документами являются выдаваемая клиенту расписка и оригиналы договоров, заключенных от имени клиента, а клиент при необходимости выдает экспедитору доверенность, на основании которой последний и исполняет свои обязанности. Положение экспедитора, действующего по договору с клиентом от собственного имени, аналогично положению комиссионера или действующего от своего имени агента, что позволяет применить к такому экспедитору соответствующие нормы гл. 51 и 52 ГК РФ. Кроме того, клиент обязан предоставить экспедитору всю необходимую для исполнения его обязанностей **информацию**. В первую очередь к таковой относятся сведения о свойствах груза (его качественные характеристики) и об условиях его перевозки. Но по соглашению сторон клиент должен будет

предоставить и иную информацию, требующуюся для надлежащей транспортно-экспедиционной деятельности в современных условиях (информация о направленных перевозчику заказах и заявках, о транспортных и иных условиях заключенных клиентом контрактов на поставку товаров, о порядке расчетов за поставленную продукцию, о заключенных клиентом договорах об организации перевозок и т.п.). Если запрошенная информация не предоставлена, экспедитор может не приступать к своим обязанностям, а, в случае, когда отсутствие информации нанесло ущерб экспедитору, клиент обязан возместить его в полном объеме.

В ходе осуществления экспедиторской деятельности клиент имеет право давать экспедитору указания, от которых последний вправе отступать, если это в интересах клиента, а возможности с ним связаться не было в течение суток (ст. 3, 4 ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»).

Если из договора транспортной экспедиции не следует, что экспедитор должен исполнить свои обязанности лично, экспедитор вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц, что не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора.

В соответствии со ст. 803 ГК РФ за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору экспедиции экспедитор несет ответственность по основаниям и в размере, которые определяются в соответствии с правилами гл. 25 ГК РФ об обязательствах. Следовательно, экспедитор несет ответственность и без наличия вины, а также когда несохранность груза связана с действиями или бездействием самого экспедитора (например, не составлен коммерческий акт).

Если экспедитор докажет, что нарушение обязательства вызвано ненадлежащим исполнением договоров перевозки, ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик.

Ограничения ответственности экспедитора предусмотрены ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» в меж-

дународном сообщении (она не может превышать 666,67 расчетной единицы за место груза или иную единицу отгрузки, а при несохранности груза, при оказании экспедиционных услуг в международном сообщении — 2 расчетные единицы за его килограмм).

Однако в случае умысла экспедитора либо когда клиентом является физическое лицо, пользующееся услугами экспедитора для бытовых нужд, предел ответственности за несохранность груза не применяется.

Клиент вправе также потребовать от экспедитора уплаты предусмотренной договором или законом **неустойки**. Установленные действующим законодательством условия и размеры ответственности экспедитора не могут быть отменены или уменьшены соглашением сторон (п. 2 ст. 11 ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»). До обращения в суд с иском, клиент (либо указанный в договоре получатель груза) обязан предъявить претензию непосредственно экспедитору, которая должна быть заявлена в течение 6 месяцев и рассмотрены последним 30-дневный срок. Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора транспортной экспедиции, составляет 1 год.

Любая из сторон **вправе отказаться** от исполнения договора транспортной экспедиции, предупредив об этом другую сторону в разумный срок.

При этом сторона, заявившая об отказе, возмещает другой стороне убытки, вызванные расторжением договора и уплачивает штраф в размере 10% суммы понесенных ею затрат (п. 5 ст. 6 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Вопросы для самопроверки

1. Какова система транспортных договоров?
2. В чем значение и особенности договоров об организации перевозок грузов?

3. Что понимается под договором перевозки грузов?
4. В чем особенности договоров перевозки грузов в прямом смешанном сообщении?
5. Какие нормативные акты регулируют отношения по перевозке грузов различными видами транспорта?
6. Что представляет собой договор транспортной экспедиции?
7. Каковы основания и пределы имущественной ответственности сторон за нарушения договора перевозки грузов?
8. Каковы особенности ответственности авиаперевозчика за утрату и порчу груза?
9. Каков порядок предъявления претензий и исков за нарушения условий транспортных договоров?

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

Договор перевозки грузов является:

- 1) реальным;
- 2) консенсуальным;
- 3) условным;
- 4) публичным.

2. Укажите правильные ответы.

Правила заключения договора перевозки груза устанавливаются:

- 1) письменными договорами перевозок грузов;
- 2) только правилами перевозок отдельных видов грузов;
- 3) отраслевыми уставами и кодексами;
- 4) Гражданским кодексом РФ.

3. Укажите правильный ответ.

Договор фрахтования — это:

- 1) договор перевозки морским транспортом;
- 2) договор перевозки, по которому стороне по договору предоставляется транспортное средство в целом или в части;

- 3) договор перевозки воздушным транспортом;
- 4) договор перевозки водным транспортом.

4. Укажите правильный ответ.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении договора перевозки перевозчик обязан:

- 1) возместить стоимость утраченного или недостающего груза;
- 2) возместить убытки, понесенные грузополучателем;
- 3) возместить убытки, понесенные грузоотправителем;
- 4) уплатить штраф.

5. Укажите правильный ответ.

Неустойка, выплачиваемая организациями транспорта, является:

- 1) альтернативной;
- 2) зачетной;
- 3) совокупной;
- 4) исключительной.

6. Укажите правильный ответ.

При перевозке в прямом смешанном сообщении перевозчики несут:

- 1) солидарную ответственность;
- 2) субсидиарную ответственность;
- 3) долевую ответственность;
- 4) солидарную ответственность, но требования предъявляются перевозчику по месту отправления.

7. Укажите правильный ответ.

Споры по грузовой перевозке разрешаются:

- 1) предъявлением перевозчику претензии;
- 2) предъявлением перевозчику иска;
- 3) предъявлением перевозчику претензии, если это было предусмотрено договором;
- 4) предъявлением перевозчику иска, которому обязательно предшествует претензия.

8. Укажите правильный ответ.

Риск случайной гибели груза несет:

- 1) собственник груза;
- 2) грузоотправитель;
- 3) грузополучатель;
- 4) перевозчик.

9. Укажите правильные ответы.

Грузоотправитель обязан предъявить к перевозке груз:

- 1) с маркировкой;
- 2) в стандартной таре;
- 3) в исправной таре и упаковке;
- 4) с объявленной ценностью.

10. Укажите правильные ответы.

Грузоотправитель должен указать в транспортной накладной:

- 1) юридический адрес грузополучателя;
- 2) массу груза;
- 3) количество грузовых мест;
- 4) вид подвижного состава.

11. Укажите правильные ответы.

Грузополучатель обязан:

- 1) принять прибывший в его адрес груз;
- 2) вывезти груз со станции (порта, пристани);
- 3) отказаться от приемки незаказанного груза;
- 4) отказаться от приемки испорченного или поврежденного груза.

12. Укажите правильные ответы.

Грузополучатель имеет право требовать проверки количества, веса и состояния прибывшего груза в случаях:

- 1) в любом случае;
- 2) нарушения сроков доставки;

3) прибытия груза в неисправном подвижном составе и в поврежденной таре и упаковке;

4) прибытия груза с поврежденными пломбами грузоотправителя.

Глава 8

Договоры, содействующие торговле

8.1. Договор на проведение маркетинговых исследований

Естественной целью любой коммерческой деятельности является получение прибыли. Оценить перспективность идей по достижению этой цели поможет маркетинговое исследование, которое является относительно новым, но достаточно популярным в последнее время, явлением для бизнеса России. Невозможно отрицать пользу таких исследований для большинства отечественных организаций, так как для эффективного функционирования, принятия тех или иных решений управленческого характера на будущее необходимо иметь информацию о потенциальных продавцах, покупателях, конъюнктуре рынка и т.д.

Маркетинг — это предпринимательская деятельность, которая управляет продвижением товаров и услуг от производителя к потребителю. Кроме того, под маркетингом подразумевается деятельность по изучению текущего рынка сбыта.

Именно такое понятие маркетинга содержится в письме ФНС от 20 февраля 2006 г. № ММ-6-03/183@ «О порядке применения подпункта 4 пункта 1 статьи 148 Налогового кодекса РФ».

Под **маркетинговыми исследованиями** понимается тщательное и всестороннее изучение рынка, спроса, потребностей потенциальных покупателей, а также формирование информационно-методологической базы для активного воздействия на рынок, на формирование покупательских предпочтений.

Маркетинговые исследования определяют не только товарную и производственную политику в организации, но и политику товародвижения (распределения), ценовую, договорную, инкассационную, политику формирования спроса и стимулирования сбыта (реклама, сервис, скидки, коммерческое кредитование), политику транспортировки продукции, сбытовые стратегии маркетинга (в том числе конкурентные стратегии организации), а также организационные, материально-технические и прочие аспекты сбыта, в том числе мероприятия по снижению (минимизации) коммерческих, финансовых и внутрифирменных рисков, возникающих в процессе реализации продукции организации²⁰.

Понятие «исследования конъюнктуры рынка» содержится в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1) (ОКВЭД), введенном в действие постановлением Госстандарта РФ от 6 ноября 2001 г. № 454-ст, с 1 января 2003 г. такого рода исследования отнесены к классу 74 «Предоставление прочих видов услуг», группе 74.13, включающей подгруппу 74.13.1 «Исследования конъюнктуры рынка», в частности, изучения потенциальных возможностей рынка, приемлемости продукции, осведомленности о ней и покупательских привычках потребителей в целях продвижения товара и разработки новых видов продукции, включая статистический анализ результатов. Проведение маркетинговых исследований необходимо при покупке сырья, материалов, имущества, при приобретении основных средств или товарно-материальных ценностей т.п.

Принять решение о необходимости маркетингового исследования может как собственник, так и непосредственный руководитель компании (при наличии у него таких полномочий). Оформляется такое решение приказом по организации.

Отношения между заказчиком и исполнителем маркетинговых услуг оформляются письменным соглашением (догово-

²⁰ Филина Ф.Н. Исследуем рынок — экономим на налогах // Налоговый учет для бухгалтера. 2007. № 10.

ром). **По договору оказания маркетинговых услуг** исполнитель обязуется в соответствии с требованиями заказчика оказать определенные услуги по маркетинговому исследованию рынка, а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Договор является возмездным, двусторонним и консенсуальным. Заключается он между заказчиком (коммерческие юридические лица и индивидуальные предприниматели) и исполнителем (как специализирующаяся на маркетинге фирма, так и компания, для которой это лишь одно из направлений деятельности) и, как правило, содержит четкий перечень работ, которые должен выполнить исполнитель.

Таким образом, предмет договора заключается в первую очередь в самом исследовательском процессе (деятельности маркетинговой организации (маркетолога), т.е. различного рода операции, осуществляемые исполнителем в ходе исследований), но конечной целью является получение результата этих исследований в виде рекомендаций по уровню цен, направлениям, методам и средствам рекламы и т.д. На практике в соответствии с действующим законодательством рациональнее обозначать такие договоры как договоры на оказание услуг по текущему изучению (исследованию) конъюнктуры рынка.

К сожалению, действующее законодательство не содержит норм о договоре на оказание маркетинговых услуг как самостоятельном виде договора. Но ГК РФ все же содержит в себе норму (ст. 421 ГК РФ), в соответствии с которой стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 указанной статьи), а также заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор) (п. 3 ст. 421 ГК РФ).

Этот договор относится к числу договоров на предоставление информационно-консультационных услуг, которые в свою очередь являются **одним из видов договоров возмездного оказания услуг**.

Поскольку закон не содержит понятий информационных и консультационных услуг, на практике данные контракты часто заключаются как договоры о совместной деятельности или взаимном сотрудничестве. Возможно также его заключение и в форме договора поручения. Фактически это все же договор о возмездном оказании услуг, который регулируется главой 39 ГК РФ²¹.

Содержание договора о выполнении маркетинговых исследований определяется соглашением сторон. В условиях необходимо четко сформулировать цели, объект исследования, обозначить территорию, на которой будет производиться исследование, оплату и порядок расчетов, гарантийные сроки, ответственность сторон и др. По окончании проведенных работ результаты должны быть закреплены в акте выполненных работ, а также отчетом исполнителя. Это позволит подтвердить экономическую обоснованность произведенных затрат и избежать осложнений с налоговыми органами (все документы должны подтверждать связь проводимых исследований с деятельностью организации).

Так как любая деятельность состоит из этапов (стадий), рекомендуют в качестве неотъемлемой части договора оформлять самостоятельный документ, включающий такого рода информацию, как наименование каждого из этапов маркетингового исследования, метод, прием, средство, применяемые на соответствующем этапе, сроки начала и окончания работ, а также выполнения каждого этапа, ФИО лица (менеджера), ответственного за проведение каждого этапа, по соглашению сторон — плату за каждый из этапов исследования.

Договор на оказание маркетинговых услуг может предусматривать также оказание правовых услуг по разработке проектов договоров между заказчиком и найденным контрагентом либо оказанию фактических и/или юридических услуг по проведению переговоров в интересах заказчика и т.п.

²¹ Насонова Т. Заключение договора на маркетинговые исследования // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2007. № 15.

Акт об оказанных услугах должен содержать *следующие реквизиты*:

- наименование документа;
- дату его составления;
- наименование организации, от имени которой составлен документ;
- содержание хозяйственной операции;
- измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении;
- наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и личные их подписи;
- расшифровка сумм и наименования выполненных работ;
- ссылка на договор, по которому эти услуги оказаны и периоды, к которым они относятся.

В отчете (обязательное составление которого не предусмотрено ни гражданским, ни налоговым законодательством, но является целесообразным) необходимо отразить информацию о предмете исследований, раскрыть методы сбора данных, рекомендации по результатам исследований (чем больше, тем лучше), которые можно оформить отдельным документом. Из отчета должно быть ясно видно, к какому конкретному акту выполненных работ он составлен. Отчет может быть промежуточным и итоговым, к нему также желательно приложить смету расходов.

Естественно, что организация может проводить маркетинговые исследования самостоятельно (силами собственных специалистов), но может и привлечь специализирующуюся на оказании такого рода услуг организацию. Проведение маркетинговых исследований собственными силами (штатным работником или целым подразделением) оформляется приказом, а если работы будут поручены стороннему лицу — договором в письменной форме. Должностные инструкции штатных специалистов по исследованию рынка должны предусматривать выполнение обязанностей по проведению исследований конъюнктуры рынка приобретаемых ценностей, оказываемых для организации работ, услуг, формулировку конкретные

объекты изучения. Исключительное право на использование результатов исследования, проведенного штатными работниками, принадлежит самой организации.

Специфика договорных обязательств состоит еще и в том, что маркетинговые исследования нельзя отождествлять с научной работой, хотя и нельзя отрицать творческий характер работы маркетолога, риски применения экспериментальных научных приемов и средств.

При заключении соглашения о проведении маркетинговых исследований необходимо предусмотреть ситуацию, когда **договор** по каким-либо причинам **не будет исполнен**. Если невозможность исполнения возникает по вине заказчика, он обязан оплатить услуги в полном объеме (соглашением сторон может быть предусмотрено иное), а если по не зависящим от сторон обстоятельствам — заказчик должен возместить исполнителю фактически понесенные им расходы.

В тексте договора следует учесть также обязанность исполнителя лично исполнить обязательства по договору либо возможность такого исполнения третьими лицами.

Маркетинговые исследования не требуют от исполнителя уникальных творческих способностей, в отличие от научно-исследовательских и опытно-конструкторских и технологических работ, поскольку могут быть выполнены любым специалистом, обладающим необходимым образованием, квалификацией и материально-технической базой.

Расторжение договора на оказание маркетинговых услуг может произойти как по согласованию сторон, так и в одностороннем порядке.

Односторонний отказ от исполнения договора заказчиком возможен при условии, что он возместит исполнителю фактически понесенные расходы, связанные с исполнением договора. Исполнитель может расторгнуть договор в одностороннем порядке, возместив заказчику в полном объеме все убытки.

Кроме того, в договоре можно закрепить ответственность исполнителя-маркетолога за недостижение положительного

эффекта от практической реализации его выводов и рекомендаций при условии надлежащего качества проведенных маркетинговых исследований. Если договорные обязательства ограничиваются проведением исследования и не охватывают процесс их внедрения, то исполнитель освобождается от такой ответственности.

8.2. Договоры на предоставление коммерческой информации и ее переработку

Получение той или иной информации в коммерческой (торговой) деятельности (о потребителях соответствующих товаров, финансовой надежности контрагентов, о потенциальных продавцах или изготовителях товара, их производственных возможностях) и ее оперативная переработка играет немаловажную роль в развитии российского товарного рынка. И хотя информация не является объектом коммерческого права, ее использование может регулироваться несколькими видами договоров, в том числе и в торговой деятельности. Например, процесс передачи деловой информации оформляется договором купли-продажи, выделяют также договоры, направленные на переработку информации. Статья 779 ГК РФ называет также договор об оказании информационных услуг. При заключении любого из видов договоров на предоставление коммерческой информации необходимо руководствоваться общими положениями ГК РФ о договорах, другими правовыми актами, регламентирующими публичные отношения в области информации.

После приобретения информации приобретатель использует ее по собственному усмотрению и не одновременно, а неограниченное время, с возникновением такой необходимости. В данном договоре предоставляемые сведения называются «информационным продуктом».

При передаче информации необходимо заключать **договор купли-продажи**, по которому одна сторона (продавец) обя-

зуется передать другой стороне, покупателю, требуемые сведения, закрепленные на соответствующем материальном носителе или выраженные иным доступным для восприятия способом, а другая сторона (покупатель) обязуется оплатить стоимость этих сведений.

Предоставление информации потребителям осуществляют специализированные информационные и консультационные фирмы. Они ведут работу по созданию, сбору, накоплению, обработке, хранению, распространению и предоставлению покупателям необходимой информации. Для этого они должны создавать банки данных и информационные системы с применением средств вычислительной техники, автоматизированных телекоммуникационных систем²².

Предмет договора проявляется исходя из целей и характера приобретаемых сведений. Причем информация как предмет договора должна быть достоверной (соответствовать реальным фактам) и полной (отражать все возможные сведения).

Исполнение обязательств по договору напрямую зависит от определения материального носителя, его пригодность для ознакомления с информацией либо способа передачи (по электронной почте, факсом, радиосвязью и т.п.) с указанием приемных технических средств. Предоставление информации может производиться **как по разовым запросам покупателя, так и систематически (периодически)**. В любом случае в договоре должны быть определены сроки (может быть определен момент либо периоды) передачи информации, объем передаваемых сведений, размеры платы и порядок ее внесения, взаимная ответственность сторон.

В процессе осуществления коммерческой деятельности зачастую требуется не только получение информации, но переработка и квалифицированный анализ как информации о других участниках рынка, так и собственной информации. Деятельность по переработке и анализу информации также

²² Пугинский Б.И. Коммерческое право. — М.: Зерцало, 2005.

может осуществляться специализированными организациями с оформлением в последствии определенных прогнозов и рекомендаций.

Такого рода договоры относятся к числу договоров на выполнение работ.

8.3. Коммерческая концессия (договор франшизы)

ГК РФ впервые включил в себя положения о договоре коммерческой концессии (гл. 54 ГК РФ). Этот договор регулирует специфические экономические отношения по передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности. Речь идет о франчайзинге (или договоре франшизы) — одной из наиболее перспективных и динамично развивающихся договорных форм предпринимательской деятельности.

По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау). Другими словами, этот договор позволяет одному лицу вести коммерческую деятельность с использованием средств индивидуализации и опыта другого лица. Это будет носить успешный характер только при наличии хорошей репутации и высокой конкурентоспособности как продукции, так и самого правообладателя. Под **товаром** в широком смысле здесь понимается не только продукция в форме вещей, но также работы и услуги.

Сторонами по договору коммерческой концессии (как правообладателем, так и пользователем) могут выступать коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Однако инди-

видуальные предприниматели могут выступать правообладателем, только в случае, если они обладают коммерческим обозначением.

Комплекс исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя может использоваться в определенном объеме: с установлением минимального и (или) максимального объема использования, что отражается в договоре.

Кроме того, в договоре может присутствовать указание на территорию использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

Существует **три вида коммерческой концессии**:

- производственная;
- сервисная;
- сбытовая.

Первый и второй виды характеризуются самостоятельным производством пользователем продукции, работ или услуг. Третий вид представляет собой отношения, когда пользователь предлагает товар в форме вещей, произведенный непосредственно правообладателем.

Договор является **возмездным, двусторонним, консенсуальным**. Существенными условиями договора коммерческой концессии являются: условие о предмете договора, условия об объеме предоставляемых прав по каждому из объектов, о виде (предмете и характере) предпринимательской деятельности, при осуществлении которой будут использоваться передаваемые права, о виде предоставляемой коммерческой концессии, о цене и формах оплаты, о дополнительных услугах, которые пользователь обязан предоставлять потребителям концессионной продукции.

Договор коммерческой концессии должен быть заключен **в письменной форме** путем составления единого документа и подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собствен-

сти. Как известно, договор в письменной форме может быть заключен не только путем составления одного документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Однако данный вид договора может быть заключен исключительно путем составления единого документа, подписанного сторонами, поскольку законодательно установлено требование об обязательной регистрации договора коммерческой концессии.

В соответствии со ст. 1028, 1036, 1037 ГК РФ регистрации подлежат не только сам договор коммерческой концессии, но и вносимые в него изменения, его прекращение, досрочное расторжение.

Договором коммерческой концессии может быть предусмотрено право или обязанность пользователя предоставить другим лицам право использования предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса на условиях субконцессии, согласованных им с правообладателем либо определенных в договоре коммерческой концессии. Договор коммерческой субконцессии **не может быть заключен** на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается. Пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии.

Как уже было сказано, договор коммерческой концессии является возмездным. Вознаграждение по договору может выплачиваться пользователем правообладателю в форме как фиксированных разовых или периодических платежей, так и отчислений от выручки либо наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи. Кроме того, договор может предусматривать и иную форму вознаграждения, причем законодательство не содержит запрета

на комбинирование различных форм вознаграждения (например, разовый платеж и отчисления от выручки).

У правообладателя по договору коммерческой концессии возникают определенные обязанности, закрепленные в ст. 1031 ГК РФ и носящие **императивный характер**.

В первую очередь правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию, предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии (т.е. передать материальные носители информации).

Далее правообладатель обязан проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением предоставленных по договору прав. Форма и процедура проведения инструктажа должны быть предусмотрены в самом договоре.

Кроме того, правообладатель обязан (если иное не предусмотрено соглашением сторон) обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии (осуществить организационные мероприятия и финансирование расходов по регистрации), оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников и контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.

В свою очередь пользователь обязан не только уплатить вознаграждение, но и выполнить иные, возложенные на него законодательством обязанности. На их формулирование и на характер регулирования оказывает влияние **специфика предмета договора**, его экономическая цель, характер и объем использования передаваемых пользователю прав.

Пользователь обязан использовать средства индивидуализации правообладателя (включая товарный знак, знак обслуживания и т.д.) указанным в договоре образом, обеспечивать соответствие качества производимых им на основе дого-

вора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем, а также соблюдать инструкции и указания правообладателя, в том числе касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав.

Пользователь должен оказывать покупателям (заказчикам) все **дополнительные услуги**, на которые они могли бы получить у правообладателя и не разглашать полученную от правообладателя конфиденциальную информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау). Если договор предусматривает предоставление субконцессий, пользователь обязан предоставить оговоренное их количество.

Немаловажным является и то, что пользователь обязан информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии. Данная обязанность направлена на обеспечение законных прав и интересов обычных покупателей или заказчиков.

По договору коммерческой концессии стороны добровольно **могут ограничить себя в некоторых правах** с целью избежать конкуренции, что является его характерной особенностью. Так договор может предусматривать невозможность предоставления правообладателем аналогичных комплексов исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории другим лицам либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории. А пользователь может отказаться от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя и не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии, в отношении деятельности, осуществляемой им с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав.

Однако в целях ограничения монополизации рынка антимонопольный орган может потребовать признания недействительности включенных в договор ограничительных условий.

С этой же целью правообладатель лишен права определять цену продажи товара пользователем или цену работ (услуг), выполняемых (оказываемых) пользователем, либо устанавливать верхний или нижний предел этих цен, а пользователь продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (место жительства) на определенной в договоре территории. Такие условия, даже будучи включенными в договор являются ничтожными.

Статья 1034 ГК РФ содержит очень *важную норму* о том, что правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии. А по требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя, правообладатель отвечает солидарно с пользователем. Возможность привлечения наряду с пользователем в качестве обязанной стороны правообладателя определяется тем, что он является первоначальным, оригинальным производителем данного товара, работы или услуги.

Если пользователь надлежащим образом исполнял свои обязанности по договору коммерческой концессии, он имеет право на заключение его на новый срок на тех же условиях (обладает преимущественным правом). Это правило относится только к срочным договорам коммерческой концессии и сохраняется за пользователем в течение 3 лет с момента окончания предыдущего договора. Но, так как заключение договора на прежних условиях может поставить правообладателя в невыгодную ситуацию (инфляция, изменение конъюнктуры на рынке), стороны по взаимному согласию вправе заключить новый договор на новых условиях.

Как и всякий другой договор, договор коммерческой концессии может изменяться по соглашению сторон в соответствии с правилами главы 29 ГК РФ, а также на основании ст. 1039 и 1040 ГК РФ. Согласно ст. 452 ГК соглашение об изменении договора совершается в той же форме, в которой был заключен сам договор. Следовательно, изменения должны быть зарегистрированы в том же порядке и в тех же органах, что и сам договор коммерческой концессии.

Каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока, вправе во всякое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за 6 месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок. Расторжение договора подлежит **обязательной государственной регистрации**.

Если какое-либо исключительное право, входящее в комплекс исключительных прав, являющихся предметом договора коммерческой концессии, на законных основаниях переходит к другому лицу (например, реорганизация или смерть правообладателя), то договор коммерческой концессии сохраняется в силе.

Кроме того, договор прекращается в случае прекращения принадлежащего правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, входящих в комплекс предоставленных пользователю исключительных прав либо при объявлении правообладателя или пользователя несостоятельным (банкротом). Смерть правообладателя — физического лица также может явиться основанием для прекращения договора коммерческой концессии.

Разрешение конфликтов производится путем обращения в суд.

8.4. Договор страхования

Отношения по страхованию имеют своей целью защиту от имущественных потерь участников гражданско-правовых отношений и направлены на создание совокупного общественного продукта путем обособления в специальных страховых

фондах финансовых ресурсов.

Совокупность юридических норм о страховании представляет собой раздел гражданского права, включающий нормы смежных отраслей права, в том числе гражданского, административного и финансового.

В зависимости от способа образования и управления страховым фондом выделяют **некоммерческое** (объединение денежных ресурсов заинтересованных лиц для их совместного целевого использования в оговоренных случаях, например, клубы судовладельцев), **коммерческое** (осуществляется специализированной страховой организацией, извлекающей прибыль) и **самострахование** (когда организация из собственных или заемных средств образует свой страховой фонд).

Кроме указанных существуют также централизованные резервные или страховые фонды, которые создаются за счет общегосударственных средств в виде бюджетных резервов и имеют определенный государством особый правовой режим.

В зависимости от метода осуществления ст. 927 ГК РФ выделяет **добровольное** (лицо самостоятельно решает вопрос о целесообразности заключения со страховой организацией договора) и **обязательное** страхование (государство обязывает заключать договоры страхования).

Обязательное страхование не может быть установлено подзаконными актами, местными законами, а также ведомственными распоряжениями. Исключение составляет случай, закрепленный в п. 3 ст. 935 ГК (страхование юридическими лицами государственного или муниципального имущества, закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления). Страхование в данном случае фиксируется не только законом, но и подзаконным актом в установленном законом порядке.

В зависимости от объекта страхования выделяют **личное** (защищает интересы, связанные непосредственно с личностью гражданина — с его жизнью и здоровьем) и **имущественное** страхование (защищает имущественные интересы, связанные с правом собственности, производственной и коммерческой

деятельностью).

Объектами имущественного страхования могут быть имущественные интересы, связанные, в частности, с:

- владением, пользованием и распоряжением имуществом (страхование непосредственно имущества);
- обязанностью возместить причиненный другим лицам вред (страхование гражданской ответственности);
- осуществлением предпринимательской деятельности (страхование предпринимательских рисков).

Правовое регулирование страховых правоотношений осуществляется:

- федеральными законами, к которым в первую очередь необходимо отнести ГК РФ, глава 48, а также Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и федеральные законы об обязательном страховании;

• указами Президента РФ (Указ Президента РФ от 6 февраля 1998 г. № 136 «О мерах по стабилизации финансирования системы обязательного медицинского страхования», Указ Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования» и др.);

• постановлениями Правительства РФ (например, постановление Правительства РФ от 7 мая 2003 г. № 263 «Об утверждении Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств», постановление Правительства РФ от 5 декабря 2008 г. № 913 «О Программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи на 2009 год», постановление Правительства РФ от 21 июня 2007 г. № 391 «О мерах по созданию автоматизированной информационной системы обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и т.д.);

- нормативными актами Федеральной службы страхового надзора;

- нормативными актами прочих министерств и ведомств.

Все положения, закрепленные в перечисленных нормативно-правовых актах, находят свое дополнение в разработанных союзами и объединениями страховщиков регламентах, положениях, стандартных правилах и условиях страхования.

Участниками страховых правоотношений являются, с одной стороны, **страховщик**, а с другой — **страхователь**. В зависимости от содержания страхового правоотношения его участниками наряду со страхователем могут выступать застрахованное лицо и выгодоприобретатель.

Страховщиком может выступать только юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РФ для осуществления страхования, перестрахования, взаимного страхования и получившее лицензию в установленном законом порядке.

Федеральным законом «Об организации страхового дела в Российской Федерации» страховщикам запрещено в своей деятельности совмещать имущественное страхование и страхование жизни, с тем, чтобы страховщики не могли для целей страховых выплат по имущественному страхованию использовать созданные ими страховые фонды по страхованию жизни.

Страхователем может быть юридическое лицо или дееспособный гражданин, заключившие со страховщиками договоры страхования либо являющиеся страхователями в силу закона, если при вступлении лиц в определенные правоотношения их имущественные интересы автоматически страхуются за их счет (например, Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров»).

Законодательством предусматривается возможность заключения договора страхования не в пользу застрахованного лица (п. 2 ст. 934 ГК), а также замена выгодоприобретателя в таком договоре (ст. 956 ГК) при обязательном согласии застрахованного лица.

Выгодоприобретатель **имеет право на получение страховой выплаты**. В качестве такового может выступать управомоченное законом или договором страхования лицо, в пользу которого производится страховая выплата. Выгодоприобретатель указывается в договоре страхования и может быть заменен страхователем. Договор страхования имущества в пользу выгодоприобретателя может быть заключен без указания имени или наименования выгодоприобретателя (страхование «за счет кого следует») с выдачей страхового полиса на предъявителя.

А вот по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу, даже если договор заключен в пользу лица, не являющегося страхователем (ч. 3 ст. 933 ГК).

Содержание страхового правоотношения включают в себя права и обязанности, возникающие у участников по договору страхования. Основной обязанностью страхователя является обязанность оплатить страховую премию в соответствии с установленными страховщиком тарифами. У страховщика возникает обязанность произвести страховую выплату при наступлении страхового случая.

Таким образом, **договор страхования** представляет собой сделку, в силу которой страховщик обязуется при наступлении страхового случая произвести страховую выплату при условии оплаты страхователем страховой премии в обусловленные договором сроки.

При заключении договора имущественного страхования между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение по **следующим существенным условиям**:

- об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования;
- о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая);
- о размере страховой суммы;
- о сроке действия договора.

Договор страхования является **возмездным, реальным** (в редких случаях консенсуальным), **двусторонним** либо **многосторонним**.

Закон допускает возможность присутствия в одном правоотношении в качестве страховщиков несколько страховых организаций. Возникает **сострахование** (ст. 953 ГК РФ). Обязанность страховщиков по такому договору может быть **долевой** или **солидарной**.

Договор страхования должен быть заключен в письменной форме, и несоблюдение этого условия влечет его недействительность. Исключением является договор обязательного государственного страхования (ст. 969 ГК РФ). Договор страхования может быть заключен путем составления одного документа либо вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком.

Обязательным условием возникновения страхового правоотношения является лишь возможность наступления страхового случая, когда не известно наступит он или нет. Еще одним обязательным условием возникновения страхового правоотношения является наличие **страхового интереса**, т.е. интереса в сохранности имущества. Причем лицо, в пользу которого осуществляется страхование, должно иметь в отношении застрахованного имущества какие-либо права или несло связанные с ним обязанности (собственник, наниматель, залогодержатель имущества или комиссионер). Страховой интерес может заключаться также в обязанности страхователя возместить причиненный вред (при страховании ответственности) либо в основанном на законе праве на ту выгоду, возможная утрата которой страхуется (при страховании предпринимательского риска).

Страховым риском является предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. При заключении договора страхования имущества страховщик вправе произвести осмотр страхуемого имущества, а при не-

обходимости назначить экспертизу в целях установления его действительной стоимости.

Страховой тариф — это ставка страховой премии, исчисляемая исходя из страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска.

Под **страховой премией** понимается плата за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, которые установлены договором страхования. Страховой фонд формируется из внесенных в него страховых премий.

Выгодоприобретатель при наступлении страхового случая получает страховую выплату, которая представляет собой денежную сумму, выплачиваемую страховщиком в установленном федеральным законом и (или) договором страхования порядке либо предоставление имущества в натуре взамен утраченного. Требования о страховой выплате предъявляются в установленные договором сроки либо в пределах срока исковой давности, который составляет 2 года (за исключением договора страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц).

Факт страхового случая должен доказать страхователь или выгодоприобретатель, которые направляют страховщику претензию с приложением письменных доказательств. При наступлении страхового случая, предусмотренного договором имущественного страхования, страхователь обязан принять разумные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры, чтобы уменьшить возможные убытки, следуя при этом имеющимся указаниями страховщика

В договоре также могут быть установлены сроки, в течение которых страховщик обязан рассмотреть претензию или требование выгодоприобретателя и произвести страховую выплату.

Договор страхования **прекращается** не только с наступлением страхового случая, но и в случае гибели застрахованного имущества по иным причинам, а также прекращения в установленном порядке предпринимательской деятельности

лицом, застраховавшим предпринимательский риск или риск гражданской ответственности, связанной с этой деятельностью. Кроме того, договор прекращается с истечением срока, установленного договором, исполнением обязательства, в случае невозможности исполнения в связи с обстоятельствами, за которые ни одна сторона не отвечает.

Отказаться от договора страхования страхователь имеет право в любое время, однако он теряет уплаченную страховую премию. А вот страховщик вообще лишен права отказаться от договора страхования.

Риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятый на себя страховщиком по договору страхования, может быть им застрахован полностью или частично у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования.

Вопросы для самопроверки

1. Что такое маркетинг и маркетинговые исследования? С какой целью они проводятся?
2. Назовите стороны договора на оказание маркетинговых услуг, их права и обязанности, существенные условия договора.
3. К каким видам договоров относятся договор на передачу коммерческой информации и договор на ее переработку?
4. Укажите основные признаки договоров на предоставление и переработку коммерческой информации.
5. Каковы цели заключения договора коммерческой концессии?
6. Кто может выступать в качестве сторон по договору коммерческой концессии?
7. В каких случаях возникают страховые правоотношения?
8. Что такое страховой случай?

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

Под маркетинговыми исследованиями понимается тщательное и всестороннее изучение:

- 1) рынка;
- 2) спроса;
- 3) способов;
- 4) методов.

2. Укажите правильные ответы.

Принять решение о необходимости маркетингового исследования может:

- 1) главный бухгалтер;
- 2) собственник;
- 3) менеджер по продажам;
- 4) непосредственный руководитель компании.

3. Укажите правильный ответ.

Договор на оказание маркетинговых услуг может предусматривать:

- 1) оказание правовых услуг по разработке проектов договоров;
- 2) оказание услуг по доставке контрагента;
- 3) оказание услуг по хранению вверенного имущества;
- 4) оказание услуг по проведению переговоров в интересах заказчика.

4. Укажите правильные ответы.

Проведение маркетинговых исследований возможно:

- 1) собственными силами;
- 2) силами привлеченных организаций;
- 3) нотариусом;
- 4) адвокатом.

5. Укажите правильные ответы.

Информация как предмет договора должна быть:

- 1) разнообразной;
- 2) общедоступной;
- 3) достоверной;
- 4) полной.

6. Укажите правильный ответ.

Договор коммерческой концессии позволяет одному лицу вести коммерческую деятельность с использованием:

- 1) средств индивидуализации другого лица;
- 2) средств производства другого лица;
- 3) опыта другого лица;
- 4) лицензии другого лица.

7. Укажите правильные ответы.

Договор коммерческой концессии является:

- 1) односторонним;
- 2) двусторонним;
- 3) консенсуальным;
- 4) реальным.

8. Укажите правильные ответы.

В зависимости от метода осуществления выделяют страхование:

- 1) добровольное;
- 2) обязательное;
- 3) личное;
- 4) имущественное.

9. Укажите правильные ответы.

В зависимости от объекта страхования выделяют:

- 1) добровольное;
- 2) обязательное;
- 3) личное;
- 4) имущественное.

10. **Укажите правильные ответы.**

Страховая выплата может быть выражена в форме:

- 1) денежной суммы;
- 2) пожизненного содержания;
- 3) публичных извинений;
- 4) имущества в натуре.

Глава 9

Договор хранения.

Хранение на товарных складах

9.1. Договор хранения

В соответствии со ст. 886 ГК РФ по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

Основными признаками договора хранения являются:

- возможность передачи имущества хранителю для размещения в помещениях хранителя, на территории, находящейся в его пользовании и т.п.;
- хранитель обязан сохранить переданное ему имущество, а также и его свойства, исходя из их особенностей;
- имущество подлежит возврату поклажедателю, следовательно, объект должен быть индивидуально-определенным (либо обладать родовыми признаками);
- хранитель обладает (по общему правилу) только правом владения переданным ему имуществом.

Договор хранения является **реальным** (но может быть и консенсуальным), подразумевается **безвозмездным** (что может быть изменено соглашением сторон о выплате вознаграждения), **двусторонним**.

Объектом договора является передаваемое для хранения имущество (вещи, ценные бумаги).

В качестве сторон договора выступают **поклажедатель** и **хранитель**. Поклажедатель — это любое физическое или юридическое лицо, имеющее на имущество право собственности

либо иные обязательственные права (комиссионер, арендатор, перевозчик и др.). В качестве хранителей могут выступать юридические и физические лица. Хранители могут быть обычными и профессиональными.

В договоре хранения, в котором хранителем является коммерческая организация либо некоммерческая организация, осуществляющая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности (профессиональный хранитель, например: ломбарды, гостиницы, транспортные организации, банки, холодильники и др.), может быть предусмотрена обязанность хранителя принять на хранение вещь от поклажедателя в предусмотренный договором срок. В данном случае хранитель оказывает услуги по хранению возмездно и обязан проводить целый комплекс действий и мер, применять специальные технические средства, способы, аппаратуру для создания условий, исключающих даже случайную утрату, порчу или недостачу имущества.

Договор хранения, совершенный юридическими лицами между собой или с гражданами или гражданами между собой на сумму, превышающую не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ, должен быть заключен в простой письменной форме.

Передача вещи на хранение при чрезвычайных обстоятельствах (пожаре, стихийном бедствии, внезапной болезни, угрозе нападения и т.п.) может быть доказываема свидетельскими показаниями.

Простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем **выдачей поклажедателю:**

- сохранный расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем;
- номерного жетона (номера), иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законом или иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения.

По общему правилу хранитель не обязан проверять права предъявителя жетона или номера на получение вещи. В любом случае **несоблюдение простой письменной формы** договора хранения не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем.

Хранитель, взявший на себя по договору хранения обязанность принять вещь на хранение, не вправе требовать передачи ему этой вещи. Это право поклажедателя. Однако поклажедатель, не передавший вещь на хранение в предусмотренный договором срок, несет ответственность перед хранителем за убытки, причиненные в связи с несостоявшимся хранением (включая реальный ущерб и упущенную выгоду). Поклажедатель освобождается от этой ответственности, если заявит хранителю об отказе от его услуг в разумный срок, определение которого является индивидуальным.

Хранитель в свою очередь обязан принять вещь в предусмотренный договором срок. Однако хранитель освобождается от этой обязанности в случае, когда в обусловленный договором срок вещь не будет ему передана (если иное не установлено соглашением сторон).

Договор хранения может быть заключен с указанием срока, без указания срока и до востребования. Хранитель обязан в течение установленного срока сохранять переданное ему на хранение имущество и не вправе досрочно вернуть переданное ему имущество. Поклажедатель **вправе в любое время требовать** возврата переданного на хранение имущества независимо от срока договора. Если же договор заключен на неопределенный срок или до востребования, то хранитель.

Если срок хранения договором не предусмотрен и не может быть определен исходя из его условий, хранитель обязан хранить вещь до востребования ее поклажедателем и вправе отказаться от него в любое время, предоставив ему разумный срок для принятия имущества обратно. Если объект хранения определяется родовыми признаками, является заменимым,

оно не выделяется из массы однородных вещей, а определяется только весом, мерой, числом (обезличивается).

Хранитель обязан принять все предусмотренные законом, договором хранения, обычаями делового оборота либо существом обязательства меры для того, чтобы обеспечить сохранность переданной на хранение вещи, если только необходимость принятия этих мер не исключена договором. Если хранение осуществляется безвозмездно, хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи *не менее, чем о своих вещах*. Являясь законным владельцем имущества, переданного ему на хранение, хранитель вправе истребовать это имущество из любого незаконного владения. При этом бесхозяйственное отношение хранителя к своим вещам не освобождает его от ответственности перед поклажедателем за несохранность имущества при подобном (бесхозяйственном) отношении его к принятому на хранение имуществу.

По общему правилу хранитель не вправе без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам. Исключение составляет случай, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения.

При необходимости изменения условий хранения вещи, предусмотренных договором хранения, хранитель обязан незамедлительно уведомить об этом поклажедателя и дождаться его ответа. Не дожидаясь ответа поклажедателя возможно изменение условий хранения (способа, места и иных условий) при необходимости устранения опасности утраты, недостачи или повреждения вещи. А если возникла реальная угроза порчи вещи, либо вещь уже подверглась порче, либо возникли обстоятельства, не позволяющие обеспечить ее сохранность и ожидать своевременного принятия мер от поклажедателя нельзя, хранитель вправе самостоятельно продать вещь или часть ее по цене, сложившейся в месте хранения. Причем правом на возмещение своих расходов на продажу за счет покупной цены хранитель будет обладать только в случае,

если обстоятельства возникли по причинам, за которые хранитель не отвечает.

Как уже было сказано ранее, возмездные договоры, как правило, заключаются с лицами, которые осуществляют профессиональную деятельность по хранению. Вознаграждение за хранение определяется соглашением сторон или утвержденными сборами, ставками, тарифами и должно быть уплачено хранителю по окончании хранения, а если оплата хранения предусмотрена по периодам, оно должно выплачиваться соответствующими частями по истечении каждого периода. Зависит оно от стоимости, количества имущества и от продолжительности хранения.

При просрочке уплаты вознаграждения за хранение более чем на половину периода, за который оно должно быть уплачено, хранитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от поклажедателя **немедленно забрать** сданную на хранение вещь.

Если хранение прекращается до истечения обусловленного срока по обстоятельствам, за которые хранитель не отвечает, он имеет право на соразмерную часть вознаграждения, а в случае, предусмотренном п. 1 ст. 894 ГК РФ (при сдаче поклажедателем на хранение вещей с опасными свойствами под неправильным наименованием), на всю сумму вознаграждения. Если хранение прекращается досрочно по обстоятельствам, за которые хранитель отвечает, он не вправе требовать вознаграждения за хранение, а полученные в счет этого вознаграждения суммы должен вернуть поклажедателю. Если по истечении срока хранения находящаяся на хранении вещь не взята обратно поклажедателем, он обязан уплатить хранителю соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение вещи. Это правило применяется и в случае, когда поклажедатель обязан забрать вещь до истечения срока хранения.

Расходы хранителя на хранение вещи по общему правилу включаются в вознаграждение (в случае безвозмездного хранения поклажедатель обязан возместить произведенные

необходимые расходы, если договор не предусматривает иное), а вот чрезвычайные расходы возмещаются сверх вознаграждения за хранение, если поклажедатель дал согласие на эти расходы или одобрил их впоследствии. Следовательно, хранитель обязан запросить поклажедателя о согласии на произведение необходимых расходов.

В случае, когда хранитель произвел чрезвычайные расходы на хранение, не получив от поклажедателя предварительного согласия на эти расходы, хотя по обстоятельствам дела это было возможно, и поклажедатель впоследствии не одобрил их, хранитель может требовать возмещения чрезвычайных расходов лишь в пределах ущерба, который мог быть причинен вещи, если бы эти расходы не были произведены.

Хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранение вещь, даже если не окончился предусмотренный договором срок ее хранения. Плата за оставшийся период хранения в данном случае поклажедателью не возвращается (если она была внесена за весь срок хранения).

Хранитель, не возвративший имущество по первому требованию, обязан сверх возвращения самой вещи заплатить за все понесенные поклажедателем вследствие задержания вещей убытки.

Характер вещи, зависящие от свойств особенности ее хранения и другие аспекты обуславливают существование разновидностей хранения. Одной из таких разновидностей является **хранение на товарных складах**. **Товарным складом** признается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги, причем, эта деятельность осуществляется только при наличии лицензии. Кроме того, они могут производить и сопутствующие операции (например, операции по подготовке товаров к продаже: сортировка, упаковка и т.д.). Учреждать такие склады могут как юридические так и физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью.

По договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности.

Товарные склады могут быть сугубо специализированы либо принимать на хранение различные вещи. *Письменная форма* договора складского хранения считается соблюденной, если его заключение и принятие товара на склад удостоверены складским документом.

Если товарный склад принимает товары на хранение от любого товаровладельца, он признается складом общего пользования и договор складского хранения в данном случае будет публичным. Такими организациями являются все профессиональные хранители.

Основанием для отказа товарного склада общего пользования от заключения публичного договора могут являться только причины объективного характера (нет необходимого оборудования и др.). Если иное не предусмотрено договором складского хранения, товарный склад при приеме товаров на хранение обязан за свой счет произвести осмотр товаров и определить их количество (число единиц или товарных мест либо меру — вес, объем) и внешнее состояние. Кроме того, товарный склад обязан предоставлять товаровладельцу во время хранения возможность осматривать товары или их образцы, если хранение осуществляется с обезличением, брать пробы и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности товаров.

В случае, когда для обеспечения сохранности товаров требуется изменить условия их хранения, товарный склад вправе принять требуемые меры самостоятельно, но с обязательным уведомлением товаровладельца о принятых мерах. При обнаружении во время хранения повреждений товара, выходящих за пределы согласованных в договоре складского хранения или обычных норм естественной порчи, товарный склад обязан незамедлительно составить об этом акт и в тот же день известить товаровладельца.

При возвращении товара и товаровладелец и товарный склад имеют право требовать его осмотра и проверки его количества. Вызванные этим расходы несет тот, кто потребовал осмотра товара или проверки его количества.

Если при возвращении товара складом товаровладельцу товар не был ими совместно осмотрен или проверен, заявление о недостатке или повреждении товара вследствие его ненадлежащего хранения должно быть сделано складу письменно при получении товара, а в отношении недостачи или повреждения, которые не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара, в течение трех дней по его получении. При отсутствии такого заявления считается, что товар возвращен складом в соответствии с условиями договора складского хранения (если не доказано иное). Бремя доказывания факта ненадлежащего хранения возлагается на владельца товара.

9.2. Документы на хранение товаров

В ст. 912 ГК РФ предусмотрены три вида складских документов, один из которых товарный склад должен выдать в подтверждение принятия товара на хранение:

- складская квитанция,
- простое складское свидетельство
- двойное складское свидетельство.

Складская квитанция является простейшим складским документом, который удостоверяет простую письменную форму заключения договора хранения и закрепляет принятие товара, его количество и внешнее состояние.

Простое и двойное складские свидетельства являются товарораспорядительными ценными бумагами. Эти документы подтверждают имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при их предъявлении и, кроме того, должны содержать обязательные реквизиты (наименование и место нахождения товарного склада, текущий номер складского свидетельства по реестру склада, наименование и количество принятого на хранение товара;

срок хранения либо указание на то, что товар принят до востребования; размер вознаграждения за хранение и порядок оплаты; дату выдачи складского свидетельства; подпись уполномоченного лица и печать товарного склада).

Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя и обладает **большей оборотоспособностью**. Это выражается в том, что продажа хранящегося на складе товара, может быть произведена просто передачей складского свидетельства, в силу того, что товарный склад обязан выдать товар предъявителю складского свидетельства, не требуя иных правоподтверждающих документов. Кроме того, товар, принятый по простому складскому свидетельству, может быть предметом залога путем залога самого свидетельства. При этом на нем делается специальная запись о залоге и оно передается залогодержателю.

Двойное складское свидетельство состоит из двух частей — складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), которые могут быть отделены одно от другого. И двойное складское свидетельство в целом, и каждая из его частей в отдельности признаются ценной бумагой. Они выдаются на определенное имя.

Первая часть (**складское свидетельство**) подтверждает принадлежность товара конкретному поклажедателю и удостоверяет принятие товара на хранение. На основании этого документа товар может быть отчужден по передаточной надписи (индоссаменту). Складское свидетельство вручается новому владельцу и подтверждает принадлежность товара. Оформление отчуждения товара передачей только складской части двойного складского свидетельства означает, что отчуждаемый товар находится в залоге. Вторая часть (**залоговое свидетельство — варрант**) предназначена для передачи товара в залог. Она дает возможность получить кредит под залог находящегося на складе товара. Выдача кредита подтверждается отделением залогового свидетельства от складского и передачей его залогодержателю. Залоговое свидетельство удостоверяет право залога и находится у залогодержателя. В дальней-

шем оно может передаваться другим лицам по передаточной надписи (индоссаменту). Держатель залогового свидетельства иной, чем держатель складского свидетельства, имеет право залога на товар в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему (при залоге товара делается отметка на складском свидетельстве о сумме, обеспеченной залогом)²³.

В каждой части двойного складского свидетельства должны быть одинаково указаны:

- наименование и место нахождения товарного склада, принявшего товар на хранение;
- текущий номер складского свидетельства по реестру склада;
- наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, а также место нахождения (место жительства) товаровладельца;
- наименование и количество принятого на хранение товара — число единиц и (или) товарных мест и (или) мера (вес, объем) товара;
- срок, на который товар принят на хранение, если такой срок устанавливается, либо указание, что товар принят на хранение до востребования;
- размер вознаграждения за хранение либо тарифы, на основании которых он исчисляется, и порядок оплаты хранения;
- дата выдачи складского свидетельства.

Обе части двойного складского свидетельства должны иметь идентичные подписи уполномоченного лица и печати товарного склада.

Держатель складского и залогового свидетельств может распорядиться товаром в полном объеме, в том числе забрать его с хранения, так как товарный склад выдает товар не иначе как в обмен на оба эти свидетельства вместе. Держатель складского свидетельства, отделенного от залогового свиде-

тельства, вправе распоряжаться товаром, но не может взять его со склада до погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству. Держатель залогового свидетельства, иной, чем держатель складского свидетельства, имеет право залога на товар в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему. При залоге товара об этом делается отметка на складском свидетельстве.

Держателю складского свидетельства, который не имеет залогового свидетельства, но внес сумму долга по нему, товар выдается складом не иначе как в обмен на складское свидетельство и при условии представления вместе с ним квитанции об уплате всей суммы долга по залоговому свидетельству.

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

Если из закона, иных правовых актов или договора следует, что товарный склад может распоряжаться сданными ему на хранение товарами, к отношениям сторон применяются правила гл. 42 ГК РФ о займе, однако время и место возврата товаров определяются правилами хранения на товарном складе.

9.3. Права и обязанности сторон по договору, ответственность сторон

При заключении договора хранения у поклажедателя, так же, как и у хранителя, возникают определенные права и обязанности. В частности поклажедатель, при передаче вещи на хранение, обязан предупредить хранителя о ее свойствах. В случае несоблюдения этого правила, он должен возместить хранителю убытки, причиненные свойствами вещи, которые могут выражаться в уничтожении или повреждении имущества хранителя и третьих лиц, причинении вреда жизни и здоровью.

Если договор хранения является возмездным, поклажедатель обязан выплатить хранителю вознаграждение. Если цена

²³ Гражданское право: учебник. Том II. / Под ред. О.Н. Садикова. — М.: Контакт; ИНФРА-М, 2007.

не указана в договоре, поклажедатель обязан выплатить вознаграждение, которое при сравнимых обстоятельствах **обычно взимается за аналогичное хранение**. В случае, когда поклажедатель не забирает вещь своевременно, на него возлагается обязанность оплатить сверхсрочное хранение.

Когда причиненные хранителю расходы не компенсируются вознаграждением, хранитель может потребовать от поклажедателя их возмещения. Неуплата вознаграждения и иных расходов дает хранителю право удерживать договорное имущество, если их стоимость соизмерима с суммой задолженности. Хранитель не вправе требовать вознаграждения за период, в течение которого он незаконно (что доказывает поклажедатель) удерживал вещь. Выплата вознаграждения производится, как правило, по окончании хранения, но если предусмотрена периодичность оплаты — соответствующими частями по истечении каждого периода.

Кроме вознаграждения поклажедатель обязан возместить хранителю **фактически понесенные хранителем расходы на хранение**. В возмездном обязательстве расходы хранителя, как правило, включаются в вознаграждение либо по соглашению сторон выплачиваются сверх установленного вознаграждения.

По истечении обусловленного срока хранения или срока, предоставленного хранителем для обратного получения вещи, поклажедатель обязан немедленно забрать переданную на хранение вещь.

При неисполнении поклажедателем этой обязанности либо при его уклонении от получения вещи, хранитель вправе после письменного предупреждения поклажедателя самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, а если стоимость вещи по оценке превышает 100 установленных законом МРОТ, продать ее с аукциона в предусмотренном законодательством порядке.

Сумма, вырученная от продажи вещи, передается поклажедателю за вычетом сумм, причитающихся хранителю, в том числе его расходов на продажу вещи, а также возме-

ние за причиненный ущерб, если за него отвечает поклажедатель.

С указанными правами и обязанностями поклажедателя непосредственно корреспондируются права и обязанности хранителя. И одной из основных таких обязанностей по ст. 900 ГК РФ является **обязанность возвратить вещь**. Причем вещь должна быть той самой, которая была передана на хранение и в том состоянии, в каком она была принята на хранение, с учетом ее естественного ухудшения, естественной убыли или иного изменения вследствие ее естественных свойств. А кроме того, закон требует передачи вместе с вещью плодов и доходов, полученных за время ее хранения (если иное не предусмотрено законом). Необходимо еще упомянуть о том, что если договор хранения является консенсуальным, то в первую очередь у хранителя возникает обязанность **сначала принять вещь на хранение**. Освобождается он от этой обязанности и может взыскать убытки, причиненные несостоявшимся хранением (расходы по подготовке к хранению, упущенная выгода от неполученного вознаграждения и т.д.) только в связи с просрочкой поклажедателем передать вещь без заявления об отказе от договора.

Самой же первостепенной обязанностью хранителя является обеспечение сохранности переданного ему имущества. Хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых на хранение, по основаниям, предусмотренным ст. 401 ГК РФ. Профессиональный хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя.

За утрату, недостачу или повреждение принятых на хранение вещей после того, как наступила обязанность поклажедателя взять эти вещи обратно, хранитель отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности.

В соответствии с п. 2 ст. 902 ГК РФ при безвозмездном хранении ответственность хранителя ограничена реальным ущербом. Хранитель отвечает за утрату или недостачу имущества — в размере стоимости утраченного или недостающего имущества, за повреждение имущества — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость.

В случае, когда в результате повреждения, за которое хранитель отвечает, качество вещи изменилось настолько, что она не может быть использована по первоначальному назначению, поклажедатель вправе от нее отказаться и потребовать от хранителя возмещения стоимости этой вещи, а также других убытков, если иное не предусмотрено законом или договором хранения.

Степень происшедшего повреждения имущества, за которое хранитель отвечает, устанавливается сторонами, а при разногласии между ними — на основании заключения экспертизы, проводимой для вещей данного рода.

Имеют свои особенности права и обязанности сторон, связанные с хранением вещей с опасными свойствами, ведь их хранение требует особой предосторожности. Поэтому хранитель обязан принять необходимые меры для их сохранности и безопасности окружающих лиц и их имущества. Со своей стороны, поклажедатель обязан поставить хранителя в известность об опасных свойствах таких вещей. Такие вещи могут быть в любое время обезврежены или уничтожены хранителем без возмещения поклажедателю убытков и без возврата уплаченного вознаграждения (и может взыскать еще неуплаченное).

Хранитель не имеет права пользоваться переданным имуществом и предоставлять такую возможность третьим лицам (иначе возникает возможность взыскания неосновательного обогащения). Однако в случае согласия поклажедателя, либо необходимости для обеспечения ее сохранности, а также в случае прямого закрепления в законе такого права использование имущества возможно.

Договор хранения носит **личный характер**, однако хранитель имеет право отступить от этого правила, если право

передать вещь на хранение третьему лицу предусмотрено договором, поклажедатель выразил согласие на это после заключения договора либо хранитель вынужден к этому силою обстоятельств в интересах поклажедателя и лишен возможности получить его согласие. Данные действия не влекут замены лица в обязательстве, а значит условия договора остаются в силе и хранитель отвечает за действия третьего лица как за свои собственные.

Поклажедатель обязан возместить хранителю убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи, если хранитель, принимая вещь на хранение, не знал и не должен был знать об этих свойствах. Если будет доказано, что поклажедатель и сам не знал о свойствах имущества, а хранитель при приеме имущества не потребовал от него представления документов, удостоверяющих свойства данного имущества, ответственность поклажедателя может быть снижена.

Право хранителя на вознаграждение при досрочном прекращении обязательства зависит от оснований его прекращения. Если хранение прекращается досрочно по обстоятельствам, за которые хранитель отвечает, он не вправе требовать вознаграждения, а полученные в счет вознаграждения суммы должен вернуть поклажедателю. Если хранение прекращается по обстоятельствам, за которые хранитель не отвечает, он имеет право на соразмерную часть вознаграждения, а в случае досрочного прекращения хранения опасных вещей по вине поклажедателя (п. 1 ст. 894 ГК) — на всю сумму вознаграждения.

Вопросы для самопроверки

1. Что такое договор хранения?
2. Кто выступает в качестве сторон по договору хранения?
3. Назовите объект договора хранения.
4. Характерные особенности хранения на товарном складе.
5. Какие еще разновидности договоров хранения вы знаете?
6. Что такое складская квитанция?

7. Чем отличается простое складское свидетельство от двойного?

8. Назовите основные права и обязанности сторон по договору хранения.

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

Договор хранения — это:

- 1) возмездный договор;
- 2) консенсуальный договор;
- 3) реальный договор;
- 4) условный договор.

2. Укажите правильные ответы.

Специальными видами договора хранения являются:

- 1) хранение имущества у юридических лиц;
- 2) хранение имущества у физических лиц;
- 3) хранение имущества в камерах хранения;
- 4) хранение имущества на товарном складе.

3. Укажите правильный ответ.

Договор хранения — это:

- 1) разновидность договора имущественного найма;
- 2) самостоятельный гражданско-правовой договор;
- 3) разновидность договора аренды;
- 4) составная часть договора перевозки.

4. Укажите правильные ответы.

Простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажедателю:

- 1) номерного жетона;
- 2) видеозаписи;
- 3) квитанции;
- 4) аудиозаписи.

5. Укажите правильный ответ.

Поклажедатель имеет право расторгнуть договор хранения досрочно:

- 1) в договоре «до востребования»;
- 2) если поклажедатель в разумный срок предупредит хранителя;
- 3) если возможность досрочного расторжения была специально предусмотрена в договоре;
- 4) в любой момент.

6. Укажите правильный ответ.

Поклажедатель обязан выплатить хранителю вознаграждение и расходы за хранение вещи:

- 1) не обязан, если имущество испорчено;
- 2) предварительно;
- 3) по окончании соответствующего периода хранения;
- 4) по окончании хранения.

7. Укажите правильные ответы.

По окончании срока хранения поклажедатель:

- 1) расторгает договор в любом случае;
- 2) обязан забрать переданную им на хранение вещь;
- 3) вправе оставить вещь, если хранитель не требует от поклажедателя взятия вещи;
- 4) вправе потребовать перезаключения договора.

8. Укажите правильные ответы.

Хранитель обязан хранить вещь в течение срока, который определяется:

- 1) как период времени, в течение которого хранитель обязан хранить вещь;
- 2) моментом востребования вещи поклажедателем;
- 3) хранителем;
- 4) поклажедателем.

9. Укажите правильные ответы.

Хранитель имеет право изменить условия хранения вещи:

- 1) в любом случае;
- 2) незамедлительно уведомив об этом поклажедателя;
- 3) при реальной угрозе порчи вещи;
- 4) не имеет права.

10. Укажите правильные ответы.

Профессиональный хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, если не докажет:

- 1) что утрата, недостача или повреждение вещи произошли вследствие непреодолимой силы;
- 2) что утрата, недостача или повреждение вещи произошли из-за свойств вещи, о которых хранитель не знал и не должен был знать;
- 3) что утрата, недостача или повреждение вещи произошли по вине третьих лиц;
- 4) отвечает во всех случаях.

Глава 10

Договор подряда и его разновидности

10.1. Общая характеристика договора подряда

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ч. 1 ст. 702 ГК РФ). Договор подряда принадлежит к группе договоров, направленных на выполнение работ и оказание услуг.

Предметом подряда является **достижение определенного результата работы** — конкретного материального результата, соответствующего заданию заказчика, а не сам процесс деятельности подрядчика. Предметом подряда может быть только такой результат, которого еще не существует на момент заключения договора и который должен быть достигнут подрядчиком в процессе выполнения работы.

Договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата, а также прав на него заказчику.

Результат работы по договору подряда может выражаться в создании новой вещи либо в изменении существующих вещей. Условие о работе и ее результате является существенным для договора подряда. Поэтому без его согласования договор не может считаться заключенным.

Договор подряда является **возмездным** обязательством.

Подрядные отношения достаточно разнообразны. В § 1 гл. 37 ГК РФ (ст. 702–768) выделены общие положения о подряде, которые отражают единую для всех подрядных отношений направленность. Параграфы 2–5 названной главы посвящены отдельным видам подряда, к которым относятся бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд.

Сторонами договора являются **заказчик** и **подрядчик**, в качестве которых могут выступать как физические, так и юридические лица, в том числе коммерческие и некоммерческие организации, а также Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования. Кроме того, подрядчики обязаны иметь лицензию на осуществление ими тех видов деятельности, которые подлежат лицензированию в соответствии с положениями законодательства.

Подрядчик обладает правом выполнить работу лично либо привлечь к ее выполнению других лиц (субподрядчиков), если это не противоречит закону или договору. В этом случае он становится генеральным подрядчиком (п. 1 ст. 706 ГК РФ) и может даже возложить выполнение всего объема договорных работ на субподрядчиков, а за собой сохраняет лишь общее руководство.

В отношениях с субподрядчиком генеральный подрядчик выступает в роли заказчика и несет перед субподрядчиком ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей заказчика по основному договору подряда и в последующем имеет право переложить ответственность в регрессном порядке на неисправного субподрядчика или заказчика.

Следовательно, заказчик и субподрядчик не могут предъявлять друг другу требования (если иное не предусмотрено законом или договором), связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком, так как они непосредственно не связаны обязательственными правоотношениями.

В обязательственных правоотношениях подряда возможна множественность лиц на стороне подрядчика. Ответственность по таким обязательствам может быть как солидарной (если предмет договора неделим), так и долевой (при делимости предмета обязательства (ст. 707 ГК РФ)).

Если иное не предусмотрено договором, подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика, своим иждивением (из своих материалов, своими силами и средствами) и несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц.

Риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона. А вот в отношении случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком риск возложен на подрядчика, но если произошла просрочка передачи приемки результата работы, все риски несет сторона, допустившая просрочку.

В договоре подряда указываются **начальный и конечный сроки** выполнения работы. По согласованию между сторонами могут быть предусмотрены также **промежуточные** сроки (сроки завершения отдельных этапов работы) (п. 1 ст. 708 ГК РФ). Определение договора подряда (исходя из ст. 702 ГК РФ) не содержит указания на срок как на существенное условие любого договора подряда. В характерных особенностях различных договоров подряда возможно применение такой категории как разумный срок.

Следовательно, срок выполнения работы может выступать в качестве существенного в отдельных видах договора подряда, в отношении которых это прямо предусмотрено законом (например, для строительного подряда — ст. 740 ГК РФ). Если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором, подрядчик несет

ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы.

Еще одним условием, которое не относится к числу существенных, является цена, включающая в себя издержки и прибыль подрядчика. Она закрепляется непосредственно в договоре, либо определяется в договоре путем указания на способ ее формирования, либо путем составления сметы, которая содержит постатейное обоснование договорной цены и является неотъемлемой частью договора с момента подтверждения ее заказчиком.

Цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой и должна включать в себя компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой, следовательно, подрядчик не вправе требовать ее увеличения, а заказчик — уменьшения, даже если в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем работ или необходимых расходов.

При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, или стоимости услуг, оказываемых подрядчику третьими лицами, которое нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик, в соответствии с п. 6 ст. 709 ГК РФ, вправе требовать увеличения твердой цены, а при отказе заказчика согласовать новую цену — потребовать расторжения договора ввиду существенного изменения обстоятельств. Кроме того, уменьшение твердой цены может произойти при ненадлежащем качестве работ (п. 1 ст. 723 ГК РФ).

Указание в договоре приблизительной цены предоставляет больше возможностей для ее изменения. Если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться

от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы.

Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Подрядчик обязан использовать предоставленный заказчиком материал **экономно и расчетливо**, после окончания работы представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также возратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала. В случаях, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ. Кроме того, в договоре подряда может быть предусмотрено распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами.

Оплата работ по договору подряда может быть произведена предварительно, но, как правило, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы (если работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно). Соглашением сторон может быть предусмотрена оплата выполнения отдельных этапов работы, выплата аванса либо задатка. При неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик имеет право на удержание в соответствии со ст. 359 и 360 ГК РФ результата работ, а также принадлежащих заказчику оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм.

10.2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору подряда

Все права и обязанности сторон по договору подряда можно разделить на несколько групп. В первую очередь выделяют права и обязанности, связанные с соблюдением условий о предмете и качестве работы. Далее следуют права и обязанности, касающиеся сроков выполнения работы, права и обязанности по поводу предоставления материалов и оборудования, необходимых для работы, права и обязанности по сдаче-приемке результата работы (ст. 720 ГК РФ), права и обязанности, связанные с оплатой работы и иные права и обязанности сторон, связанные с выполнением работы.

Заказчик обязан предоставить подрядчику необходимую техническую документацию, а в случае не предоставления ее (а также материалов и оборудования, если это предусмотрено соглашением сторон), если это препятствует исполнению договора, подрядчик вправе не приступать к работе, либо приостановить ее выполнение (если она уже начата) и требовать возмещения убытков.

Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний **приостановить работу при обнаружении:**

- непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;
- возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы;
- иных, не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Подрядчик не может ссылаться на эти обстоятельства, если он продолжил работу, не дожидаясь ответа либо вопреки полученному указанию заказчика прекратить работу. А вот если заказчик в разумный срок после предупреждения со сто-

роны подрядчика об указанных обстоятельствах не примет необходимых мер для их устранения, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

Хотя, конечно, в соответствии с положениями ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается, заказчик обладает правом в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора (ст. 717 ГК РФ), **уплатив подрядчику часть установленной цены** пропорционально уже выполненной работе, а также возместив подрядчику причиненные прекращением договора убытки (правда, только в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу).

Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы иначе подрядчик может потребовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы.

В предусмотренные договором подряда сроки и в установленном порядке заказчик обязан (с участием подрядчика) осмотреть и принять выполненную работу (точнее ее результат). В случае обнаружения отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе заказчик должен немедленно заявить об этом подрядчику.

Обнаруженные при приемке недостатки в работе **необходимо фиксировать в акте** либо в ином документе, удостоверяющем приемку. Это даст возможность в случае возникновения спора отстоять свои законные права и интересы.

Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки). В случае обнаружения скрытых недостатков (которые не могли

быть обнаружены при обычном способе осмотра) заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружении.

Если между заказчиком и подрядчиком возникает спор по поводу недостатков выполненной работы или их причин, по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза, расходы на которую (по общему правилу) несет подрядчик. Однако если экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками, расходы на экспертизу будет нести сторона, потребовавшая назначения экспертизы либо обе стороны поровну.

При уклонении заказчика от принятия выполненной работы подрядчик вправе **по истечении 1 месяца** со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит.

Заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком и стороны не вправе изменять эту норму своим соглашением. Однако осуществляя контроль хода работы, заказчик не вправе вмешиваться в деятельность подрядчика, поскольку право самостоятельно организовывать работу и определять способ ее выполнения является характерной особенностью подрядных правоотношений (п. 1 ст. 715 ГК).

По общему правилу качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда либо требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода.

Подрядчик может взять на себя обязанность выполнить работу с более высоким качеством, чем обязательные требования.

В отношении некоторых видов подрядных работ закон установил специальные требования к качеству, которые за-

крепляются в различных правовых документах (правилах, стандартах и т.д.).

В случае, когда законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота предусмотрен для результата работы гарантийный срок, результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиям договора о качестве. Это касается всех составляющих результат работы элементов.

Гарантийный срок — это период времени, в течение которого подрядчик гарантирует стабильность показателей качества результата произведенных работ в процессе его использования по назначению при условии соблюдения заказчиком установленных правил использования. В случае обнаружения недостатков в течение этого срока подрядчик обязан безвозмездно и в разумный срок устранить обнаруженные недостатки, а заказчик вправе требовать от подрядчика их своевременного устранения.

В случае отсутствия гарантийного срока, заказчик имеет право заявлять претензии по поводу недостатков результата работы разумный срок, который определяется с учетом предмета подряда и характера обнаруженного недостатка, но в любом случае он не может превышать 2 года со дня передачи результата работы.

Кроме того, если нарушение условий о качестве является существенным и неустранимым, заказчик (даже не заявляя предварительного требования об исправлении недостатков в разумный срок) вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков. У заказчика помимо названного есть еще право потребовать соразмерного уменьшения цены либо возмещения своих расходов на устранение недостатков (если это право предусмотрено договором). Если договор подряда прекращается до приемки заказчиком результата работы последний вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат.

В соответствии со ст. 725 ГК РФ для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством результата под-

рядной работы, установлен **сокращенный срок исковой давности**, который составляет **1 год** (эта норма не распространяется на здания и сооружения, отличающиеся значимостью и сложностью) и исчисляется со дня подачи заявления заказчиком о недостатках результата работы, при условии, что данное заявление сделано в пределах гарантийного срока, либо в пределах 2-летнего или иного разумного срока.

После окончательной сдачи результатов работы (если работа выполнена качественно и в срок) заказчик обязан уплатить обусловленную цену. Неисполнение заказчиком этой обязанности дает подрядчику право на удержание результатов работы, а также принадлежащих заказчику оборудования, остатков материала и иного имущества заказчика до выплаты вознаграждения.

По общему правилу риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет предоставившая его сторона. В то же время в законе или договоре может быть предусмотрен иной порядок распределения таких рисков.

Подрядчик несет ответственность:

- за несохранность предоставленных заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося во владении подрядчика в связи с исполнением договора подряда. В данном случае можно говорить о применении правил о хранении (§ 1 гл. 47 ГК РФ) в части, не противоречащей подрядным правоотношениям. Непосредственно размер ответственности подрядчика определяется по правилам ст. 902 ГК, устанавливающей размер ответственности хранителя;

- за ненадлежащее качество работы он обязан (по выбору заказчика) безвозмездно устранить недостатки в разумный срок или соразмерно уменьшить установленную за работу цену либо возместить расходы заказчика на устранение недостатков, если такое право заказчика предусмотрено в договоре подряда. Вместо устранения недостатков и в случае сохранения у заказчика интереса в выполнении работы и с его согласия подрядчик вправе безвозмездно выполнить работу заново с воз-

мещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков (подрядчик обязан будет возратить ранее полученный результат работы, если это возможно). Сроки обнаружения ненадлежащего качества результата выполненной работы, а также сроки исковой давности уже были приведены выше, исчисляются же они по общим правилам гражданского законодательства;

- за качество предоставленного для выполнения работы материала, как за товары ненадлежащего качества в соответствии со ст. 475 ГК РФ;

- за непредставление заказчику вместе с результатом работы информации, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре.

10.3. Договор строительного подряда

Строительный подряд, кроме ГК РФ, регламентируется также нормами Градостроительного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ, Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации», Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и ряда других законодательных актов. К числу наиболее значимых нормативно-технических документов, регламентирующих данный вид деятельности, следует отнести строительные нормы и правила (СНиП), которые подлежат государственной регистрации.

По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уп-

латить обусловленную цену. Договор заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ (ст. 740 ГК РФ).

Таким образом, объект строительного подряда неразрывно связан с землей, а работы имеют определенную сложность и значимость, влияющие на прочность и нормальное функционирование здания (сооружения).

Если по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей граждан, к нему применяются — в части, касающейся прав заказчика — нормы о бытовом подряде (п. 3 ст. 740 ГК РФ).

Существенные условия договора определены спецификой строительных работ.

Предмет договора строительного подряда раскрывается в технической документации. Состав и содержание технической документации должны быть определены договором, который также должен предусматривать, какая из сторон и в какой срок обязана ее предоставить. Проектная документация представляет собой текстовые и схематические материалы, определяющие архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции и капитального ремонта и до утверждения должна пройти государственную экспертизу. Несогласование условия о предмете в указанном виде влечет признание договора незаключенным. Даже выявленная в процессе работ необходимость отклонения от утвержденных параметров объекта допускается только на основании вновь утвержденной заказчиком проектной документации после внесения в нее изменений в установленном порядке.

Заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости **не превышают 10%** указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера

предусмотренных в договоре строительного подряда работ. Внесение в техническую документацию изменений в большем объеме осуществляется на основе согласованной сторонами дополнительной сметы.

Подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства более чем на 10%, обязан сообщить об этом заказчику.

При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение **в течение 10 дней**, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

Расходы подрядчика в связи с установлением и устранением выявленных в предоставленной заказчиком технической документации подлежат возмещению заказчиком (п. 4 ст. 744 ГК РФ).

Подрядчик имеет право требовать пересмотра сметы также и в случае, если стоимость работ превысила смету не менее чем на 10% по не зависящим от него причинам.

Цена является существенным еще одним существенным условием договора строительного подряда. Денежное выражение работ, подлежащих выполнению, представляет собой смету.

Договор может устанавливать твердую цену (неизменную на весь период строительства) либо определять стоимость работ в текущих ценах (путем пересчета базисных цен 1984 или 1991 годов с использованием специального коэффициента).

Срок выполнения строительных работ также является существенным условием данного договора, без его согласования договор считается незаключенным.

Сторонами договора строительного подряда являются заказчик (любое юридическое или физическое лицо) и подрядчик.

В случае отсутствия у заказчика достаточных знаний для контроля качества работ он может без согласия подрядчика заключить договор об оказании соответствующих услуг с инженером либо инженерной организацией, которые будут осуществлять по поручению заказчика фактические и указанные в договоре юридические действия по контролю за подрядными работами.

Если в соответствии с действующим законодательством строительно-подрядные работы относятся к числу лицензируемых, подрядчик (индивидуальный предприниматель или юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы), должен иметь соответствующую лицензию. Однако лицензирование таких видов деятельности прекращается с 1 января 2010 г. Альтернативой лицензированию выступает саморегулирование данной сферы деятельности. Так в соответствии с Федеральным законом от 22 июля 2008 г. № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами.

У сторон данного вида договора имеются права и обязанности, которые **значительно расширены** по сравнению с общими положениями о подряде. Так, заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок (его площадь, состояние, срок передачи предусматриваются договором либо в порядке, обеспечивающем своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок). По соглашению сторон на заказчика могут быть возложены

транспортировка поступающих для строительства грузов, временная подводка сетей энерго- и водоснабжения, вспомогательная рабочая сила и т.д. (т.е. дополнительные услуги по обеспечению выполнения работ). Оплата этих услуг должна быть предусмотрена договором, иначе их оказание не будет вознаграждаться.

Заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Если заказчик обнаружит отступления, ухудшающие качество результата работ, он обязан немедленно заявить об этом подрядчику, иначе он в дальнейшем потеряет право ссылаться на эти недостатки, причем замечания о недостатках должно быть совершено в письменной форме с обязательным составлением акта.

Основной обязанностью подрядчика является выполнение работ с надлежащим качеством. Подрядчик несет ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а также за недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия.

При реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т.п.) здания или сооружения на подрядчика возлагается ответственность за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения или его части.

Подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства.

Для выявления соответствия выполняемых работ предъявляемым требованиям осуществляется строительный контроль,

как силами самого подрядчика, так и путем осуществления государственного строительного надзора уполномоченными органами исполнительной власти. Своевременно сообщать органам государственного строительного надзора о начале работ **должен заказчик**, а подрядчик обязан обеспечивать им доступ на стройплощадку, предоставлять необходимую документацию и извещать о сроках завершения работ, подлежащих проверке.

В соответствии со ст. 755 ГК РФ подрядчик (если иное не предусмотрено соглашением сторон) гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором строительного подряда на протяжении гарантийного срока. Установленный законом гарантийный срок может быть увеличен соглашением сторон.

В случае обнаружения дефектов в пределах гарантийного срока **подрядчик освобождается от ответственности** за выявленные недостатки, только **если докажет, что:**

- они произошли вследствие нормального износа объекта или его частей;
- неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами;
- ненадлежащего ремонта объекта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами.

Единственным **основанием для перерыва течения гарантийного срока** является невозможность эксплуатации объекта вследствие недостатков, за которые отвечает непосредственно подрядчик, причем на весь срок действия этих обстоятельств.

Об обнаруженных в течение гарантийного срока недостатках заказчик должен предъявить претензию подрядчику в разумный срок. Предельный срок обнаружения недостатков по договору строительного подряда в соответствии с положением ст. 756 ГК РФ не зависимо от установления гарантийного срока **составляет 5 лет**. Необходимым требованием является обязанность заказчика доказать, что недостатки возникли

до передачи ему результата работы или по возникшим до этого момента причинам.

Договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика и за его счет недостатки, за которые подрядчик не несет ответственности (ст. 757 ГК РФ), и подрядчик может отказаться от выполнения этой обязанности **лишь в двух случаях:**

- когда устранение недостатков не связано непосредственно с предметом договора;
- если подрядчик не в состоянии устранить недостатки по не зависящим от него причинам.

Подрядчик обязан исполнять указания заказчика, которые не противоречат действующему законодательству, условиям договора и не являются вмешательством в его оперативно-хозяйственную деятельность.

Особое значение в данных договорных правоотношениях имеет правило о требованиях, предъявляемых к качеству используемых при строительстве материалов и оборудования. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 1997 г. № 1636 утверждены Правила подтверждения пригодности новых материалов, изделий, конструкций и технологий для применения в строительстве, которые обязательны для всех юридических и физических лиц, осуществляющих реконструкцию, расширение, техническое перевооружение и ремонт зданий (сооружений). Данный нормативно-правовой акт предусматривает возможность применения новых материалов, изделий, конструкций и технологий только после подтверждения их пригодности путем выдачи соответствующим органом технического свидетельства.

Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик. Но в случае гибели или повреждения объекта строительства вследствие недоброкачества предоставленного заказчиком материала (деталей, конструкций) или оборудования либо исполнения ошибочных указаний заказчи-

ка, подрядчик вправе требовать оплаты всей предусмотренной сметой стоимости работ.

Однако данный риск может быть по соглашению сторон застрахован. Застрахована по соглашению сторон (а иногда и в соответствии с законом) может быть также ответственность за причинение при строительстве вреда другим лицам. Так как строительные работы являются деятельностью повышенной опасности, подрядчик отвечает за вред, причиненный третьим лицам независимо от вины, и может быть освобожден от ответственности лишь в том случае, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

При осуществлении строительства и связанных с ним работ подрядчик обязан соблюдать требования закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ. За нарушение указанных требований подрядчик несет установленную в законодательстве ответственность.

Если по не зависящим от сторон причинам работы по договору строительного подряда приостановлены и объект строительства законсервирован, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и консервацией строительства, с зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

После получения от подрядчика сообщения о готовности результата работ (либо ее этапа, если это предусмотрено условиями договора) к сдаче заказчик обязан немедленно приступить к его приемке. Он обязан организовать и осуществить приемку за свой счет, если иное не предусмотрено договором, в том числе обеспечить участие в приемке представителей государственных органов, в компетенцию которых входит контроль соответствующих работ (если это предусматривается нормативно-правовыми актами).

Риск гибели или повреждения результата работ (произошедших не по вине подрядчика) если заказчик при-

нял результат отдельного этапа работ переходит на последнего.

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Однако в случае обоснованного отказа другой стороны от подписания акта приемки результата работ суд может признать односторонний акт недействительным.

В случаях, когда это предусмотрено законом или договором строительного подряда либо вытекает из характера работ, выполняемых по договору, приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания. В этих случаях приемка может осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний, а эти требования рассматриваются одновременно с иском о взыскании стоимости работ.

Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

10.4. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (ст. 758 ГК РФ).

При выполнении данного вида работ существуют определенные особенности, которые заключаются в том, что результат работы выражается в разработанной технической документации и имеет промежуточное значение (кроме того, может тиражироваться и перепродаваться не только подрядчи-

ком), а конечный результат достигается в процессе исполнения другого договора (например, договора строительного подряда). Следовательно, качество проектной и прочей технической документации может быть окончательно установлено лишь в ходе последующего воплощения в объекте.

Таким образом, **предмет договора** заключается в проектных и (или) изыскательских работах, результатом которых являются техническая документация или данные о проведенных изысканиях.

Данный вид работ связан с творческими способностями подрядчика, но не тождественен научно-исследовательским, опытно-конструкторским и технологическим работам, так как может быть выполнен любым специалистом соответствующей квалификации при надлежащем исполнении договорных обязанностей.

Основой законодательного регулирования подряда на выполнение проектных и изыскательских работ является § 4 гл. 37 ГК. Однако большую роль в их регламентации традиционно играют и иные нормативные акты. К числу наиболее значимых актов следует отнести Градостроительный кодекс, Закон об архитектурной деятельности, Закон об инвестиционной деятельности и др. Среди подзаконных актов необходимо выделить постановление Правительства РФ от 5 марта 2007 г. № 145 «О порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий». Кроме того, как и в области строительного подряда, действует большое число нормативно-технических актов, регулирующих порядок разработки и утверждения технической документации и проведения изыскательских работ²⁴.

Проектная документация оформляется в виде текстовых материалов и карт (схем), отражающих архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-

технические решения для выполнения строительных работ. Предмет договора должен быть закреплен в задании на проектирование либо иных исходных данных, необходимых для составления технической документации. Передать подрядчику задание на проектирование и другие исходные данные по общему правилу обязан заказчик, но по соглашению сторон выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика подготовлено подрядчиком. В этом случае задание должно быть утверждено заказчиком.

Подрядчик в свою очередь обязан соблюдать требования, содержащиеся в задании и других исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ, и вправе отступить от них только с согласия заказчика. Если им были обнаружены недостатки в ходе проверки задания либо иных исходных данных, подрядчик обязан предупредить заказчика об этом, иначе будет нести риск неблагоприятных имущественных последствий принятия к исполнению некачественного задания.

Сторонами договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ являются с одной стороны — заказчик (любое юридическое или физическое лицо), с другой стороны — подрядчик (круг подрядчиков может быть ограничен в связи с необходимостью лицензирования некоторых видов проектно-изыскательских работ). Кроме того, закон не исключает возможность существования в данных отношениях генерального подряда.

Не являются существенными для названного договора **два очень немаловажных условия:** о цене и о сроке проектных и изыскательских работ. Если срок не установлен соглашением сторон, работы должны быть выполнены в разумный срок после возникновения обязательства. А цена обычно формулируется в виде сметы, где постатейно перечисляются все затраты подрядчика на выполнение работ. Если цена не предусмотрена в договоре, работы должны быть оплачены по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы (п. 3 ст. 424 ГК).

²⁴ Гражданское право: учебник. Том II. / Под ред. О.Н. Садикова. — М.: Контакт, ИНФРА-М, 2007.

В соответствии со ст. 760 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ **подрядчик обязан:**

- выполнять работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором;
- согласовывать готовую техническую документацию с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком — с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления;
- передать заказчику готовую техническую документацию и результаты изыскательских работ.

Подрядчик не вправе передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика, так как документация разработана именно для заказчика и за его счет, следовательно, последний имеет право взыскать с подрядчика при нарушении данной обязанности все понесенные убытки.

Обязанности заказчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ предусмотрены ст. 762 ГК РФ, а также могут устанавливаться соглашением сторон. В соответствии с ГК РФ на нем **лежат обязанности:**

- уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ;
- использовать техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором, не передавать техническую документацию третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика;
- оказывать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре;
- участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления;
- возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проек-

тных и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика;

- привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной технической документации или выполненными изыскательскими работами. Непривлечение подрядчика к данному делу освобождает его от регрессной ответственности перед заказчиком, если он докажет, что, приняв участие в споре, он мог бы предотвратить удовлетворение иска. Подрядчик, привлеченный к участию в деле, но не принявший в нем участия, лишается права доказывать неправильность ведения дела заказчиком.

10.5. Договор бытового подряда

Отношения бытового подряда регулируются помимо ГК РФ также Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» и иными правовыми актами, принятыми в соответствии с этим Законом (например, Правила бытового обслуживания населения).

По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу (ст. 730 ГК). Договор является публичным и подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги, а заказчик вправе отказаться от оплаты работы или услуги, не предусмотренной договором (ст. 731 ГК РФ).

Главное отличие этих отношений заключается в **субъектном составе:** в качестве подрядчика может выступать только профессиональный предприниматель (юридическое или физическое лицо), а заказчиком может быть только гражданин, имеющий исключительно потребительский интерес.

До заключения договора подрядчик обязан предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие относящиеся к договору и соответствующей работе сведения и даже указать конкретного исполнителя. Если это требование не исполняется заказчик вправе потребовать от подрядчика возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора либо его расторжения (если договор был заключен) без оплаты работы и с одновременным возмещением убытков. Подрядчик, не предоставивший заказчику информации о работе, несет ответственность и за те недостатки работы, которые возникли после ее передачи заказчику вследствие отсутствия у него такой информации.

Данный договор по общему правилу должен заключаться в письменной форме, однако ее несоблюдение не влечет недействительности сделки, но лишает стороны права в случае спора ссылаться на свидетельские показания.

Срок выполнения работы по договору бытового подряда может быть установлен как правилами выполнения отдельных видов работ, так и договором.

При нарушении подрядчиком установленного срока, заказчик может воспользоваться общими для всех договоров подряда способами защиты либо специально установленным для бытового подряда способом — уменьшение цены. Закон о защите прав потребителей предусматривает также выплату заказчику штрафной неустойки в размере 3% цены работы за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки, а при отказе заказчика от договора вследствие нарушения подрядчиком договорного срока, подрядчик не имеет права на возмещение затрат и оплату выполненной работы.

Цена работы в договоре бытового подряда определяется соглашением сторон и не может быть выше установленных соответствующими государственными органами тарифов. Работа оплачивается заказчиком после ее окончательной сдачи подрядчиком. С согласия заказчика работа может быть опла-

чена им при заключении договора полностью или путем выдачи аванса.

Если работа по договору бытового подряда выполняется из материала подрядчика, материал оплачивается заказчиком при заключении договора полностью или в части, указанной в договоре, с окончательным расчетом при получении заказчиком выполненной подрядчиком работы (может быть предусмотрена кредитная форма оплаты, в том числе в рассрочку). Причем изменение стоимости материала в данном случае не влияет на цену работ по договору.

Если же работа по договору бытового подряда выполняется из материала заказчика, в квитанции или ином документе, выдаваемых подрядчиком заказчику при заключении договора, должны быть указаны точное наименование, описание и цена материала, определяемая по соглашению сторон. Оценка материала в квитанции или ином аналогичном документе может быть впоследствии оспорена заказчиком в суде. В случае утраты или повреждения материала заказчика подрядчик обязан в 3-дневный срок заменить его однородным материалом аналогичного качества и по желанию заказчика выполнить из него работу в разумный срок, а при отсутствии такого материала — возместить двукратную цену утраченного (поврежденного) материала.

В случае некачественного выполнения работы по договору применяются не только общие правила защиты прав заказчика (безвозмездное устранение недостатков, соразмерное уменьшение цены, безвозмездное повторное выполнение работы и др.), но и специальные правила. Так, закон устанавливает более продолжительный срок выявления недостатков — в пределах установленного срока службы, а если срок службы не установлен — в течение 10 лет со дня принятия результата работы. Если требование заказчика о безвозмездном устранении недостатков не удовлетворено в течение 20 дней или обнаруженный недостаток является неустраняемым, заказчик вправе по своему выбору потребовать уменьшения цены, возмещения своих расходов по устранению недостат-

ков или отказаться от договора и потребовать возмещения убытков (ст. 737 ГК РФ, ст. 29 Закона «О защите прав потребителей»).

При сдаче работы заказчику подрядчик обязан сообщить ему о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, а также о возможных для самого заказчика и других лиц последствиях несоблюдения соответствующих требований. В случае несоблюдения данного требования заказчик имеет право на возмещение убытков, а также причиненного жизни или здоровью вреда.

Если заказчик не явился для получения результата работы в течение 2 месяцев со дня письменного предупреждения, подрядчик имеет право продать результат работы.

Вопросы для самопроверки

1. Дайте понятие договора подряда.
2. Что является предметом подрядных правоотношений?
3. Какие условия, составляющие содержание договора подряда являются существенными?
4. Охарактеризуйте стороны договора подряда.
5. Что такое гарантийный срок?
6. Назовите сроки исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством результата подрядных работ.
7. В чем заключаются характеризующие отличия договора строительного подряда?
8. Кто может выступать в качестве сторон по договору строительного подряда?
9. Что составляет предмет договора на выполнение проектных и изыскательских работ?
10. В чем состоят отличительные черты договора бытового подряда?
11. Опишите субъектный состав по договору бытового подряда.

Тесты

1. **Укажите правильные ответы.**

Договор подряда является:

- 1) консенсуальным;
- 2) возмездным;
- 3) реальным;
- 4) безвозмездным.

2. **Укажите правильные ответы.**

Существенными условиями договора подряда являются:

- 1) условие о найме субподрядчика;
- 2) размер неустойки;
- 3) предмет договора;
- 4) цена работы.

3. **Укажите правильные ответы.**

Гражданским кодексом РФ предусмотрены следующие виды договоров подряда:

- 1) договор на временную работу;
- 2) бытовой подряд;
- 3) договор на сезонную работу;
- 4) строительный подряд.

4. **Укажите правильный ответ.**

Предметом договора подряда является:

- 1) результат выполненной работы;
- 2) изготовление или переработка вещи;
- 3) оказание услуги;
- 4) передача имущества в собственность.

5. **Укажите правильные ответы.**

Во время выполнения работы заказчик:

- 1) вправе требовать от подрядчика представления отчетов о ходе выполнения работ;

2) вправе давать подрядчику обязательные для исполнения указания;

3) вправе вмешиваться в деятельность подрядчика;

4) вправе проверять ход и качество работы.

6. Укажите правильный ответ.

Заказчик по договору бытового подряда вправе отказаться:

1) от дополнительных возмездных работ, не предусмотренных договором подряда;

2) от выполнения работ по договору, уплатив подрядчику часть установленной цены;

3) от исполнения договора в любое время без уважительных причин;

4) от исполнения договора без предварительного извещения подрядчика.

7. Укажите правильные ответы.

Заказчик обязан в сроки и в порядке, предусмотренные договором:

1) принять работу без осмотра;

2) произвести экспертизу принятых работ;

3) оговорить в акте приемки обнаруженные недостатки;

4) осмотреть результаты выполненных работ.

8. Укажите правильные ответы.

Заказчик имеет право вместе с результатом работы потребовать от подрядчика передачи информации:

1) касающейся эксплуатации предмета договора;

2) составляющей коммерческую тайну о способах производства;

3) о ноу-хау, примененных подрядчиком при производстве работ;

4) без которой невозможно использование результатов работы для целей, указанных в договоре.

9. Укажите правильный ответ.

По договору подряда подрядчик обязуется:

1) выполнить работу;

2) оказать услугу;

3) доставить груз;

4) обеспечить хранение.

10. Укажите правильный ответ.

В случае неуплаты цены заказчиком, подрядчик имеет право:

1) на удержание предмета договора;

2) на взыскание убытков в полном объеме;

3) передать предмет договора третьим лицам;

4) на удержание остатка неиспользованного материала.

Глава 11

Договор аренды и его разновидности

11.1. Общая характеристика договора аренды

В соответствии со ст. 606 ГК РФ *по договору аренды (имущественного найма)* арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью.

Данный вид договора является двусторонним, консенсуальным, возмездным. Ведущую роль в правовом регулировании арендных отношений играет ГК РФ. Эти отношения регулируются также Земельным кодексом РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ, Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», Законом РФ «О защите прав потребителей» и другими нормативно-правовыми актами.

Сторонами договора выступают арендодатель и арендатор. **Арендодателями** могут быть в первую очередь, конечно же, собственники имущества (физические лица — при условии наличия полной дееспособности, юридические лица, если не ограничено в правах, государство и муниципальные образования, если имущество не передано учрежденным или юридическим лицам), а также лица, уполномоченные законом или

собственником сдавать имущество в аренду. В качестве *арендатора* могут выступать как физические, так и юридические лица (коммерческие и некоммерческие), а также Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

Предметом договора аренды могут быть материальные объекты, не теряющие своих натуральных свойств в процессе использования: земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и иные имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи. Данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды, должны быть четко закреплены в содержании договора. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

Законом могут быть определены виды имущества, сдача которых в аренду не допускается или ограничивается, а также установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов.

Договор аренды может быть заключен как в **письменной**, так и в **устной форме**. Простая письменная форма обязательна уже тогда, когда хотя бы одной из сторон договора аренды является юридическое лицо. Таким образом, закон допускает возможность заключения договора в устной форме, но только в том случае, если в договоре участвуют только граждане и он заключается на срок не более одного года. Если же срок договора превышает один год, простая письменная форма становится обязательной.

А вот недействительность договора аренды несоблюдение письменной формы влечет лишь в том случае, если предмет договора выступает здание, сооружение, предприятие. Кроме того, такие договоры должны совершаться путем составления одного документа, подписанного обеими сторонами.

Договор аренды недвижимого имущества подлежит обязательной государственной регистрации, если иное не уста-

новлено законом, и несоблюдение данной нормы влечет недействительность сделки. Однако законом установлено, что договоры аренды транспортных средств, отнесенных гражданским законодательством к недвижимости (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания), не должны проходить государственную регистрацию. Да и договоры аренды зданий и сооружений подлежат регистрации лишь в том случае, если заключаются на срок не менее одного года.

Договор аренды имущества, предусматривающий переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору (ст. 624 ГК РФ), заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества.

Срок аренды не является существенным условием договора, следовательно, если он в содержании договора не указан, договор считается заключенным на неопределенный срок. Но для отдельных видов договора аренды срок — существенное условие (например, аренда участка лесного фонда) и недостижение согласия сторонами по этому условию влечет признание договора незаключенным.

Если договор аренды заключен на неопределенный срок, каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за один месяц, а при аренде недвижимого имущества — не менее чем за 3 месяца. Кроме того, законом или договором может быть установлен иной срок предупреждения. Например, по договору проката арендатор может в любое время отказаться от договора, предупредив арендодателя об этом в письменной форме за 10 календарных дней.

Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок, что предусмотрено п. 2 ст. 621 ГК РФ (данное правило не применяется к договору проката и аренды транспортных средств).

Одним из значимых условий договора аренды, несмотря на то, что гражданское законодательство не относит это усло-

вие к числу существенных, является **арендная плата**. Порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды. В случае, когда договором они не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах.

А вот для договоров аренды зданий и сооружений условие о размере арендной платы является обязательным. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды здания или сооружения считается незаключенным.

Арендная плата устанавливается за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей **в виде:**

- определенных в твердой денежной сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;
- установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов;
- предоставления арендатором определенных услуг;
- передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду;
- возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества.

Стороны могут предусматривать в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные формы оплаты аренды. Размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон, но не чаще одного раза в год (а по договору финансовой аренды — не чаще одного раза в 3 месяца).

11.2. Права и обязанности сторон по договору аренды

Как уже было сказано, договор аренды является **двусторонне-обязывающим**, т.е. права и обязанности сторон корреспондируются друг другу.

Так, основная обязанность арендодателя заключается в **предоставлении арендатору имущества** в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества, а также своевременно, вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами. Когда в договоре не установлен срок передачи имущества арендатору, имущество должно быть передано в разумный срок. В противном случае арендатор вправе истребовать от него это имущество в соответствии со ст. 398 ГК РФ и потребовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением.

Если вместе с имуществом не были переданы принадлежности и документы и без них арендатор не может пользоваться имуществом согласно договору, он вправе потребовать предоставления ему арендодателем таких принадлежностей и документов или расторжения договора. При этом это не лишает его права требовать возмещения убытков.

Передавая имущество в аренду, арендодатель отвечает за его недостатки, полностью или частично препятствующие пользованию им, даже если во время заключения договора аренды он не знал об этих недостатках.

Соответственно, арендатор, обнаружив такие недостатки, **имеет право по своему выбору:**

- потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества;
- непосредственно удержать сумму понесенных им расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя;
- потребовать досрочного расторжения договора.

Получив извещение о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, арендодатель может без промедления произвести замену предоставленного арендатору имущества другим ана-

логичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки имущества.

У арендатора также есть право в случае, если удовлетворение его требований или удержание им расходов на устранение недостатков из арендной платы не покрывает причиненных арендатору убытков, потребовать возмещения непокрытой части убытков. Это правило вытекает из гражданско-правового принципа полного возмещения убытков.

Однако арендодатель **не будет нести ответственность за недостатки сданного в аренду имущества, если:**

- они были им оговорены при заключении договора аренды;
- они были заранее известны арендатору (даже если и не были указаны в договоре);
- они должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду (недостатки явные).

В соответствии со ст. 613 ГК РФ передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество. Просто арендодатель при заключении договора аренды **обязан предупредить** арендатора о всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (сервитуте, праве залога и т.п.), так как наличие прав третьих лиц может существенно ограничивать права самого арендатора по владению и пользованию имуществом. Неисполнение арендодателем этой обязанности дает арендатору право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков. Естественно, что такое уменьшение должно быть соразмерно ограничениям прав и интересов арендатора.

Закон предусматривает распределение обязанности сторон по содержанию арендованного имущества. Так, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды, арендодатель обязан производить за свой счет и в установленные законом либо соглашением сторон сроки капитальный ремонт этого имущества. Если сроки не опреде-

лены или капитальный ремонт вызван неотложной необходимостью, он должен быть произведен в разумный срок

Если арендодатель нарушает возложенную на него обязанность по производству капитального ремонта, арендатор имеет право **по своему выбору**:

- произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы;
- потребовать соответственного уменьшения арендной платы;
- потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

В свою очередь арендатор обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором аренды.

Все самые основные обязанности арендатора вытекают из порядка пользования арендованным имуществом. Он обязан пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены — в соответствии с назначением имущества. Кроме того, он должен пользоваться лично.

Еще одна обязанность арендатора заключается в поддержании имущества в исправном состоянии, т.е. совершении действий, которые необходимы для предотвращения ухудшения состояния арендованного объекта.

Кроме того, арендатор обязан нести расходы на содержание имущества, т.е. расходы на оплату работ либо услуг третьих лиц (например, коммунальные услуги).

Сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив, арендатор имеет право только с согласия арендодателя. А вот ответственность перед

арендодателем в указанных случаях все равно будет нести арендатор (исключение составляет перенаем, где происходит полная замена арендатора). Причем договор субаренды **не может превышать срок договора аренды**.

Если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

В обязанности арендатора вменяется также проведение текущего ремонта арендованного имущества и даже (если это закреплено соглашением сторон либо нормативно-правовым актом) проведение капитального ремонта.

Как уже говорилось ранее, договор аренды является возмездным, следовательно, обязанность по своевременному внесению арендной платы является одной из основных обязанностей арендатора.

Арендная плата может быть определена договором в виде:

- твердой денежной суммы;
- доли продукции, плодов или доходов, полученных в результате использования арендованного имущества;
- предоставления арендатором определенных услуг;
- передачи арендатором арендодателю вещи в собственность или в аренду;
- возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества. Перечень не носит исчерпывающий характер, кроме того, стороны могут сочетать несколько форм арендной платы. Изменение размера арендной платы, как уже было упомянуто, возможно по соглашению сторон, но не чаще одного раза в год.

Если законом не предусмотрено иное, арендатор вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились.

При прекращении договора аренды арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он

его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. При несвоевременном возврате либо невозврате имущества арендодатель вправе потребовать внесения арендной платы за все время просрочки, а также возмещения причиненных убытков, если они не покрываются арендной платой. Закон предусматривает в данном случае также взыскание неустойки (ст. 622 ГК РФ).

В процессе владения и пользования имуществом, в нем могут быть произведены улучшения (такие изменения объекта аренды, которые повышают эффективность его использования). Если эти произведенные арендатором улучшения являются отделимыми от объекта аренды, то они будут его собственностью (если иное не предусмотрено договором аренды). В случае, когда арендатор произвел за счет собственных средств и с согласия арендодателя улучшения арендованного имущества, неотделимые без вреда для имущества, арендатор имеет право после прекращения договора на возмещение стоимости этих улучшений, если иное не предусмотрено договором аренды.

Стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором без согласия арендодателя, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законом.

Закон, непосредственно договор аренды либо даже дополнительное соглашение сторон может предусматривать условие о возможности выкупа арендованного имущества, когда после истечения срока аренды (либо до его истечения), право собственности переходит к арендатору при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены. В то же время законом могут быть предусмотрены случаи запрета выкупа объекта аренды.

По общему правилу арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях **преимущественное перед другими лицами право** на заключение договора аренды на новый срок.

Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок.

11.3. Договор аренды здания или сооружения

По договору аренды здания или сооружения арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение.

Предмет данного договора отличается особой ценностью, значимостью и определенной неповторимостью, может быть возведен не только на поверхности земельного участка, но и под ним.

В данном правоотношении предусматривается передача не только самого здания или сооружения, но и прав на занимаемую этим строением и необходимую для его использования часть земельного участка. Причем это право арендатора будет непосредственно зависеть от принадлежащего арендодателю права (собственности, аренды и т.д.). Аренда здания или сооружения, находящегося на земельном участке, не принадлежащем арендодателю на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором с собственником земельного участка.

Существует мнение, что данный вид договора распространяется только на отдельно стоящие объекты недвижимости (самостоятельные), однако большинство правоведов склоняется к тому, что нормы об аренде зданий (сооружений) должны применяться (конечно, если они не противоречат специфики их правового регулирования) к аренде нежилых помещений, даже если они находятся внутри здания.

Договор аренды здания (сооружения) должен заключаться в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение установленной формы договора аренды здания или сооружения влечет его недействительность (п. 1 ст. 651 ГК РФ).

Кроме того, если договор заключается на срок не менее одного года, он подлежит обязательной государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ и считается заключенным с момента такой регистрации.

К существенным условиям договора аренды здания или сооружения относится также условие о размере арендной платы. При отсутствии согласованного сторонами условия о размере арендной платы договор считается незаключенным. При этом нельзя пользоваться общими правилами определения цены, т.е. ее определения по цене, устанавливаемой при сравнимых обстоятельствах и обычно взимаемой за аналогичные товары, работы и услуги.

Плата за пользование зданием (сооружением) включает в себя, если иное не предусмотрено законом или договором, плату за пользование земельным участком либо частью участка, на котором оно расположено. В случаях, когда плата за аренду здания или сооружения установлена в договоре на единицу площади здания (сооружения) или иного показателя его размера, арендная плата определяется исходя из фактического размера переданного арендатору здания или сооружения.

В силу специфических особенностей предмета договора, закон устанавливает особый порядок передачи их арендатору и последующего возврата арендодателю.

Передача здания или сооружения (а также земельного участка, на котором они расположены) арендодателем и принятие его арендатором осуществляются по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами, в котором указываются сведения, характеризующие тех-

ническое состояние соответствия условиям договора или закона, его назначению. Обязательство по передаче объекта считается исполненным (если иное не предусмотрено законом или договором) **после реального предоставления его арендатору** в пользование или владение и подписания документа о передаче. Если одна из сторон уклоняется от подписания указанного документа, это рассматривается как отказ от исполнения взаимных обязанностей по договору аренды. Если же обе стороны отказываются от подписания документа о передаче имущества, это следует расценивать как расторжение договора по соглашению сторон.

В случаях, когда земельный участок, на котором находится арендованное здание или сооружение, продается другому лицу, за арендатором этого здания или сооружения сохраняется право пользования земельным участком, который занят зданием или сооружением и необходим для его использования, на условиях, действовавших до продажи земельного участка.

11.4. Договор аренды предприятия

По договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водными объектами и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также уступить ему права требования и перевести на него долги, относящиеся к пред-

приятию (п. 1 ст. 656 ГК РФ). Кроме того, должен соблюдаться предусмотренный законом и иными правовыми актами порядок передачи прав по владению и пользованию перечисленным имуществом.

Однако права арендодателя, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью не могут быть переданы арендатору (если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами). Если же арендодатель включит в состав предприятия обязательства, исполнить которые арендатор не сможет из-за отсутствия у него такого разрешения (лицензии), то арендодатель не освобождается от соответствующих обязательств перед кредиторами.

Являясь **предметом** договора аренды, **предприятие** представляет собой не отдельные элементы, а своеобразный **комплекс**, который включает в себя имущество как таковое, а также исключительные права, обязательственные права и обязанности.

Предприятие обладает особой ценностью, что обусловило необходимость индивидуализации и учета и, соответственно, предопределило форму договора. Согласно ст. 658 ГК РФ, договор аренды предприятия как имущественного комплекса заключается только **в письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит обязательной государственной регистрации. Несоблюдение этой нормы влечет недействительность договора, он считается ничтожным, его исполнение не допускается. Признание предприятия разновидностью недвижимости позволяет применять к данным отношениям нормы, регулирующие аренду здания или сооружения, если они не противоречат специальным нормам.

Обязанностью арендодателя, предшествующей **передаче предприятия**, является письменное уведомление всех кредиторов по включенным в состав имущественного комплекса обязательствам. В случае несогласия кредитора на перевод долга он вправе **в течение 3 месяцев** со дня получения уведомления (а если уведомления не было — в течение года со

дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду) потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков (подп. 2 и 3 ст. 657 ГК). Необходимо сказать, что ответственность арендодателя и арендатора после передачи предприятия в аренду является солидарной (если долги были переведены на арендатора без согласия кредитора).

Сама передача предприятия оформляется **передаточным актом** с обязательным проведением инвентаризации и составлением баланса (за счет арендодателя и его силами, если иное не предусмотрено соглашением сторон).

Возврат предприятия также должен оформляться с соблюдением указанных правил. Однако подготовка предприятия к возврату, включая составление и представление на подписание передаточного акта, возлагается уже на арендатора и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором.

В содержании данного договора **размер арендной платы** также является **существенным условием**. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор считается незаключенным; при этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются.

По договору аренды предприятия **арендатор наделяется широкими правами** по распоряжению имуществом (вплоть до его отчуждения). Так, согласно ст. 660 ГК РФ, он вправе без согласия арендодателя продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование либо займы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия, сдавать их в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору в отношении таких ценностей другому лицу.

Однако это не должно повлечь уменьшения стоимости предприятия и не должно нарушать другие положения договора аренды. Указанный порядок не применяется в отношении земли и других природных ресурсов, а также в иных случаях, предусмотренных законом.

Кроме того, **арендатор вправе** без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса, проводить его реконструкцию, техническое перевооружение, увеличивающее его стоимость, если иное не предусмотрено договором аренды (ч. 2 ст. 660 ГК РФ). Эта норма закреплена в законе с целью обеспечения возможности наиболее эффективного ведения арендатором производственно-хозяйственной деятельности.

Еще одной очень важной обязанностью арендатора является обязанность поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии в течение всего срока аренды, в том числе осуществлять его текущий и капитальный ремонт, а также оплачивать расходы, связанные с эксплуатацией предприятия, а также по страхованию арендованного имущества.

Особенностью регулирования аренды предприятия как имущественного комплекса является то, что арендатор имеет право на возмещение ему стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества, независимо от согласия арендодателя на такие улучшения (ст. 662 ГК РФ). Однако норма является диспозитивной и может быть изменена по соглашению сторон.

Арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возмещения арендатору стоимости таких улучшений, если докажет, что издержки арендатора на эти улучшения повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств или при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности.

11.5. Договор финансовой аренды (договор лизинга)

Договор финансовой аренды, являясь достаточно молодым видом договора аренды, имеет ряд преимуществ, содействующих развитию инвестиций в средства производства. Данные договорные отношения позволяют удовлетворить экономичес-

кие интересы различных участников хозяйственной деятельности.

По договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить это имущество арендатору за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Арендодатель в этом случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца (ст. 665 ГК РФ).

Особенности лизинговых отношений потребовали регулирования (наряду с Гражданским кодексом РФ) отдельным Федеральным законом от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)».

Лизинговые отношения возникают в результате заключения двух договоров: лизинга между арендодателем и арендатором и купли-продажи между арендодателем (покупателем) и продавцом арендуемого имущества. Данный договор можно считать договором в пользу третьего лица, где арендодатель и арендатор выступают в роли солидарных кредиторов по отношению к продавцу: имущество после покупки поступает непосредственно во владение и пользование арендатора и именно он имеет права и несет обязанности как покупатель по договору (в частности, в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом). Однако арендатор не наделен правом расторжения договора купли-продажи без согласия арендодателя.

Предметом договора финансовой аренды могут быть только непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, которые не уничтожаются в процессе их использования, и переносят свою стоимость на готовую продукцию постепенно. Исключение составляют земельные участки и другие природные объекты, а также имущественные права, а также имущество, которое изъято из свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения. Еще одной особенностью предмета является

то, что передаваемое имущество ранее не принадлежало арендодателю, а приобретено специально с целью передачи его в аренду. А основным отличительным признаком договора лизинга является участие арендатора в приобретении арендодателем предмета аренды.

Договор лизинга независимо от срока должен быть заключен **в письменной форме**.

Субъектами лизинговых правоотношений являются:

- **лизингодатель** — физическое или юридическое лицо, которое за счет привлеченных и (или) собственных средств приобретает в собственность имущество и предоставляет его в качестве предмета лизинга лизингополучателю за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование (специальные лизинговые компании, банки, имеющие соответствующую лицензию);

- **лизингополучатель** — физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором лизинга обязано принять предмет лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование в соответствии с договором лизинга;

- **продавец** — физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором купли-продажи с лизингодателем продает в обусловленный срок имущество, являющееся предметом лизинга. Продавец обязан передать предмет лизинга лизингодателю или лизингополучателю в соответствии с условиями договора купли-продажи. Продавец может одновременно выступать в качестве лизингополучателя в пределах одного лизингового правоотношения.

Лизингодатель, приобретая имущество для арендатора, **обязан уведомить** продавца о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу (ст. 667 ГК РФ). Несоблюдение данной нормы дает право на возмещение причиненных убытков.

В случае, когда имущество, являющееся предметом договора финансовой аренды, не передано арендатору в указан-

ный в этом договоре срок, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок, **арендатор вправе**, если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

Риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества переходит к арендатору в момент передачи ему арендованного имущества (если иное не предусмотрено договором финансовой аренды).

Закон предусматривает возможность передачи договорного имущества в **сублизинг** (поднаем, при котором лизингополучатель передает третьим лицам во временное возмездное владение и пользование имущество, полученное ранее от лизингодателя по договору лизинга). Однако сублизинг может состояться только с письменного согласия лизингодателя, иначе этот договор будет ничтожен.

Одной из основных **обязанностей лизингополучателя** является внесение лизинговых платежей, включающих возмещение затрат лизингодателя по приобретению и передаче договорного имущества, а также его доход, выкупную цену (если договором предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга). Размер, способ осуществления и периодичность лизинговых платежей определяются договором.

В случае неперечисления лизинговых платежей более двух раз подряд по истечении установленного договором лизинга срока платежа их списание со счета лизингополучателя осуществляется в бесспорном порядке в пределах сумм просроченных лизинговых платежей. Бесспорное списание денежных средств не лишает лизингополучателя права на обращение в суд.

Обязанности по капитальному и текущему ремонту предмета лизинга, а также по его техническому обслуживанию возлагаются на лизингополучателя, если иное не предусмотрено договором.

Договор лизинга может содержать условие о переходе в дальнейшем права собственности на предмет лизинга к ли-

зингополучателю, причем как по истечении срока договора, так и до его истечения. Условия выкупа в данном случае определяются соглашением сторон.

11.6. Договор проката

По договору проката арендодатель, сдающий имущество в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование.

Договор проката относится к числу **публичных договоров**, следовательно, должен заключаться на одинаковых условиях с любым и каждым обратившимся. При необоснованном отказе арендодателя заключить договор проката потенциальный арендатор вправе обратиться в суд с требованием о понуждении к заключению договора.

Имущество, предоставленное по договору проката, **используется для потребительских целей**, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства.

Субъектами договора выступают арендодатель (только предприниматель) и арендатор (любые физические и юридические лица). Если на стороне арендатора выступает потребитель-гражданин, к таким отношениям должны применяться нормы Закона о защите прав потребителей, которые не противоречат специальным нормам, регулирующим отношения проката.

Предмет договора — только движимые непотребляемые вещи. **Арендная плата** по договору проката устанавливается в виде определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно. Взыскание с арендатора задолженности по арендной плате производится в бесспорном порядке на основе исполнительной надписи нотариуса.

Для договора проката предусмотрена обязательная **письменная форма** заключения (как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и обмена письмами). Однако несоблюдение письменной формы договора проката не влечет его недействительности.

Законом установлен максимальный **срок заключения** договора проката — в пределах одного года. Кроме того, закон исключает возможность применения к нему общих правил о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение нового договора.

Арендодатель, заключающий договор проката, **обязан** в присутствии арендатора проверить исправность сдаваемого в аренду имущества, а также ознакомить арендатора с правилами эксплуатации имущества либо выдать ему письменные инструкции о пользовании этим имуществом. В случае обнаружения арендатором недостатков переданного на прокат имущества, если эти недостатки полностью или частично препятствуют пользованию им, арендатор обязан известить об этом арендодателя, а тот — в 10-дневный срок (если более короткий срок не установлен договором) безвозмездно устранить недостатки на месте либо заменить неисправное имущество другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии. Но если недостатки арендованного имущества явились следствием нарушения **арендатором** правил эксплуатации и содержания имущества, последний **обязан** оплатить арендодателю стоимость ремонта и транспортировки имущества.

Гражданский кодекс РФ специально оговаривает, что капитальный и текущий ремонт имущества, сданного в аренду по договору проката, является обязанностью арендодателя.

Сдача в субаренду имущества, предоставленного арендатору по договору проката, передача им своих прав и обязанностей по договору проката другому лицу, предоставление этого имущества в безвозмездное пользование, залог арендных прав и внесение их в качестве имущественного вклада в хозяйственные товарищества и общества или паевого взноса в производственные кооперативы **не допускаются**.

Арендатор вправе отказаться от договора проката в одностороннем порядке (без обращения в суд) в любое время, письменно предупредив о своем намерении арендодателя не менее чем за десять дней. Расторжение договора проката по иници-

ативе арендодателя производится в соответствии с общими нормами об аренде.

11.7. Аренда транспортных средств с экипажем и без экипажа

Договор аренды транспортных средств называется фрахтованием транспорта на время. В соответствии с этим договором арендатору за плату предоставляется определенное транспортное средство во временное владение и пользование.

Причем существуют *две разновидности данного договора*: договор аренды транспортного средства с экипажем (с оказанием услуг по управлению им и по его технической эксплуатации) и договор аренды транспортного средства без экипажа (т.е. без оказания такого рода услуг). Аренда отдельных видов транспортных средств (морских, воздушных судов и т.д.) имеет свои особенности, отраженные в нормах транспортных уставов и кодексов.

Договор является **реальным**, должен быть заключен **в письменной форме** независимо от его срока и к такому договору не применяются предусмотренные гражданским законодательством правила о регистрации договоров аренды.

Согласно ст. 632 и 642 ГК РФ к договорам аренды транспортных средств не применяются правила о возобновлении договора на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора на новый срок. Арендатор транспортного средства вправе без согласия арендодателя (если иное не предусмотрено договором) сдавать его в субаренду (ст. 638, 647 ГК РФ).

В силу того, что аренда транспортного средства без экипажа предполагает самостоятельную эксплуатацию транспортного средства арендатором, у него возникают **дополнительные обязанности**:

- в течение всего срока аренды поддерживать надлежащее состояние транспортного средства, включая осуществление текущего и капитального ремонта (ст. 644 ГК РФ);
- своими силами осуществлять управление арендованным транспортным средством и его коммерческую и техническую эксплуатацию (ст. 645 ГК РФ);
- нести расходы на содержание транспортного средства, его страхование (включая страхование своей ответственности), а также расходы, возникающие в связи с его эксплуатацией, если иное не предусмотрено договором аренды (ст. 646 ГК РФ).

Ответственность за вред, причиненный третьим лицам транспортным средством при его аренде без экипажа, его механизмами, устройствами, оборудованием, несет арендатор, так как именно он выступает в качестве владельца источника повышенной опасности перед третьими лицами, следовательно, именно он должен возмещать причиненный вред.

А вот при аренде транспортного средства с экипажем владельцем источника повышенной опасности и соответственно обязанным возместить причиненный вред лицом остается арендодатель.

Вопросы для самопроверки

1. Как определяется обязательство по передаче имущества во временное владение и пользование?
2. Какие виды обязательств по передаче имущества в пользование предусмотрены законодательством?
3. Как определяется срок аренды и размер арендной платы?
4. Кто и в каком порядке несет расходы по ремонту и эксплуатации нанятого (арендованного) имущества, а также сделанных в нем улучшений?
5. Допускается ли субаренда и перенаям имущества?
6. Кто выступает сторонами и каков предмет договора проката?

7. За какие нарушения и как отвечают друг перед другом наймодатель и наниматель в договоре проката?

8. Каковы признаки лизинга и его разновидности?

9. Что собой представляет договор фрахтования транспортного средства и каковы его разновидности?

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

По договору аренды имущество передается:

- 1) в пользование;
- 2) в хозяйственное ведение;
- 3) в оперативное управление;
- 4) во владение и пользование.

2. Укажите правильные ответы.

Договор аренды является:

- 1) публичным;
- 2) реальным;
- 3) возмездным;
- 4) консенсуальным.

3. Укажите правильные ответы.

Предметом договора аренды могут быть:

- 1) индивидуально-определенные вещи;
- 2) вещи, определяемые родовыми признаками;
- 3) предметы потребления;
- 4) любые вещи.

4. Укажите правильные ответы.

Существенными условиями договора аренды являются:

- 1) срок договора;
- 2) предмет;
- 3) арендная плата;
- 4) порядок передачи имущества.

5. Укажите правильный ответ.

В письменной форме заключаются договоры аренды:

- 1) если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо;
- 2) на срок более 6 месяцев;
- 3) на срок более года;
- 4) любые договоры.

6. Укажите правильные ответы.

Арендатор обязан:

- 1) пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора аренды;
- 2) пользоваться имуществом в соответствии с целевым назначением имущества;
- 3) производить капитальный ремонт имущества;
- 4) производить улучшения арендованного имущества.

7. Укажите правильный ответ.

Арендная плата может быть изменена по соглашению сторон не чаще:

- 1) одного раза в квартал;
- 2) одного раза в течение полугода;
- 3) одного раза в год;
- 4) не может быть изменена.

8. Укажите правильные ответы.

При обнаружении недостатков имущества, препятствующих пользованию, арендатор имеет право:

- 1) потребовать отступного;
- 2) самостоятельно устранить недостатки и потребовать возмещения своих расходов;
- 3) потребовать от арендодателя денежной суммы на устранение недостатков;
- 4) потребовать от арендодателя безвозмездного устранения недостатков имущества.

9. Укажите правильные ответы.

Арендатор обязан вернуть арендодателю имущество при прекращении договора в состоянии:

- 1) в котором он его получил;
- 2) обусловленном договором;
- 3) с отделимыми улучшениями имущества;
- 4) в любом состоянии.

10. Укажите правильные ответы.

Арендатор имеет право потребовать досрочного расторжения договора в случаях, когда:

- 1) имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется непригодным для использования;
- 2) имущество было продано арендодателем;
- 3) на имущество судом наложен арест;
- 4) переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора.

11. Укажите правильные ответы.

Арендодатель обязан предоставить арендатору имущество в состоянии:

- 1) соответствующем условиям договора;
- 2) пригодном для целевого использования;
- 3) без скрытых недостатков;
- 4) в любом состоянии.

12. Укажите правильные ответы.

Обязанность проведения капитального ремонта имущества возлагается на:

- 1) арендодателя;
- 2) на третьих лиц, не участников правоотношения по договору;
- 3) на субарендатора;
- 4) может быть возложена договором на арендатора.

13. Укажите правильные ответы.

Арендодатель обязан предупредить арендатора:

- 1) о наличии решения суда об аресте имущества;
- 2) о правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество;
- 3) о недостатках имущества, которые ему были известны;
- 4) о предстоящем банкротстве.

14. Укажите правильные ответы.

Арендодатель имеет право потребовать досрочного расторжения договора аренды в случаях, когда арендатор:

- 1) пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора;
- 2) сдает имущество в субаренду;
- 3) не проводит текущего ремонта арендованного имущества;
- 4) более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату;

15. Укажите правильные ответы.

Арендодатель:

- 1) не отвечает за скрытые недостатки;
- 2) отвечает за скрытые недостатки, даже если во время заключения договора он не знал об этих недостатках;
- 3) отвечает за явные недостатки имущества, которые не были оговорены им при заключении договора.

16. Укажите правильные ответы.

Арендатор отвечает за неуплату арендной платы или несвоевременное ее внесение, при этом неустойка может быть:

- 1) совокупной;
- 2) зачетной;
- 3) альтернативной;
- 4) исключительной.

17. Укажите правильные ответы.

Арендатор освобождается от ответственности за порчу или повреждение арендованного имущества, если:

- 1) арендодатель не произвел являющийся его обязанностью капитальный ремонт;
- 2) действовала непреодолимая сила;
- 3) повреждение имущества произошло в результате выполнения указаний государственных органов;
- 4) имущество длительное время не использовалось арендатором.

18. Укажите правильные ответы.

За несвоевременный возврат арендованного имущества арендатор:

- 1) не несет ответственности;
- 2) выплачивает исключительную неустойку;
- 3) возмещает убытки;
- 4) вносит арендную плату за все время просрочки.

19. Укажите правильные ответы.

За неисполнение условий договора с обеих сторон могут быть взысканы:

- 1) упущенная выгода;
- 2) прямой действительный ущерб;
- 3) только неустойки, установленные договором;
- 4) ответственность не наступает, если она не установлена договором.

Глава 12

Основные способы обеспечения исполнения обязательств

Для обеспечения надлежащего исполнения должником обязательств, возникающих как из договора, так и из других обстоятельств, предусмотренных действующим гражданским законодательством, закон (ст. 329 ГК РФ) предусматривает применение **способов обеспечения**, которые не гарантируют кредитору безусловного исполнения обязательства, но существенно облегчают возмещение его имущественных потерь в случае неисправности должника. **К ним относятся:**

- неустойка,
- залог,
- удержание имущества должника,
- поручительство,
- банковская гарантия,
- задаток
- другие способы, предусмотренные законом или договором.

Законодательство предусматривает такие дополнительные правовые меры, призванные закрепить имущественный оборот и защитить интересы его участников в силу того, что обычные меры (например, обязанность должника возместить причиненные им убытки) на практике нередко оказываются недостаточными для защиты прав кредитора. Ведь должник может оказаться неплатежеспособным и соблюдение длительных судебных процедур, подсчитывание и доказывание причиненных убытков в итоге не будет вознаграждено их взысканием.

Общие правила о способах обеспечения исполнения обязательств (гл. 23 ГК РФ) дополняются нормами части второй ГК РФ и других нормативно-правовых актов.

Особенности способов обеспечения исполнения обязательств:

- способы обеспечения должны быть специально оговорены в законе либо в обязательстве должника;
- способы обеспечения наделены качеством следования за обеспечиваемым обязательством (акцессорностью), так как недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, а при перемене лиц в обязательстве обеспечительные меры сопровождают обязательство. Кроме того, сроки исковой давности одинаковы и по основному обязательству, и по обеспечивающим мерам;
- способы обеспечения (если они не предусмотрены законом) должны оговариваться в письменной форме, иначе соглашение об обеспечительных мерах будет признано недействительным.

Недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности основного обязательства.

12.1. Неустойка

Самым распространенным и удобным для коммерческих целей способом обеспечения обязательств является неустойка.

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Неустойка обладает рядом **особенностей**:

- определяется уже в момент заключения договора;
- кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков, а также их размер;
- взыскивается за сам факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником; является мерой имущественной ответственности.

Однако кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, т.е. неисполнение либо ненадлежащее исполнение произошло по обстоятельствам от должника не зависящим.

Неустойка может устанавливаться не только в твердой сумме, но и в процентах к сумме неисполненного обязательства, либо в виде повышенной оплаты поставленного товара или оказываемой услуги, причем как одновременно, так и за каждый день (или час) нарушения обязательства (в данном случае общий размер ограничивается, как правило, 10% всей суммы обязательства).

Разновидностями неустойки являются **штраф и пеня**. Эти термины употребляются в других нормативных актах и на них распространяются все нормы ГК РФ о неустойке. Штраф взыскивается однократно, а пеня исчисляется в виде процента к сумме неисполненного обязательства и взыскивается за каждый день его нарушения или в течение определенного периода времени.

Как уже упоминалось соглашение о неустойке должно быть совершено в **письменной форме** независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

Виды неустоек достаточно многообразны и их можно классифицировать по различным признакам. Так, **выделяют**:

- **законную и договорную неустойки** (по основаниям возникновения, ст. 332 ГК РФ).

Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (**законной неустойки**), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Законная неустойка предусматривается различными нормативными актами: транспортными кодексами и уставами, Законом о защите прав потребителей и др. Причем размер законной неустойки (если закон этого не запрещает) соглашением сторон может быть только увеличен, но не уменьшен.

Договорная неустойка ее размер, способ и порядок исчисления свободно определяется сторонами соглашения;

- **зачетная, исключительная, штрафная и альтернативная** неустойки основываются на их соотношении с убытками.

Зачетная неустойка предусматривает, что убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. В случае исключительной неустойки возможность взыскания убытков исключается, что упрощает расчеты между участниками обязательства. А вот штрафная неустойка предусматривает возможность взыскания убытков в полной сумме сверх неустойки и устанавливается при особо серьезных нарушениях обязательств.

Наиболее редко в законодательстве и договорах употребляется альтернативная неустойка, которая дает кредитору право выбора (либо требовать выплаты неустойки, либо возмещения доказанных убытков).

Взыскание неустойки подчинено общим предписаниям применения гражданско-правовой ответственности.

Так, неустойка может взыскиваться только при нарушении должником возложенного на него обязательства, но даже при отсутствии у кредитора имущественных потерь. Существует презумпция вины должника. Однако должник может доказать, что он не отвечает за допущенное нарушение и ссылаться на наличие вины кредитора.

Когда подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, размер неустойки может быть уменьшен судом (ст. 333 ГК РФ), причем как по собственной инициативе, так и по заявлению должника. А вот само по себе увеличение размера законной неустойки по соглашению сторон не может являться основанием для уменьшения суммы неустойки в соответствии с указанной статьей ГК РФ.

Срок исковой давности в отношении взыскания неустойки установлен такой же, как для основного обязательства, обеспеченного этой мерой.

12.2. Залог

Залог, так же как и неустойка, является очень удобным и часто используемым способом обеспечения исполнения обязательств.

В силу **залога** кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя). В случаях и в порядке, которые установлены законами, удовлетворение требования кредитора по обеспеченному залогом обязательству (залогодержателя) может осуществляться путем передачи предмета залога в собственность залогодержателя. Залог призван обеспечивать требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, включая проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию.

Удовлетворение на тех же началах может быть произведено также из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые отвечает залогодержатель.

Ведущим нормативно-правовым актом, регулирующим залог, является ГК РФ, который дополняется рядом законов. Например, Законом РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге», который действует в части, не противоречащей ГК РФ, Федеральным законом от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Кодексом торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ и т.д.

Залоговое обязательство возникает либо в силу договора, либо на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств (например, удовлетворение интересов кредито-

ра возникает при удержании вещи должника, в случае ненадлежащего исполнения обязательства). Договор залога может быть **консенсуальным** (права и обязанности возникают с момента заключения договора) либо **реальным** (с момента передачи вещи при закладе).

Сторонами в данном обязательстве являются залогодатель с одной стороны (лицо, предоставившее имущество в залог) и залогодержатель с другой (лицо, получившее в залог имущество). Естественно, что в качестве залогодателя, как правило, выступает сам должник, однако им может быть и действующее в интересах должника третье лицо. Залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения.

Предметом залога может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением изъятого из оборота или неразрывно связанных с личностью кредитора требований (например, возмещение причиненного жизни или здоровью вреда) и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом (лесные и земельные участки, объекты культуры, а также имущество, обращение взыскания на которое запрещено ст. 446 ГПК РФ). Права залогодержателя на вещь, являющуюся предметом залога, распространяются и на ее принадлежность, если иное не предусмотрено договором залога. А вот плоды, продукция и доходы, полученные в результате использования заложенного имущества, становятся предметом залога, только если это предусмотрено самим договором. Договором о залоге, а в отношении залога, возникающего на основании закона, законом может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем.

Заложенное имущество по общему правилу (если иное не предусмотрено договором) остается у залогодателя (под замком и печатью залогодержателя или с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог)). Имущество, на которое установлена ипотека, а также заложенные товары в обороте не передаются залогодержателю. При залоге имуще-

ственного права, удостоверенного ценной бумагой, она должна быть передана залогодержателю или в депозит нотариуса, если договором залога не предусмотрено иное (п. 4 ст. 338 ГК).

Предмет залога может быть передан залогодержателю. Такая разновидность залога именуется залогом (залог вещей в ломбарде — самый яркий пример).

В содержании договора о залоге обязательно должны быть указаны **существенные условия**: предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

Законом установлена обязательная письменная форма договора о залоге. Договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежит нотариальному удостоверению.

Договор об ипотеке должен быть зарегистрирован в порядке, установленном ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

Несоблюдение установленной законом формы влечет недействительность договора о залоге. Причем залоговое обязательство может возникнуть как из самостоятельного договора, так и из условий о залоге, включенных в виде раздела в другой договор.

Закон допускает возможность последующего залога, когда имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований, но только если он не запрещен предшествующими договорами о залоге. В этом случае требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей. Причем залогодатель в обязательном порядке обязан извещать каждого последующего залогодержателя обо всех существующих залогах данного имущества.

Лицо, у которого в соответствии с условиями договора находится заложенное имущество, обязано принимать все меры

по сохранности и содержанию заложенного имущества (если иное не предусмотрено законом или договором). **К таковым обязанностям в частности относятся:**

- страховать за счет залогодателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, но не ниже размера требования;

- принимать меры для защиты имущества от посягательств и требований со стороны третьих лиц;

- немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества.

Залогодержатель или залогодатель вправе проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны. Если в результате таких проверок залогодатель выяснит, что залогодержатель грубо нарушает свои обязанности по содержанию и сохранности переданного имущества, он вправе потребовать досрочного прекращения залога.

Залогодатель лишается права свободно, без согласия залогодержателя, распоряжаться заложенным имуществом. А вот пользоваться предметом залога, в том числе извлекать из него плоды и доходы, залогодатель может (если иное не предусмотрено договором) без ограничения, но строго по назначению. Соглашение, ограничивающее право залогодателя завещать заложенное имущество, является ничтожным.

Если заложенное имущество передается залогодержателю, он вправе пользоваться им лишь в случае, предусмотренном договором, и обязан регулярно представлять об этом отчет залогодателю. Кроме того, по договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя. А распоряжаться предметом залога, например, передавать его в аренду или в пользование, залогодержатель вообще не вправе.

Риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества по общему правилу несет залого-

датель, а в случае залога имущества за полную или частичную утрату или повреждение переданного предмета залога отвечает Залогодержатель в размере его действительной стоимости либо в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась. Сумма оценки предмета залога значения в данном случае не имеет.

Договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя возместить залогодателю и иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога. В случае гибели или повреждения предмета залога он может быть залогодателем восстановлен или заменен другим равноценным имуществом в разумный срок. В принципе закон допускает замену предмета залога и без указанных причин, но только с согласия залогодержателя.

В залоговом правоотношении допускается перемена лиц путем передачи прав кредитора (уступки требования), а также путем перевода на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом.

После того как обеспеченное залогом обязательство не исполнено должником по обстоятельствам, за которые он отвечает, для удовлетворения требований кредитора-залогодержателя на заложенное имущество может быть в установленном порядке обращено взыскание (ст. 349 ГК РФ).

Так, закон предусматривает, что требования залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда.

Обращение взыскания на заложенное имущество не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.

Если не доказано иное, предполагается, что нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества при условии, что одновременно соблюдены следующие условия:

- сумма неисполненного обязательства составляет менее чем пять процентов от размера оценки предмета залога по договору о залоге;

- период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее чем три месяца.

В отношении недвижимого имущества удовлетворение требований залогодержателя без обращения в суд осуществляется в порядке, установленном законом об ипотеке, если иное не предусмотрено законом. Применительно к движимому имуществу взыскание также осуществляется по суду, но внесудебный порядок может применен при наличии соглашения залогодателя с залогодержателем. Соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке может быть заключено в любое время и может быть включено в договор о залоге. Такое соглашение может быть признано судом недействительным по иску лица, права которого нарушены таким соглашением. Если залогодателем является физическое лицо, соглашение заключается при условии наличия нотариально удостоверенного согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество.

В случае неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке допускается, если иное не предусмотрено законом, на основании исполнительной надписи нотариуса в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве.

Закон предусматривает случаи, когда взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда.

Взыскание в судебном порядке происходит в случаях, если:

- для заключения договора о залоге имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа;

- предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

- залогодатель отсутствует, и установить место его нахождения невозможно;

- предметом залога являются жилые помещения, принадлежащие на праве собственности физическим лицам;

- договором о залоге или иным соглашением залогодателя с залогодержателем не установлен порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество либо в установленном сторонами порядке обращение взыскания невозможно;

- законом установлены иные случаи.

Для непосредственного удовлетворения по залоговому обязательству необходима реализация предмета договора, т.е. его продажа. Статья 350 ГК РФ предусматривает, что реализация движимого и недвижимого имущества производится в порядке, предусмотренном Законом РФ «О залоге» и ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» соответственно. И в том и в другом случае реализация заложенного имущества посредством продажи с публичных торгов (для достижения максимально высокой оценки заложенного имущества). Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для покрытия требования залогодержателя, он имеет право (при отсутствии иного указания в законе или договоре) получить недостающую сумму из прочего имущества должника, не пользуясь преимуществом, основанным на залоге. Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, разница возвращается залогодателю.

Должник и залогодатель, являющиеся третьими лицами, в любое время до продажи предмета залога вправе прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно.

При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель по соглашению с залогодателем вправе приобрести зало-

женное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. К такому соглашению применяются правила о договоре купли-продажи.

Согласно ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в случае объявления повторных публичных торгов по продаже недвижимого имущества несостоявшимися, залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество по цене не более чем на 25% ниже его начальной продажной цены на первых публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой имущества.

В случае если залогодержатель не воспользуется предоставленным ему правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге прекращается.

В случае недостаточности для покрытия требования залогодержателя вырученной при реализации заложенного имущества суммы он имеет право, при отсутствии иного указания в законе или договоре, получить недостающую сумму из прочего имущества должника, не пользуясь преимуществом, основанным на залоге.

Помимо указанной реализации права на удовлетворение обязательственного правоотношения, **зalog прекращается:**

- с прекращением обеспеченного залогом обязательства;
- по требованию залогодателя при грубом нарушении залогодержателем его обязанностей по обеспечению сохранности предмета залога;
- в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права;
- в случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным последующим залогом.

О прекращении зарегистрированного залога должна быть сделана отметка в регистрирующем органе.

Особо необходимо выделить имеющий применение непосредственно в торговой деятельности самостоятельный вид залога — **зalog товаров в обороте**. К нему, несомненно, применяются общие нормы о залоге, но установлены и специальные правила.

Залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге. Такое изменение заложенного имущества (по составу и натуральной форме) является естественным при проведении залогодателем коммерческих операций и осуществляется путем внесения в книгу, которую специально для этих целей обязан вести залогодатель, соответствующих записей. Закон допускает уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте только соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства. Причем норма является диспозитивной. Залогодержатель вправе контролировать реальное наличие заложенных в его пользу товаров.

Товары в обороте, которые залогодателем отчуждены, перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя, а предметом залога становятся приобретенные залогодателем товары, с момента возникновения у залогодателя на них права собственности или хозяйственного ведения.

При нарушении залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе путем наложения на заложенные товары своих знаков и печатей приостановить операции с ними до устранения нарушения.

В современном имущественном обороте достаточно широкое *распространение* как вид залога **получила ипотека**, которая используется при обеспечении крупных кредитов, а также приобретении жилья с рассрочкой платежа. В данном случае предметом ипотеки выступает недвижимое имущество. Это обязательство возникает в подавляющих случаях из договора, условия которого должны быть достаточными для идентификации предмета ипотеки и содержать его оценку в денежном выражении, а права залогодержателя по могут быть удостоверены особым документом — закладной, которая яв-

ляется именной ценной бумагой и может в дальнейшем передаваться, а также быть предметом залога.

12.3. Поручительство

Еще одним широко применяемым способом обеспечения исполнения обязательств является **поручительство** — договор, в силу которого одно лицо (поручитель) обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК РФ). На момент заключения договора поручительства обязательства может еще и не существовать, а возникнуть только в будущем.

Особенностью данного договора является необычный предмет, в качестве которого выступает обязанность нести гражданско-правовую ответственность за другое лицо, причем исключительно в денежной форме (реальное исполнение, удержание недоделок и т.д. не могут быть совершены поручителем).

Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет **недействительность** договора поручительства.

В качестве поручителя могут выступать любые граждане, обладающие полной дееспособностью и, прежде всего это, конечно, индивидуальные предприниматели. Юридические лица могут быть поручителями, только если их задачи и правоспособность позволяют им это (например, государственные и муниципальные унитарные предприятия могут быть поручителями только с согласия собственника).

По поводу возмездности либо безвозмездности поручительства закон ничего не говорит и решение этого вопроса отведено соглашению сторон (причем целесообразно в договоре устанавливать **две ставки**: с учетом исправности должника и на случай ненадлежащего исполнения им обязательства).

При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручи-

тель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (что менее благоприятно для поручителя).

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора. Однако в договоре поручительства объем его ответственности может быть ограничен определенной суммой. Если в качестве поручителей выступают несколько лиц, они отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства.

Поручитель имеет право выдвигать против требования кредитора возражения такого рода, которые мог бы представить должник. Поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг.

Если поручитель исполнил за должника обязательство, к нему переходят права кредитора по этому обязательству, в том числе право залога. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

В случае, когда поручитель исполняет за должника обязательство, кредитор обязан передать ему документы, удостоверяющие права по отношению к должнику.

А если обязательно надлежащим образом исполнил сам должник, он должен немедленно известить об этом поручителя, иначе поручитель, в свою очередь исполнивший обязательство, вправе взыскать с кредитора неосновательно полученное либо предъявить регрессное требование к должнику.

Так как данная обеспечительная мера обладает особенностью в виде создания определенного риска для поручителя, закон закрепляет особые случаи прекращения договора поручения. Так, **поручительство прекращается**:

- в случае изменения без его согласия поручителя обеспечиваемого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные для него последствия;

- с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника;

- если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем;

- по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю;

- если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства, когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования.

Поручительство теряет свою силу также при наступлении общих оснований прекращения обязательств, предусмотренных в гл. 26 ГК РФ (совпадение должника и кредитора в одном лице, прощение долга, невозможность исполнения, за которую должник не отвечает и др.).

12.4. Банковская гарантия

Самым надежным способом обеспечения исполнения обязательств, причем призванных обслуживать отношения в предпринимательской деятельности при совершении крупных коммерческих сделок, является **банковская гарантия**. Это новый институт отечественного гражданского права, который, однако, давно применяется в международной практике.

В силу **банковской гарантии** банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с

условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Банковская гарантия имеет определенное внешнее сходство с поручительством, однако **обладает существенными отличиями**:

- представляет собой одностороннее и безусловное обязательство гаранта перед кредитором (бенефициаром);

- обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, по которому гарантия выдана, даже если в ней содержится ссылка на это обязательство;

- может обеспечивать как договорные, так и внедоговорные обязательства.

За выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение, размер которого зависит и от платежеспособности принципала, и от суммы гарантии (размер вознаграждения носит, как правило, конфиденциальный характер).

Банковская гарантия может быть совершена только в письменной форме и должна быть подписана также главным бухгалтером выдающего гарантию юридического лица. Вступает в силу банковская гарантия со дня ее выдачи, если в ней самой не предусмотрено иное, и по общему правилу не может быть отозвана гарантом, а принадлежащее бенефициару по банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу.

Существенными условиями гарантии являются: предмет этого обязательства и срок, на который выдается гарантия (при его отсутствии гарантийное обязательство не возникает). К **обычным условиям** относится перечень необходимых для предъявления бенефициаром требования о платеже документов.

Требования по банковской гарантии могут быть заявлены бенефициаром только до истечения срока действия гарантии, в письменной форме, с обязательным приложением названных в ней документов и содержать сведения о том, в

чем состоит нарушение принципалом основного обязательства.

По получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копии требования со всеми относящимися к нему документами, после чего рассмотреть требование бенефициара с приложенными к нему документами в разумный срок и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствуют ли это требование и приложенные к нему документы условиям гарантии. Если нет (либо документы представлены по истечении определенного срока действия гарантии), гарант вправе отказать в удовлетворении заявленного требования, о чем он обязан немедленно уведомить бенефициара.

Юридическая надежность гарантии выражается еще и в том, что даже если гаранту до удовлетворения требований принципала становится известно об исполнении основного обязательства полностью или в части, либо о недействительности обязательства и он немедленно сообщил об этом бенефициару (или принципалу), но после этого последовало новое требование со стороны бенефициара о платеже, гарант обязан выполнить взятое на себя обязательство. Это обусловлено тем, что основное обязательство может быть исполнено ненадлежащим образом, а прекращение или недействительность самого обязательства — только предполагаемыми. Предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается, как правило, уплатой суммы, на которую выдана гарантия, но может и выходить за рамки этой суммы. В случае недобросовестности бенефициара к нему может быть предъявлено требование о возвращении неосновательно полученного, уплате процентов и возмещении причиненных убытков.

Право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия, но гарант не может требовать от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями га-

рантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром.

Обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии **прекращается** вследствие:

- уплаты бенефициару суммы, на которую выдана гарантия;
- окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана;
- отказа бенефициара от своих прав по гарантии и возвращения ее гаранту;
- отказа бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

После того, как гаранту стало известно о прекращении гарантии, он должен без промедления уведомить об этом принципала.

В особо значимых хозяйственных сферах с целью привлечения инвестиций и развития экспортно-импортных операций закон допускает предоставление государственных и муниципальных гарантий (своеобразного поручительства по обязательствам других субъектов гражданского права). Возможность таких гарантий, в частности, предусматривает Бюджетный кодекс РФ в ст. 115–117 и другие нормативно-правовые акты. Однако поддержка современного предпринимательства с помощью государственных гарантий не является целесообразной, так как развитие этой отрасли должно быть самостоятельным, а предприниматели не должны искать безусловной опеки государства, его субъектов либо муниципальных образований в конкретных коммерческих сделках.

12.5. Задаток

Самым простым и удобным способом обеспечения исполнения обязательства является задаток, который нашел широкое применение в повседневных отношениях граждан при заключении ими договоров. Кроме того, задаток нередко используется в предпринимательских отношениях (при проведении торгов, при подряде).

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (ст. 380 ГК РФ).

Обладает задаток как преимуществами перед другими обеспечительными мерами (простота фиксации суммы задатка, определение его размера сторонами самостоятельно, облегчение процедуры доказывания), так и недостатками. Так, его слабость, например, состоит в том, что он может использоваться только в договорных обязательствах.

Закон предусматривает обязательную **письменную форму** соглашения о задатке независимо от его суммы. Если это требование не соблюдается, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей сумма будет считаться авансом (обратное необходимо будет доказать), что влечет определенные правовые последствия. Как и задаток, аванс является платежом по договору и доказательством его заключения, но он не выполняет обеспечительную функцию.

Обеспечительная функция задатка заключается в следующем. Если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное.

При прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения задаток должен быть возвращен полностью.

Вопросы для самопроверки

1. Дайте понятие и назовите основные особенности способов обеспечения исполнения обязательств.
2. Что такое неустойка и в чем ее характерные особенности?

3. Какие виды неустойки вы знаете и по каким основаниям они выделяются?

4. Чем отличается зачетная неустойка от исключительной?

5. Что представляет собой альтернативная неустойка?

6. Что такое залог и когда его применение целесообразно?

7. Кто может выступать сторонами залогового обязательства?

8. Что может быть предметом залога?

9. На ком лежит риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества?

10. Что представляет собой залог товаров в обороте?

11. Что такое поручительство и каковы его особенности?

12. Как отвечают перед кредитором поручитель и должник?

13. В чем заключаются особые случаи прекращения договора поручения?

14. Дайте понятие банковской гарантии и назовите ее характерные особенности.

15. На основании чего и в какой форме могут быть заявлены требования бенефициара о платеже?

16. Перечислите основания прекращения обязательств гаранта.

17. Что такое задаток?

18. В чем заключается обеспечительная функция задатка?

Тесты

1. **Укажите правильный ответ.**

Неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия, задаток — это способы обеспечения _____ обязательств.

- 1) прекращения;
- 2) исполнения;
- 3) изменения;
- 4) возникновения.

2. Укажите правильный ответ.

Неустойкой (штрафом, пеней) признается:

- 1) неисполненная часть обязательства;
- 2) денежная сумма, уплачиваемая в случае неисполнения обязательства;
- 3) новое обязательство, установленное взамен прежнего;
- 4) часть имущества, передаваемая должником кредитору.

3. Укажите правильный ответ.

Соглашение о неустойке должно быть в _____ форме, независимо от формы основного обязательства.

- 1) нотариально удостоверенной;
- 2) простой письменной;
- 3) устной;
- 4) зарегистрированной.

4. Укажите правильный ответ.

Несоблюдение письменной формы неустойки влечет _____ соглашения о неустойке.

- 1) несоблюдение;
- 2) недостаточность;
- 3) невозможность установления;
- 4) недействительность.

5. Укажите правильный ответ.

Законная неустойка — это:

- 1) неустойка, взыскиваемая в бесспорном порядке;
- 2) неустойка, размер которой не может быть увеличен;
- 3) неустойка, предусмотренная соглашением сторон;
- 4) неустойка, предусмотренная законом.

6. Укажите правильный ответ.

Залог — это:

- 1) один из способов приобретения права собственности;
- 2) один из способов отчуждения права собственности;
- 3) один из способов обеспечения исполнения обязательств;

- 4) вещь, передаваемая в обмен на другую.

7. Укажите правильный ответ.

Поручительство — это:

- 1) вид представительства;
- 2) исполнение договора поручения;
- 3) обязанность исполнить обязательство за другое лицо полностью или в части;
- 4) обязанность исполнять обязательство добросовестно.

8. Укажите правильный ответ.

Банковская гарантия — это:

- 1) письменное обязательство банка уплатить кредитору денежную сумму за должника;
- 2) обязательство банка вернуть долг;
- 3) выдаваемый банком документ в подтверждение заключения договора;
- 4) предоставление индивидуального банковского сейфа.

9. Укажите правильный ответ.

Банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед:

- 1) бенефициаром;
- 2) гарантом;
- 3) арендатором;
- 4) государственными органами.

10. Укажите правильный ответ.

Задаток — это:

- 1) денежная сумма, передаваемая в порядке исполнения обязательства;
- 2) денежная сумма, передаваемая в качестве доказательства заключения договора и в обеспечение его исполнения;
- 3) денежная сумма, передаваемая на хранение третьим лицам;
- 4) денежная сумма, ошибочно переданная другой стороне.

Глава 13

Расчетные и кредитные правоотношения

13.1. Банковская система Российской Федерации

Во всех современных развитых странах банки объединены в системы, являясь необходимым элементом любой экономической системы в целом. Эти системы формировались на протяжении не одного столетия. Однако банковская система России по своему развитию, количеству и качеству кредитных организаций отличается от банковских систем других стран, хотя и формировалась под естественным влиянием зарубежных систем.

Начало реформы банковской системы в Российской Федерации связано с принятием в декабре 1990 года Закона РСФСР от 02 декабря 1990 г. № 394-1 «О Центральном Банке РСФСР (Банке России)» и Закона РСФСР «О банках и банковской деятельности в РСФСР» от 2 декабря 1990 г. № 395-1, которые предусматривали экономическую самостоятельность банков.

Правовое регулирование банковской деятельности в настоящее время осуществляется Конституцией РФ, Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», Федеральным законом от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», а также ГК РФ и другими федеральными законами, нормативными актами Банка России. Необходимо упомянуть, что большое значение играют банковские правовые обычаи.

Кроме того, основные понятия о банковской системе РФ закреплены в ст. 2 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

Банковская система РФ включает в себя Банк России, кредитные организации (многочисленные негосударственные коммерческие банки), а также филиалы и представительства иностранных банков, представляя собой двухуровневую банковскую систему и отражая сформировавшуюся в нашей стране практику распределения функций и объема полномочий между ее различными уровнями.

В частности за Центральным банком действующим законодательством закреплены следующие основные функции: проведение всех видов банковских операций, а также надзор за негосударственными банками и поддержание стабильности и надежности банковской системы в целом. Банк России является государственным банком (так как его капитал принадлежит государству) и подотчетен нижней палате парламента России — Государственной Думе РФ. Кроме указанных, Банк России в целях защиты и обеспечения устойчивости рубля, развития и укрепления национальной банковской системы, обеспечения эффективного и бесперебойного функционирования системы расчетов призван выполнять *следующие функции*:

- во взаимодействии с Правительством РФ разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику, направленную на защиту и обеспечение устойчивости рубля;
- монопольно осуществляет эмиссию наличных денег и организует их обращение;
- утверждает графическое обозначение рубля в виде знака;
- является кредитором последней инстанции для кредитных организаций, организует систему рефинансирования;
- устанавливает правила осуществления расчетов в РФ;
- устанавливает правила проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности для банковской системы;

- осуществляет государственную регистрацию кредитных организаций; выдает и отзывает лицензии кредитных организаций и организаций, занимающихся их аудитом;

- регистрирует эмиссию ценных бумаг кредитными организациями в соответствии с федеральными законами;

- осуществляет самостоятельно или по поручению Правительства РФ все виды банковских операций, необходимых для выполнения основных задач Банка России;

- осуществляет валютное регулирование, включая операции по покупке и продаже иностранной валюты, определяет порядок осуществления расчетов с иностранными государствами;

- организует и осуществляет валютный контроль как непосредственно, так и через уполномоченные банки в соответствии с законодательством РФ;

- принимает участие в разработке прогноза платежного баланса РФ и организует составление платежного баланса РФ;

- в целях осуществления указанных функций проводит анализ и прогнозирование состояния экономики РФ в целом и по регионам, прежде всего денежно-кредитных, валютно-финансовых и ценовых отношений; публикует соответствующие материалы и статистические данные.

Необходимо учитывать, что данный перечень функций **исчерпывающим не является**.

Однако подавляющее большинство проводимых в стране банковских операций осуществляется непосредственно работающими на рынке финансовых услуг коммерческими и иными негосударственными банками, а Банк России вправе запрашивать и получать у кредитных организаций необходимую информацию об их деятельности и требовать пояснений по предоставленной информации.

В случае обнаружения нарушений кредитной организацией действующего законодательства Банк России он имеет право требовать от кредитной организации устранения выявленных нарушений.

Кредитной организацией признается юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей

деятельности на основании специального разрешения (лицензии) ЦБ РФ имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные действующим законодательством.

Кредитные организации могут быть образованы на основе любой формы собственности в виде хозяйственного общества и делятся на две группы: банки и небанковские кредитные организации.

Банком является кредитная организация, имеющая исключительное право осуществлять предусмотренные законом **банковские операции**. А именно:

- привлекать во вклады денежные средства физических и юридических лиц;

- размещать указанные средства от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности;

- открывать и вести банковские счета физических и юридических лиц.

А небанковские кредитные организации вправе осуществлять только лишь установленные ЦБ РФ отдельные банковские операции.

Еще одной составляющей российской банковской системы являются филиалы и представительства иностранных кредитных организаций, отнесенные ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» к числу нерезидентов, т.е. организаций, зарегистрированных по иностранному законодательству. Разрешение на открытие филиалов иностранных банков и на создание кредитных организаций с иностранными инвестициями выдает в соответствии с гл. 9 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России.

Порядок открытия филиалов и представительств иностранных банков и порядок их функционирования определены федеральными законами и нормативными актами ЦБ РФ. Именно Банк России аккредитует представительства кредитных организаций иностранных государств, которые создаются в целях изучения экономической ситуации и положения в банковской сфере в России, для оказания услуг своим клиентам, поддержания и расширения контактов с российскими

кредитными организациями, развития международного сотрудничества.

Необходимо отметить, что доктринальное понятие банковской системы шире легального (закрепленного в законодательстве) и включает в себя также банковские группы и банковские холдинги, союзы и ассоциации кредитных организаций, а также организации, которые не входят в банковскую систему, но непосредственно с ней взаимодействуют (своеобразные подсистемы, возникающие в результате интеграции бизнеса).

Банковская группа — это объединение кредитных организаций, которое не является юридическим лицом. Отличительным признаком является то, что головная кредитная организация осуществляет прямое или косвенно воздействие на принимаемые другими кредитными организациями решения.

Банковским холдингом является объединение уже юридических лиц, в котором участвует кредитная организация (либо несколько кредитных организаций). Такой холдинг не является юридическим лицом и характеризуется тем, что здесь головная организация банковского холдинга — юридическое лицо, которое не является кредитной организацией, однако оказывает существенное влияние на решения, принимаемые органами управления входящей в состав холдинга кредитной организации (кредитных организаций).

Кроме того, кредитные организации вправе создавать союзы и ассоциации. Но эти союзы и ассоциации не могут осуществлять банковские операции с целью извлечения прибыли (т.е. являются некоммерческими).

13.2. Порядок открытия банковских счетов

По *договору банковского счета* банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих

сумм со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК).

Порядок открытия, ведения и закрытия банком счетов клиентов в рублях и иностранной валюте устанавливается Банком России в соответствии с федеральными законами.

Нормативно-правовая база, регулирующая данные правоотношения, включает в себя гл. 45 ГК РФ, названный ранее ФЗ «О банках и банковской деятельности», Положение ЦБР от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт», Положение ЦБР от 1 апреля 2003 г. № 222-П «О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации», Письмо ЦБР от 27 апреля 2007 г. № 60-Т «Об особенностях обслуживания кредитными организациями клиентов с использованием технологии дистанционного доступа к банковскому счету клиента (включая интернет-банкинг)», Письмо ЦБР от 24 ноября 2000 г. № 173-Т «Об установлении платности расчетных услуг в договоре банковского счета» и некоторые другие нормативные акты Банка России.

Многие ученые-правоведы говорят о том, что договор банковского счета является совокупностью нескольких «элементарных» договоров (поручение, заем, хранение и др.), но большинство высказывается о самостоятельности этого договора. Этому же мнению придерживается и законодатель.

Договор банковского счета является **взаимным** (права и обязанности возникают у обеих сторон), **консенсуальным**, **публичным** (условия договора являются одинаковыми для всех клиентов) и **возмездным** (и клиент, как правило, выплачивает банку комиссионные, и банк выплачивает клиенту проценты от пользования его денежными средствами). Если банк определяет условия договора в стандартной форме (формуляре), договор банковского счета является договором **присоединения**.

Сторонами договора являются банк (здесь подразумевается любая кредитная организация, которая в соответствии

с предоставленной ей лицензией Банка России вправе совершать такого рода операции) и клиент (физические, обладающие необходимым объемом дееспособности, и юридические лица).

После подписания договора у сторон возникают взаимные права и обязанности. Так, банк должен незамедлительно открыть счет клиенту, даже если денежные средства на него не поступили.

Договор банковского счета по общему правилу должен совершаться в простой письменной форме как путем обмена документами, так и путем составления единого документа.

Желающее открыть банковский счет юридическое лицо должно направить банку оферту в виде заявления с приложением учредительных документов, свидетельства о государственной регистрации, копии справки о постановке на учет в органах федерального государственного статистического наблюдения, карточки с образцами подписей лиц, уполномоченных распоряжаться счетом, и оттиском печати, копии свидетельства о постановке на учет в налоговом органе юридического лица и иные документы. Заявление должно быть подписано руководителем и главным бухгалтером. Акцептом будет являться разрешительная надпись руководителя банка, что свидетельствует о заключении договора. Для физических лиц также предусмотрен перечень документов, который включает в себя документ удостоверяющий личность, карточку с образцом подписи и в определенных случаях некоторые другие.

Если банк необоснованно уклонился от заключения договора, клиент может обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и возмещении причиненных убытков.

Все банковские счета можно классифицировать на **виды** по нескольким основаниям:

- по объекту выделяют **рублевые** и **валютные** счета;
- по субъекту — **счета юридических лиц** (расчетные, текущие, бюджетные), **счета граждан — индивидуальных**

предпринимателей, счета физических лиц, а также отдельно выделяют **счета кредитных организаций**;

- по цели открытия и объему проводимых операций — **расчетные счета** (для проведения расчетов по основной деятельности) и **специальные счета** (счета для проведения отдельных операций).

Любое коммерческое юридическое лицо должно (а физическое лицо — индивидуальный предприниматель — может) иметь расчетный счет, используемый для зачисления выручки от реализации продукции (работ, услуг), осуществления расчетов с контрагентами и иных операций.

Некоммерческие организации открывают текущие счета, так как денежные средства они обычно только расходуют. Такие счета открываются также филиалами и представительствами юридических лиц.

Бюджетными именуются счета, на которые зачисляются средства, выделяемые за счет бюджета для целевого использования и банк контролирует их целевое использование.

Так как банки тоже являются юридическими лицами, они также имеют счета, именуемые **корреспондентскими**. Эти счета имеют свою специфику: по ним банки проводят не столько собственные расчеты, сколько операции своих клиентов. Если счета сторон сделки находятся не в одной кредитной организации, банки не могут проводить расчетные операции по счетам клиентов, не взаимодействуя друг с другом, не становясь корреспондентами (название счета непосредственно указывает на это).

В некоторых случаях (например, если счет носит обеспечительный характер по кредитным обязательствам) для использования денежных средств договором банковского счета может быть установлен особый режим, а счет будет носить название **специальный**. Такой договор может содержать условие, в соответствии с которым клиент обязуется поддерживать на счете определенный остаток денежных средств либо не распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, без согласия кредитора.

После того как будет заключен договор банковского счета клиенту или указанному им лицу открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами, а банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Все операции по банковскому счету можно объединить в две большие группы: связанные **с зачислением** и **со списанием** денежных средств со счета. Причем сроки проведения этих операций четко определены.

Банк обязан зачислять поступившие на счет клиента денежные средства (как впрочем, и выдавать или перечислять со счета денежные средства по распоряжению клиента) не позднее дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета. Основанием списания денежных средств могут быть платежные поручения, вексель, чек. Без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом.

Как правило, банк исполняет поручения клиента в пределах остатка денежных средств на счете, называемого кредитовым остатком. Однако стороны могут оговорить в договоре, что банк проводит платежи по счету и при отсутствии необходимых денежных средств у клиента, т.е. фактически кредитует клиента (**овердрафт по счету**).

При наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, списание этих средств со счета осуществляется в порядке так называемой календарной очередности.

Если в договоре отсутствует возможность овердрафта, а сумма предъявленных к счету требований превышает сумму денежных средств на счете клиента, банк осуществляет пла-

тежи в очередности, установленной п. 2 ст. 855 ГК РФ, который закрепляет шесть групп очередности. Платежи, отнесенные к последующей группе, производятся после **полного удовлетворения требований предшествующей группы**:

- осуществляется списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов;

- производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

- производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и фонды обязательного медицинского страхования;

- производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены в третьей очереди;

- производится списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований;

- производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Банк обязан вести учет денежных средств на счете клиента, а также всех проводимых им операций по счету. Клиент в свою очередь имеет право проверять правильность отражения банком операции по счету. Это производится путем представления банком клиенту выписки по счету. Если операция проводилась не по поручению клиента, то к выписке прикладываются соответствующие документы. Владелец счета в те-

чение 10 дней с момента выдачи ему выписки должен уведомить банк об ошибках в отраженных операциях, который производит соответствующие исправления. Если возражения по выписке не получены, остаток по счету считается молчаливо подтвержденным. Однако такие исправления должны производиться *в течение срока исковой давности*.

За оказанные клиенту услуги банк имеет право на вознаграждение, которое называется комиссией банка. Условие о размере комиссии должно быть обязательно согласовано в договоре (иначе предполагается бесплатность оказания услуг клиенту). На практике сумма или порядок определения комиссионного вознаграждения фиксируется в правилах о тарифах каждого банка; к ним обычно делается отсылка в договоре банковского счета.

Банк обладает правом пользоваться денежными средствами, находящимися на счете клиента. За это (если иное не предусмотрено договором банковского счета) он должен выплачивать клиенту проценты, сумма которых зачисляется на счет. Проценты уплачиваются банком в размере, определяемом договором банковского счета, а при отсутствии в договоре соответствующего условия в размере, обычно уплачиваемом банком по вкладам до востребования. А если такая ставка отсутствует — исходя из ставки банковского процента в месте нахождения банка.

Банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Такого рода информация может быть предоставлена самим клиентам, их представителям, а также в бюро кредитных историй на основании и в порядке, предусмотренными действующим законодательством. В случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.

Как правило, клиент самостоятельно распоряжается денежными средствами, находящимися на его счете. Если клиент — юридическое лицо, полномочия лиц на распоряжение

его счетом удостоверяются учредительными документами и банковскими карточками, где содержатся заверенные подписи лиц, которым предоставлено право первой и второй подписи на платежных документах от имени данного юридического лица. Полномочия на распоряжение счетом от имени физического лица могут подтверждаться доверенностью.

Закон допускает возможность ограничения прав владельца счета по распоряжению денежными средствами в случае наложения ареста на денежные средства или приостановления операций по счету (в качестве обеспечительной меры). Сумма, на которую накладывается арест, должна быть определена в решении о наложении ареста. Денежные средства, поступившие на счет позднее, не считаются арестованными.

При нарушении условий договора стороны несут гражданско-правовую ответственность, имеющую компенсационный характер. Причем, так как банк осуществляет предпринимательскую деятельность, он несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора независимо от вины (если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, а также вины клиента) в виде уплаты клиенту процентов в размере, определяемом в соответствии со ст. 395 ГК (законная неустойка). Соглашением сторон размер ответственности может быть увеличен. Кроме того, клиент может требовать возмещения причиненных банком убытков. Однако все это не освобождает банк от исполнения обязательства надлежащим образом.

Существуют общие правила, в соответствии с которыми договор банковского счета прекращается: в связи с ликвидацией банка либо в результате отзыва у банка лицензии на совершение банковских операций, при ликвидации юридического лица — клиента и отсутствии правопреемника или смерти гражданина-клиента, а также по истечении срока действия договора, заключенного на определенный срок.

Договор банковского счета расторгается **по взаимному согласию сторон** либо по заявлению клиента в любое время.

Банк имеет право расторгнуть договор в одностороннем порядке (если иное не предусмотрено в договоре) только при отсутствии в течение 2 лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету. Причем обязательно письменное предупреждение. Договор считается расторгнутым по истечении 2 месяцев со дня направления банком такого предупреждения клиенту при условии, если за этот период на счет клиента не поступили денежные средства.

По требованию банка договор банковского счета **может быть расторгнут судом в следующих случаях:**

- когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка об этом;

- при отсутствии операций по этому счету в течение года, если иное не предусмотрено договором.

Остаток денежных средств на счете выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее 7 дней после получения соответствующего письменного заявления клиента. Расторжение договора банковского счета является основанием закрытия счета клиента.

13.3. Общие положения о расчетах и основные виды расчетов

Расчетные правоотношения занимают важное место среди взаимоотношений участников гражданских правоотношений. Законодательством, регулирующим осуществление расчетов, являются: гл. 46 ГК РФ; принятые в соответствии с ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банком России банковские правила; Положение ЦБР от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт»; Положение ЦБР от 1 апреля 2003 г. № 222-П «О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в

Российской Федерации»; кроме того, в банковской практике широко применяются обычаи делового оборота.

На территории России расчеты могут осуществляться в наличной или безналичной формах. Между юридическими лицами, а также между юридическим лицом и гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее — индивидуальный предприниматель), между индивидуальными предпринимателями, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, расчеты наличными денежными средствами возможны только в пределах сумм, установленных Банком России (100 тыс. рублей по одной сделке). С участием граждан по сделкам, не связанным с предпринимательской деятельностью, расчеты наличными денежными средствами проводятся без ограничений.

Безналичные расчеты — это денежные расчеты путем записей по счетам в банках, когда деньги списываются со счета плательщика и зачисляются на счет получателя.

При осуществлении безналичных расчетов допускаются расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо. Стороны по договору вправе избрать и установить любую из перечисленных форм расчетов.

Расчетные документы, на основании которых осуществляются операции по счетам, могут быть оформлены на бумажном носителе или в виде электронного платежного документа, подписанного электронной цифровой подписью. Расчетные документы на бумажном носителе оформляются на бланках документов, включенных в Общероссийский классификатор управленческой документации (ОКУД) и подписываются уполномоченными лицами с оттиском печати (для юридических лиц, их филиалов и представительств).

Существует **несколько принципов** осуществления безналичных расчетов в рыночных условиях хозяйствования:

- первый принцип состоит в осуществлении расчетов по банковским счетам, которые открываются клиентам для хранения и перевода средств;

- второй принцип заключается в том, что платежи со счетов должны осуществляться банками по распоряжению их владельцев в порядке установленной ими очередности платежей и в пределах остатка средств на счете;

- третий принцип — принцип свободы выбора субъектами рынка форм безналичных расчетов и закрепления их в хозяйственных договорах при невмешательстве банков в договорные отношения.

13.4. Формы безналичных расчетов

При расчетах **платежным поручением** банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (ст. 863 ГК РФ). Банк также обязан осуществлять перечисление денежных средств по поручению лица, не имеющему у него счет, если иное не предусмотрено законом, банковскими правилами или не вытекает из существа этих отношений.

Банк, принявший платежное поручение плательщика, обязан в установленный срок перечислить соответствующую денежную сумму банку получателя средств для ее зачисления на счет лица, указанного в поручении.

Общие сроки безналичных расчетов, которые в пределах субъекта РФ не должны превышать 2 операционных дней, а в пределах РФ — 5 операционных дней. Банк обязан незамедлительно информировать плательщика по его требованию об исполнении поручения. При неисполнении или ненадлежащем исполнении банком платежного поручения он обязан возместить клиенту причиненные убытки.

При расчетах по **аккредитиву** банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответ-

ствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель (ст. 867 ГК). Наибольшее распространение расчеты по аккредитиву получили при заключении экспортно-импортных контрактов, при выполнении подрядных работ.

В операции по аккредитиву могут присутствовать четыре участника: **приказодатель** (покупатель или заказчик), **банк-эмитент** (банк покупателя или заказчика), **исполняющий банк** (производящий выплаты получателю средств), **бенефициар по аккредитиву** (продавец или подрядчик). Расчет по аккредитиву проводится в два этапа: на первом этапе покупатель направляет заявление в банк об открытии аккредитива; после поставки товара или оказания услуг по контракту продавец передает банку документы на оплату и происходит исполнение аккредитива либо отказ в принятии документов.

Классификация аккредитивов производится по следующим основаниям:

- по объему обеспечения обязательств банка аккредитивы делятся на **покрытые** (депонированные) и **непокрытые** (гарантированные);

- по моменту принятия на себя получателем средств рисков неплатежа — на **отзывные** (может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления бенефициара) и **безотзывные** (не может быть отменен без согласия бенефициара), который в свою очередь может быть **подтвержденным** или **неподтвержденным**;

- по способу платежа можно выделить **аккредитив с платежом по предъявлении** (предполагает немедленное получение суммы), **аккредитив с рассрочкой платежа** (по наступлении срока платежа), **аккредитив «с красной оговоркой»** (предусматривает получение аванса) и др.

Для исполнения аккредитива получатель средств представляет в исполняющий банк документы (счета-фактуры,

товарораспорядительные документы и др.), подтверждающие выполнение всех условий аккредитива. При нарушении хотя бы одного условия исполнение аккредитива не производится.

В случае, когда исполняющий банк осуществил платеж или иную операцию согласно условиям аккредитива, банк-эмитент обязан возместить ему понесенные расходы, которые в свою очередь возмещаются банку-эмитенту плательщиком.

Если исполняющий банк отказывается в принятии документов, которые по внешним признакам не соответствуют условиям аккредитива, он обязан незамедлительно проинформировать об этом бенефициара и банк-эмитент с указанием причин отказа.

Закрытие аккредитива в исполняющем банке производится:

- по истечении срока аккредитива;
- по заявлению получателя средств об отказе от использования аккредитива до истечения срока его действия, если возможность такого отказа предусмотрена условиями аккредитива;
- по требованию плательщика о полном или частичном отзыве аккредитива, если такой отзыв возможен по условиям аккредитива.

О закрытии аккредитива исполняющий банк должен поставить в известность банк-эмитент, а неиспользованная сумма покрытого аккредитива подлежит возврату банку-эмитенту одновременно с закрытием аккредитива. Банк-эмитент, в свою очередь, обязан зачислить возвращенные суммы на счет приказодателя, с которого депонировались средства.

Ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязательств по аккредитиву банк несет в виде уплаты процентов, размер которых определяется в соответствии со ст. 395 ГК, и возмещения убытков.

При **расчетах по инкассо** банк (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа (ст. 874 ГК).

Расчеты по инкассо могут производиться на основании **инкассового поручения** или **платежного требования**. Платежные требования применяются для получения платежа с согласия плательщика (акцептная форма расчетов) и для получения платежа без согласия плательщика (безакцептная форма расчетов). Расчеты с использованием инкассовых поручений всегда осуществляются без согласия плательщика и называются беспорочной формой расчетов. Наибольшее распространение получили расчеты по инкассо с акцептом плательщика.

Банк, который получает от клиента платежное требование, называется **банком-эмитентом** и действует в соответствии с инструкциями клиента, проверяя соответствие представленных документов платежному требованию. В случае обнаружения какого-либо несоответствия или отсутствия документа банк-эмитент возвращает документы без исполнения.

Если документы подлежат оплате по предъявлении, исполняющий банк должен сделать представление к платежу немедленно по получении инкассового поручения. В тех случаях, когда документы подлежат оплате в иной срок, исполняющий банк должен для получения акцепта плательщика представить документы к акцепту немедленно по получении инкассового поручения, а требование платежа должно быть сделано не позднее дня наступления срока платежа, указанного в документе.

Документы представляются плательщику в той форме, в которой они получены, за исключением отметок и надписей банков, необходимых для оформления инкассовой операции. Получив акцепт, исполняющий банк не позже следующего дня списывает со счета клиента денежные средства, а если их недостаточно, списание производится в установленной ст. 855 ГК РФ очередности.

Если платеж и (или) акцепт не были получены, исполняющий банк незамедлительно извещает банк-эмитент о причинах неплатежа или отказа в акцепте, который, в свою очередь, обязан немедленно информировать об этом клиента.

Чек признается документ, содержащий ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю. Таким образом, чек является расчетным инструментом.

Как и любая ценная бумага, чек должен быть составлен в определенной форме и содержать **обязательные реквизиты**, которыми являются: наименование «чек», включаемое в текст; поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму; наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; указание валюты платежа; указание даты и места составления чека; подпись лица, выписавшего чек, т.е. чекодателя.

Отсутствие в документе какого-либо из указанных реквизитов лишает его силы чека. Чек, не содержащий указание места его составления, рассматривается как подписанный в месте нахождения чекодателя. Чек заполняется без исправлений от руки или с использованием технических средств.

Чек может быть **именным, ордерным** либо **предъявительским**.

В правоотношении участвуют **чекодатель** (лицо, выписывающее чек), **чекодержатель** (лицо, которому выписывается чек) и **плательщик** (банк, оплачивающий предъявленный чек). Причем плательщиком может быть только тот банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков. Передать чек вместо реального платежа должник может только с согласия контрагента. Должник по договору освобождается от обязанности произвести платеж за товар, работы или услуги только после оплаты чека. Платеж по чеку носит безусловный характер и не зависит от условий и действительности сделки, во исполнение которой он выдан. Банк не может отказать в оплате чека по мотивам недействительности сделки, по которой стороны рассчитываются с его помощью. Чекодатель не имеет права отозвать чек до истечения срока его предъявления.

Чек должен быть предъявлен чекодержателем для оплаты в банк в течение 10 календарных дней, не считая

день выписки (п. 2.12 Положения ЦБР от 3 октября 2002 г. № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации»). Передача чека на инкассо в банк, обслуживающий чекодержателя, рассматривается как предъявление чека к платежу.

Платеж по чеку может быть гарантирован полностью или частично третьим лицом (поручителем) посредством **авалья**. Аваль проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе путем надписи «считать за аваль» и указания, кем и за кого он дан. Если не указано, за кого он дан, то считается, что аваль дан за чекодателя. Лицо, дающее аваль, именуется **авалистом**. Аваль подписывается авалистом с указанием места его жительства (либо места нахождения юридического лица) и даты совершения надписи.

Банк может отказать в оплате чека, если он не соответствует формальным требованиям к нему, если сумма чека превысила установленный банком лимит либо на счете чекодателя отсутствуют денежные средства.

Отказ от оплаты чека должен быть удостоверен **одним из следующих способов**:

- совершением нотариусом протеста либо составлением равнозначного акта в порядке, установленном законом;
- отметкой плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате;
- отметкой инкассирующего банка с указанием даты о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен.

Протест или равнозначный акт должен быть совершен до истечения срока для предъявления чека. Если предъявление чека имело место в последний день срока, протест или равнозначный акт может быть совершен в следующий рабочий день.

Чекодержатель обязан известить своего индоссанта, авалиста и чекодателя о неплатеже в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного акта. Лицо, не направившее такое извещение, не теряет своих прав, однако возмещает убытки, возникшие вследствие

неизвещения о неоплате чека, но не свыше суммы чека. Причем индоссант, авалист и чекодатель отвечают перед чекодержателем солидарно.

За последние годы широкое распространение получили **расчеты с помощью банковских карт**, которые представляют собой один из видов платежных карт, предназначенных для совершения физическими и юридическими лицами операций с денежными средствами находящимися у эмитента карт, и являются инструментом безналичных расчетов. Эмитентом банковской карты может быть только кредитная организация.

Банковских карты бывают следующих видов: **расчетные** (дебетные), **кредитные** и **предоплаченные** (для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются кредитной организацией-эмитентом от своего имени). Карты могут быть персональными и корпоративными (от имени юридических лиц).

Наибольшее распространение получили карты иностранных платежных систем, таких как VISA, MasterCard.

13.5. Правовое регулирование хозяйственного оборота векселей

На территории нашей страны вплоть до 1990 г. вексель в хозяйственном обороте практически не применялся. Переход России к рыночной экономике привел к восстановлению вексельных отношений.

Вексельная форма расчетов представляет собой расчеты между поставщиком и плательщиком за товары или услуги с отсрочкой платежа (коммерческий кредит) на основе специального документа — векселя.

Основополагающими национальными законодательными актами, регулирующими вексельное обращение, являются Положение «О переводном и простом векселе», введенное в действие постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 (далее — Положение), и Федеральный закон от

11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе» (далее — Закон о векселях).

Вексель является одним из видов ценных бумаг, а согласно положениям ст. 142 ГК РФ ценные бумаги должны быть составлены с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов. Требование ст. 4 Закона о векселях (вексель должен быть составлен на бумаге) исключает бездокументарные векселя и векселя в виде электронных документов.

Вексель — это безусловное письменное долговое обязательство строго установленной законом формы, дающее его владельцу (векселедателю) беспорное право по наступлении срока требовать от должника уплаты обозначенной в векселе денежной суммы. Законодательством установлены два основных вида векселей: простые и переводные.

Простой вексель, называемый также **соло-вексель**, является письменным документом, содержащим простое и ничем не обусловленное обязательство векселедателя уплатить определенную сумму денег в определенный срок и в определенном месте получателю средств. Простой вексель выписывает сам плательщик, и по сути он является его долговой распиской.

Переводной вексель (тратта) — это письменный документ, содержащий безусловный приказ векселедателя плательщику об уплате указанной в векселе денежной суммы третьему лицу или его приказу.

Действующим законодательством строго определена форма векселя, включающая в себя **перечень обязательных реквизитов** отсутствие хотя бы одного из которых лишает вексель юридической силы:

- вексельная метка, т.е. обозначение документа словом «вексель», выраженное на том же языке, на котором написан документ;
- место и время составления векселя (день, месяц и год составления);
- обещание уплатить определенную денежную сумму;
- указание денежной суммы цифрами и прописью (исправления не допускаются); срок платежа; место платежа;

- наименование того, кому или по приказу кого должен быть совершен платеж;

- подпись векселедателя — представляется им собственноручно рукописным путем.

Кроме того, дополнительным обязательным реквизитом переводного векселя является указание обычно в левом нижнем углу на лицевой стороне векселя наименования плательщика — особого лица, называемого *трассат*.

Положение о простом и переводном векселе предусматривает, что платеж по акцептованному плательщиком векселю может быть дополнительно гарантирован посредством выдачи поручительства (авалья). Это обеспечение дается третьим лицом или даже одним из лиц, подписавших вексель. Аваль оформляется **специальной надписью авалиста**, которая делается на лицевой стороне векселя или на добавочном листе к векселю (аллонже). Он выражается словами «считать за аваль» или всякой иной равнозначной формулой и подписывается тем, кто дает аваль. В авале должно быть указано, за чей счет он дан. При отсутствии такого указания он считается данным за векселедателя.

Авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль, а его обязательство действительно даже в том случае, если то обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию, кроме дефекта формы.

Вексель может быть передан из рук в руки с помощью передаточной надписи (индоссамента), что означает передачу вместе с векселем другому лицу и права на получение им платежа по данному векселю. Для этого векселедержатель (индоссант) на оборотной стороне векселя либо на добавочном листе (аллонже) должен написать слова: «платите приказу» или «платите вместо меня (нас)» с указанием того, к кому переходит платеж (**индоссата**). Однако ответственность за всеми участвующими лицами за платежи сохраняется солидарная.

Еще одним обязательным реквизитом, отсутствие которого делает вексель недействительным, является срок платежа. Вексель *может быть выдан сроком*: по предъявлении; во

столько-то времени от предъявления; во столько-то времени от составления; на определенный день.

Вексель, не оплаченный в установленный срок, предъявляется нотариальной конторе с приложением описи, содержащей подробное наименование и адрес векселедателя, чей вексель подлежит протесту, срок платежа по векселю, сумму платежа, подробное наименование всех индоссантов векселя и их адреса, причину протеста, а также название банка, от имени которого совершается протест. После чего в день принятия векселя к протесту нотариальная контора предъявляет его плательщику с требованием о платеже. Если требования плательщиком не исполняются, нотариус составляет акт о протесте векселя в неплатеже.

13.6. Кредитование коммерческой деятельности

По **кредитному договору** банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (ст. 819 ГК РФ). Таким образом, **предметом кредитного договора** могут быть только денежные средства. Однако если иное не установлено § 2 гл. 42 ГК и не вытекает из существа кредитного договора, к отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные в ГК РФ для договора займа. Кроме того, данные отношения регулируются банковским законодательством: ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», ФЗ «О банках и банковской деятельности», нормативными актами Банка России, определяющими порядок предоставления и возврата кредитов, порядок начисления и уплаты процентов, а также ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», устанавливающим случаи использования специальных счетов при предоставлении и погашении кредитов, и обычаями делового оборота.

Кредитный договор является **консенсуальным** и всегда **возмездным**.

Сторонами кредитного договора выступают: лицо, предоставляющее денежные средства в кредит (кредитор) и лицо, получающее денежные средства (заемщик). Кредитом может выступать только банк или иная небанковская депозитно-кредитная организация.

В законодательстве существует жесткое требование к форме кредитного договора, несоблюдение которой влечет за собой ничтожность данной сделки (ст. 820 ГК РФ). Он во всех случаях должен быть заключен в письменной форме.

Так как договор является консенсуальным, с момента его подписания у кредитора возникает обязанность предоставить заемщику указанную в договоре денежную сумму. Однако в тексте договора может содержаться обязанность заемщика предварительно выполнить определенные условия (например, предоставить обеспечение исполнения обязательств по возврату кредита, открытие счетов у кредитора и др.).

Кредитор может отказаться от предоставления заемщику кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. А если кредитным договором предусмотрено целевое использование предоставленных денежных средств, но заемщик не соблюдает этого условия, кредитор имеет также право отказаться от дальнейшего кредитования заемщика. Предоставление кредита может быть осуществлено открытием кредитной линии. В этом случае заранее определенная общая сумма кредита выдается частями (кредитная линия с лимитом выдачи) либо у заемщика возникает право в течение действия кредитного договора получать денежные средства при условии соблюдения постоянного лимита задолженности (т.е. заемщик может по одному кредитному договору получать указанную в нем сумму многократно, периодически погашая задолженность).

Право отказаться при определенных условиях от исполнения кредитного договора принадлежит также и заемщику,

который вправе отказаться от получения кредита, уведомив об этом кредитора до установленного договором срока его получения, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Кроме того, сами стороны договора могут предусмотреть в его тексте отсутствие возможности заемщика отказаться от получения кредита.

Кредитные организации стараются минимизировать свои риски в случае неплатежеспособности заемщика, в связи с чем достаточно распространено такое условие кредитного договора, как обязанность заемщика предоставить обеспечение исполнения его обязанности по возврату кредита. Наиболее часто в качестве такового используется залог имущества, поручительство и банковская гарантия.

Исходя из нормы закона, срок не является обязательным условием кредитного договора и возврат кредита может быть определен моментом востребования, на практике редки случаи предоставления кредита без указания срока его возврата. А вот размер и порядок уплаты процентов является одним из существенных условий этого возмездного договора. Наиболее распространенным является ежемесячное погашение суммы процентов, начисляемых одним из следующих способов: по формулам простых процентов, сложных процентов, с использованием фиксированной либо плавающей процентной ставки. Проценты начисляются кредитной организацией *только на остаток* задолженности по основному долгу.

Широкое применение в настоящее время находит кредитование физических лиц: на цели личного потребления, приобретения автомашин, ипотечное кредитование. В качестве обеспечения исполнения обязательств заемщиком по возврату кредита на цели личного потребления требуется поручительство двух, а иногда и более, физических лиц. В качестве обеспечения исполнения обязательств заемщика по кредитным договорам на приобретение автомашин, а также ипотечным договорам требуется залог приобретаемого имущества.

Достаточно распространены также товарный и коммерческий кредиты.

В соответствии со ст. 822 ГК РФ сторонами может быть заключен договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (договор товарного кредита). Этот договор является **консенсуальным** и к нему применяются правила ГК РФ о кредите. Однако в качестве кредитора по данному договору не могут выступать кредитные организации, так как ФЗ «О банках и банковской деятельности» им запрещено заниматься торговой деятельностью, т.е. совершать операции с товарами.

Если стороны не предусмотрели в договоре товарного кредита иное к условиям о количестве, ассортименте, комплектности, таре и упаковке предоставляемых вещей применяются правила ГК РФ о договоре купли-продажи.

В договоре о передаче в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может быть предусмотрено предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг, используемое коммерческим кредитом.

В большинстве случаев коммерческое кредитование осуществляется без специального юридического оформления, в силу одного из условий заключенного договора (об авансе, о рассрочке и др.).

Кроме того, коммерческий кредит предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного установленного законом МРОТ, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон (п. 3 ст. 809 ГК РФ).

Однако договором может быть предусмотрена обязанность покупателя уплачивать проценты на сумму, соответствующую цене товара, начиная со дня передачи товара продавцом. Указанные проценты, начисляемые (если иное не установлено договором) до дня, когда оплата товара была произведена, являются платой за коммерческий кредит.

Вопросы для самопроверки

1. Какие источники регулируют банковскую деятельность в РФ?
2. Что представляет собой банковская система РФ?
3. Назовите основные функции Центрального банка РФ?
4. В какой форме должен совершаться договор банковского счета?
5. Какие виды банковских счетов вы знаете?
6. Что такое корреспондентский счет и каково его назначение?
7. Какие формы расчетов предусмотрены законодательством РФ?
8. Каким образом осуществляются расчеты платежными поручениями?
9. Что такое аккредитивная форма расчетов, каковы ее признаки?
10. Что такое вексель?
11. Какие виды векселей предусмотрены действующим законодательством?
12. Чем отличается кредит от ссуды?
13. Каковы меры обеспечения возвратности кредитов?

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

В Российской Федерации могут быть созданы:

- 1) государственные банки;
- 2) коммерческие банки;
- 3) кооперативные банки;
- 4) общественные банки.

2. Укажите правильный ответ.

Центральный банк России возглавляет:

- 1) Министерство экономики РФ;
- 2) Министерство финансов РФ;

- 3) Председатель Правительства РФ;
- 4) Председатель Банка.

3. Укажите правильные ответы.

Договор банковского счета:

- 1) консенсуальный;
- 2) реальный;
- 3) двусторонний;
- 4) условный.

4. Укажите правильные ответы.

По договору банковского вклада банк обязуется:

- 1) выдавать вклады третьим лицам без согласия клиента;
- 2) хранить денежные средства;
- 3) возвратить денежные средства;
- 4) контролировать использование денежных средств.

5. Укажите правильные ответы.

Для открытия банковского счета руководителю юридического лица в банк необходимо предоставить:

- 1) Устав юридического лица;
- 2) решение общего собрания учредителей юридического лица;
- 3) акт инвентаризации имущества юридического лица;
- 4) нотариально удостоверенные образцы подписей руководителя и главного бухгалтера.

6. Укажите правильные ответы.

Списание денежных средств со счета осуществляется банком:

- 1) на основании распоряжения клиента;
- 2) по решению суда;
- 3) по решению ревизионной комиссии;
- 4) самостоятельно банком.

7. Укажите правильные ответы.

Кредитный договор является:

- 1) односторонним;
- 2) реальным;
- 3) двусторонним;
- 4) консенсуальным.

8. Укажите правильный ответ.

Кредитор на основании подписанного договора вправе не предоставлять кредит если:

- 1) в договоре не указаны проценты за пользование кредитом;
- 2) заемщик признан неплатежеспособным;
- 3) Банк России изменил ставку рефинансирования;
- 4) договор не удостоверен нотариусом.

9. Укажите правильные ответы.

Предметом кредитного договора могут быть:

- 1) услуги;
- 2) деньги;
- 3) вещи, определенные родовыми признаками;
- 4) результаты интеллектуальной деятельности.

10. Укажите правильный ответ.

Товарный кредит — это:

- 1) предоставление займа;
- 2) предоставление ссуды;
- 3) предоставление вещей, определенных индивидуальными признаками;
- 4) предоставление вещей, определенных родовыми признаками.

Глава 14

Внедоговорные обязательства субъектов коммерческой деятельности

Все обязательства в науке гражданского права принято делить по признаку оснований возникновения **на две группы**: договорные и внедоговорные. Договорные возникают главным образом из соглашения сторон, а внедоговорные — из оснований, предусмотренных законом. Несмотря на различия, все обязательства имеют схожие черты, что позволило выделить в законе общие положения об обязательствах, применяемые и к договорным, и к внедоговорным обязательствам.

Отличие внедоговорных обязательств состоит в том, что они опосредуют отношения, не характерные для нормальных имущественных отношений (например, когда организация повторно оплачивает полученные на ее имя товары, повреждение или уничтожение чужого имущества либо получение имущества, ошибочно присланного в его адрес другим лицом).

14.1. Обязательства вследствие неосновательного обогащения

Институт обязательства из неосновательного обогащения заимствован из римского права и является неотъемлемой частью современной российской системы права в том числе. Первые нормы об обязательствах вследствие неосновательного обогащения появились в России в ГК РСФСР 1922 г.

В настоящее время легальное понятие **обязательства из неосновательного обогащения** звучит следующим образом:

лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество, за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК (п. 1 ст. 1102 ГК РФ).

Таким образом, кредитором в обязательстве является **потерпевший**, а должником — **приобретатель**, т.е. лицо, неосновательно приобретшее или сберегшее имущество. Причем в качестве субъектов могут выступать и юридические, и физические лица.

Приобретение предполагает количественные приращения имущества, повышение его стоимости без произведения соответствующих затрат приобретателем, а сбережение имущества означает, что лицо должно было израсходовать свои средства, но не израсходовало их либо благодаря затратам другого лица, либо в результате невыплаты другому лицу положенного вознаграждения. И то и другое возможно не только в результате действий, но и в результате событий. Кроме того, и сами действия бывают разнообразны: это могут быть действия самого потерпевшего (например, как уже говорилось, повторная оплата уже оплаченного товара), действия третьих лиц, а также действия самого приобретателя имущества.

Необходимым условием возникновения обязательства в данном случае является именно **неосновательность приобретения или сбережения имущества** (т.е. не основанное на законе, ином правовом акте либо сделке). Например, если нанятые крестьянским хозяйством рабочие по ошибке уберут часть урожая картофеля соседнего хозяйства и смешают эту часть с урожаем нанявшего их хозяйства, то имеет место неосновательное приобретение. Если же крестьянское хозяйство, нанявшее рабочих, арендует земельный участок, принадлежащий соседнему хозяйству, присвоение урожая картофеля, убранного с этого участка, является основательным, так как опирается на сделку — договор аренды. Приобретение (сбережение) имущества признается неосновательным также, если

его правовое основание отпало впоследствии (например, в случае издания новой правовой нормы с обратной силой действия или отмена вышестоящей инстанцией вступившего в законную силу решения суда). Отпадает правовое основание передачи имущества и в случае признания сделки недействительной, а также при расторжении договора, поскольку в этом случае обязательства сторон прекращаются.

Таким образом, о возникновении обязательств из неосновательного приобретения или сбережения имущества можно говорить в тех случаях, когда действие людей или события приводят к противоправному результату — ничем юридически не обоснованному возникновению имущественных выгод на стороне одного лица за счет другого. Именно этот противоправный результат в виде юридически неосновательных имущественных выгод, перешедших к приобретателю за счет потерпевшего, является фактическим основанием для возникновения обязательств из неосновательного обогащения²⁵.

14.2. Обязанность возвратить неосновательное обогащение

Как гласит ст. 1104 ГК РФ, имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре. Приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостатки или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность. Так реализуется принцип реальности исполнения обязательства. Статья 398 ГК РФ дополняет это общее правило, предоставляя кредитору возможность требовать принудительного изъятия у должника индивидуально-

определенной вещи, которую в силу обязательства он должен был передать добровольно.

Кроме того, ст. 1104 ГК РФ в ч. 2 устанавливает предел ответственности, возникновение которой зависит от того момента, когда должник **узнал или должен был узнать** о незаконности своего приобретения, и от формы вины.

В том случае, когда приобретатель не может по каким-либо причинам (например, в случае нецелесообразности возврата ввиду потери хозяйственного назначения имущества) возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество, он обязан возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества. Это положение действует тогда, когда приобретатель не возместил стоимость приобретенного или сбереженного имущества немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения.

Законодательство предусматривает и такие случаи, когда собственник может и не понести никаких имущественных потерь, однако лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужим имуществом даже без намерения его приобрести либо чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило.

Существуют и исключения из общего правила о том, что неосновательное обогащение подлежит возврату потерпевшему. Так, в соответствии со ст. 1109 ГК РФ, **не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения:**

- имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное;
- имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности;
- заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного

²⁵ Гражданское право. Том II. Полутом 2 / Под ред. доктора юрид. наук, проф. Е.А. Суханова. — М.: БЕК, 2003.

жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки;

- денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства (правовая ошибка) либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Причем необходимо помнить, что этот перечень исчерпывающий.

Введение в институт неосновательного обогащения понятия правовой ошибки основано на принципе: «Незнание закона не освобождает от ответственности». Вместе с тем правовая ошибка как основание в отказе возврата неосновательного обогащения призвана служить обеспечению стабильности гражданского оборота и препятствовать различным формам злоупотреблений посредством использования кондикционных исков²⁶.

14.3. Возмещение потерпевшему неполученных доходов

Статья 1107 ГК РФ устанавливает положение о судьбе доходов, которые приобретатель получил или должен был получить, используя неосновательно приобретенное имущество. А именно: «Лицо, которое неосновательно получило или сберегло имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения». Следовательно, исходя из этой нормы, все выгоды, которые сумел извлечь приобретатель из имущества до указанного момента, он может оставить за собой.

²⁶ Гражданское право. Том II. Полутом 2 / Под ред. доктора юрид. наук, проф. Е.А. Суханова. — М.: БЕК, 2003.

Если объектом неосновательного обогащения становятся *денежные средства*, то на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств. Размер процентов определяется в соответствии с положениями ст. 395 ГК РФ: по существующей в месте жительства или месте нахождения кредитора учетной ставке банковского процента на день исполнения денежного обязательства.

Необходимо помнить, что если убытки имели место и если они превысили установленную в п. 1 ст. 395 ГК сумму учетной ставки процентов, кредитор вправе на основании п. 3 ст. 395 требовать с должника-приобретателя возмещения убытков только в части, превышающей эту сумму.

Приобретатель в соответствии с действующим законодательством, когда возвращает неосновательно полученное или сбереженное имущество или возмещает его стоимость, имеет право на возмещение потерпевшим понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества. Однако если приобретатель умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату, право на возмещение затрат утрачивается. Кроме того, при расчете приобретателя с потерпевшим может быть произведен зачет расходов и доходов.

14.4. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда

Основная идея, характеризующая обязательство, возникающее вследствие причинения вреда, содержится в п. 1 ст. 1064 ГК РФ, согласно которой вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Отсюда непосредственно вытекает право потерпевшего требовать возмещения вреда,

ибо обязанность может существовать только по отношению к субъекту, имеющему право требовать ее исполнения.

Соответственно, в этом обязательстве присутствуют **две стороны**: потерпевший является кредитором, а причинитель вреда — должником.

Непосредственным **объектом данного обязательства** выступает действие по возмещению вреда, которое должник обязан совершить в пользу кредитора (долг).

Ответственность как мера принуждения в данном обязательстве возникает из факта правонарушения. Такую ответственность по традиции, идущей из римского права, принято называть деликтной, а обязательство, содержанием которого она является, — деликтным. А установление и применение такой ответственности законодательно закрепляется императивными нормами (как, например, в данном случае: вред должен быть возмещен в полном объеме, т.е. закон не допускает возможность ограничения размера подлежащих возмещению убытков соглашением сторон). Очень интересен здесь принцип, именуемый в литературе как **«принцип генерального деликта»**, в соответствии с которым потерпевший не обязан доказывать ни противоправность действий причинителя вреда, ни его вину (они просто презюмируются). А вот причинитель вреда должен доказывать их отсутствие для того, чтобы избежать ответственности.

Законодательство предусматривает не только общие основания наступления ответственности (генеральный деликт), но и ряд специальных деликтов. К таким относятся, например, ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ), ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1073, 1074 ГК РФ) и др.

В некоторых случаях, прямо предусмотренных ГК РФ нормы, регулирующие внедоговорные отношения, распространяют свое действие и на отдельные обязательства, возникающие из договоров. Например, согласно ст. 1084 ГК РФ вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполне-

нии договорных обязательств, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. Еще одним примером будет являться также то, что в соответствии со ст. 800 ГК РФ ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира, определяется по правилам о возмещении внедоговорного вреда, если законом или договором перевозки не предусмотрена повышенная ответственность.

Кроме того, гражданское законодательство содержит и нормы **превентивного характера** в отношении причинения экологического вреда (т.е. нарушения норм экологического законодательства). О таких мерах говорится в ст. 1065 ГК РФ, где предусматривается ответственность за деятельность представляющую собой повышенную опасность для окружающих и осуществляемую на ядерных, химических, биологических и иных опасных производственных объектах, а именно: «Опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность».

Таким образом, основанием деликтной ответственности является совокупность определенных в законе условий (наличие противоправного деяния, вред, причинная связь между ними и вина), которые должны быть обнаружены (установлены) в случае применения мер ответственности (возмещения вреда). Причем наличие вреда (неблагоприятных для субъекта гражданского права имущественных или неимущественных последствий, возникшие в результате повреждения или уничтожения принадлежащего ему имущества, а также в результате причинения увечья или смерти физическому лицу) является обязательным элементом для возникновения деликтной ответственности. Но даже, несмотря на то, что в случае причинения вреда личности объектом правонарушения являются нематериальные блага — жизнь и здоровье человека, возмещению подлежит имущественный вред, возникший из причинения такого вреда (хотя в установленных случаях закон до-

пускает компенсацию морального вреда — п. 1 ст. 151, п. 2 ст. 1099 ГК).

Чаще всего имущественный вред именуется ущербом, что в соответствии со словарем синонимов русского языка вполне допустимо. А вот убытком необходимо называть вред, непосредственно выраженный в деньгах (это денежная оценка имущественного вреда).

Еще одно применяемое и в данном обязательственном правоотношении, в том числе, понятие — это **компенсация морального вреда**, под которым понимаются физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. Такой вред подлежит компенсации по решению суда независимо от того, был ли одновременно причинен указанными действиями имущественный вред. Если же в результате совершения действий (бездействия) произошло нарушение имущественных прав гражданина, то возникший при этом моральный вред подлежит возмещению только в случаях, предусмотренных законом.

Необходимо помнить, что гражданское законодательство понимает под **убытками** не только реальный ущерб в имуществе (фактически понесенные лицом расходы, а также расходы, которые лицо будет вынуждено произвести для восстановления нарушенного права), но и упущенную выгоду (неполученные доходы).

Немного подробнее хотелось бы остановиться на нормах гражданского законодательства, устанавливающих ответственность за причинение вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг, так как это имеет непосредственное отношение к осуществлению коммерческой (торговой) деятельности.

Данные правоотношения урегулированы в общих чертах в § 3 главы 59 ГК РФ, а также Законом РФ «О защите прав потребителей».

Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие

конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет. Однако эти положения применяются только в случаях приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги) в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности (ст. 1095 ГК РФ).

Таким образом, потерпевший имеет право выбора: предъявить требование о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, продавцу или изготовителю товара. Вред, причиненный вследствие недостатков работы или услуги, подлежит возмещению лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем). Если же вред причинен непредставлением полной или достоверной информации о товаре (работе, услуге), все перечисленные лица могут нести ответственность.

Однако ст. 1097 ГК РФ вводит ограничение возможности требовать возмещения возникшего в данном случае вреда определенным сроком. Таким сроком является установленный срок годности или срок службы товара (работы, услуги), а если срок годности или срок службы не установлен, в течение десяти лет со дня производства товара (работы, услуги).

Независимо от времени **причинение вред подлежит возмещению**, если:

- в нарушение требований закона срок годности или срок службы не установлен;
- лицо, которому был продан товар, для которого была выполнена работа или которому была оказана услуга, не было предупреждено о необходимых действиях по истечении срока годности или срока службы и возможных последствиях при невыполнении указанных действий либо ему не была предоставлена полная и достоверная информация о товаре (работе, услуге).

Но закон предусматривает и основания освобождения продавца или изготовителя товара, исполнителя работы или услуги от ответственности в случае, если они докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги или их хранения.

Вопросы для самопроверки

1. Что понимается под внедоговорными обязательствами?
2. Какие юридические факты служат основанием возникновения внедоговорных обязательств?
3. Какова система внедоговорных обязательств по действующему гражданскому законодательству?
4. Что такое обязательства, возникающие из причинения вреда?
5. Что такое обязательства, возникающие из неосновательного приобретения или сбережения имущества одним лицом за счет другого?
6. Каковы общие основания ответственности за причинение вреда?
7. В каких случаях возмещается вред, причиненный правомерным действием?
8. В каких случаях ответственность наступает независимо от вины?
9. Что составляет содержание понятия «моральный вред»?
10. Каковы условия возмещения морального вреда?
11. Каковы условия ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги)?
12. Кто является субъектом ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги)?
13. Кто может быть управомоченным субъектом, обладающим правом требования возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товара (работы, услуги)?

14. Какие обстоятельства могут служить основанием освобождения от ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги)?

Тесты

1. *Укажите правильные ответы.*

Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг, наступает, если вред причинен вследствие:

- 1) конструктивных и рецептурных недостатков товаров;
- 2) непреодолимой силы;
- 3) недостоверной или недостаточной информации о товаре;
- 4) нарушения потребителем правил пользования товаром.

2. *Укажите правильные ответы.*

Вред, причиненный вследствие недостатков товара, работ или услуги, подлежит возмещению:

- 1) во всех случаях причинения вреда;
- 2) при отсутствии срока годности товара, в течение двадцати лет со дня производства товара;
- 3) при отсутствии срока годности товара, в течение десяти лет со дня производства товара;
- 4) если он возник в течение срока годности товара.

3. *Укажите правильные ответы.*

Владелец источника повышенной опасности обязан возместить вред, причиненный этим источником, если не докажет:

- 1) грубую неосторожность;
- 2) наличие умысла потерпевшего;
- 3) что вред возник вследствие непреодолимой силы;
- 4) противоправное завладение источником повышенной опасности.

4. *Укажите правильные ответы.*

Обязательному страхованию подлежит:

- 1) имущество торговой организации;
- 2) автогражданская ответственность;
- 3) ответственность работодателя за причинение вреда жизни или здоровью работников;
- 4) транспортное средство.

5. Укажите правильные ответы.

Работодатель отвечает за причинение вреда здоровью наемных работников, если вред причинен:

- 1) вне территории при выполнении служебного задания работодателя;
- 2) по пути на работу и с работы;
- 3) на территории организации;
- 4) в любом случае причинения вреда.

6. Укажите правильный ответ.

Обязательства вследствие причинения вреда возникают на основании:

- 1) Гражданского кодекса РФ;
- 2) Уголовного кодекса РФ;
- 3) Кодекса РФ об административных правонарушениях;
- 4) договора.

7. Укажите правильные ответы.

Имущественный вред включает в себя:

- 1) возмещение расходов на восстановление поврежденного имущества;
- 2) возмещение морального вреда;
- 3) возмещение стоимости утраченного имущества;
- 4) восстановление трудоспособности.

8. Укажите правильные ответы.

Компенсация морального вреда осуществляется в случаях, когда:

- 1) вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

- 2) вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;
- 3) вред причинен в результате хищения имущества;
- 4) во всех случаях причинения вреда.

9. Укажите правильные ответы.

Вред, причиненный личности, выражается:

- 1) в возмещении расходов, связанных с лечением;
- 2) в возмещении утраченного заработка или иных расходов;
- 3) в возмещении стоимости поврежденного имущества;
- 4) в возмещении упущенной выгоды.

10. Укажите правильные ответы.

Не подлежит возмещению вред, причиненный:

- 1) в состоянии необходимой обороны;
- 2) в состоянии аффекта;
- 3) в состоянии алкогольного, наркотического и иного токсического опьянения;
- 4) в результате нормального производственного риска.

Глава 15

Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности

15.1. Понятие внешнеэкономической деятельности

В современных рыночных отношениях коммерческая деятельность не ограничивается внутригосударственным рынком. Все чаще для приобретения и реализации товаров, выполнения работ, оказания услуг и осуществления других видов хозяйственной деятельности предприниматели осуществляют сделки с участием иностранного элемента, т.е. выходят на международный (мировой) рынок и осуществляют внешнеэкономическую деятельность.

Возникающие международные отношения регулируются специальной отраслью права — международным правом. При этом если отношения возникают между государствами, они составляют область международного публичного права, а отношения между гражданами и организациями разной государственной принадлежности, включая предпринимателей, регулируются международным частным правом, а составной частью международного коммерческого права является часть уже международного частного права.

Характеризуется международное коммерческое право коммерческим (торговым) и в то же время международным характером регулируемых отношений.

Федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» дает понятие **внешнеэкономической деятельности**, в соответствии с ним это внешнеторговая, инвес-

тиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них).

В свою очередь как отдельный вид внешнеэкономической деятельности внешнеторговая деятельность представляет собой деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью (ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»).

По своей природе эти отношения являются имущественными и связанными с ними личными неимущественными отношениями, основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Задачей же коллизионного метода регулирования является определение тех правовых норм, которые подлежат применению к этим отношениям. Однако поскольку эти отношения являются составной частью предмета гражданского права, на них распространяются не только специальные, но и общие нормы гражданского права.

Следует подчеркнуть, что отношения, возникающие между иностранцами (включая предпринимателей) и публичными органами, основанные на власти и подчинении, хотя бы и имеющие имущественное содержание (например, таможенные), не относятся к частным и не включены в предмет гражданско-правового регулирования.

Из приведенных выше понятий можно сделать вывод, что **объектами внешнеэкономической деятельности** могут являться товары, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности и др. В зависимости от объекта выделяют виды внешнеэкономической деятельности. Виды внешнеэкономической деятельности российских граждан и юридических лиц определяются международными договорами и законами РФ. К их числу можно отнести помимо названной ранее внешнеторговой деятельности международное производ-

ственное сотрудничество и кооперацию, международную инвестиционную, лизинговую деятельность, а также некоторые другие.

По своей форме действия субъектов внешнеэкономической деятельности могут быть фактическими или юридическими. Фактические действия не порождают правовых последствий: проверка платежеспособности контрагента, проведение переговоров, мониторинг рынка товаров (работ, услуг) и т.п. Юридические действия, напротив, порождают правовые последствия. В частности, вследствие аккредитации филиала субъект получает право осуществлять деятельность на территории государства аккредитации, вследствие получения лицензии — на занятие видом лицензируемой деятельности. Однако основным видом юридических действий субъектов внешнеэкономической деятельности являются внешнеэкономические сделки²⁷.

15.2. Государственное воздействие на осуществление внешнеэкономической деятельности

Каким же образом государство осуществляет воздействие на внешнеэкономическую деятельность в целом и на отдельные ее виды?

Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности представляет собой целый комплекс экономических, правовых и административно-управленческих мер со стороны государства, направленных на формирование благоприятных рамок условий хозяйствования субъектам внешнеэкономической деятельности.

Эти меры обеспечивают им экономическую поддержку и правовую защищенность на внутреннем и внешнем рынках и направлены на качественное совершенствование экспортного

потенциала. Они помогают реализовать стратегию экспортной экспансии на международные рынки товаров, услуг и прав интеллектуальной собственности, продукции с высоким уровнем добавленной стоимости, на устойчивое поддержание положительного сальдо внешнеторгового баланса, на обеспечение хозяйственной безопасности в национальном масштабе²⁸.

Таким образом, можно выделить **основные цели государственного регулирования** названной сферы деятельности, которые достаточно многочисленны. В первую очередь необходимо указать такую цель, как обеспечение приоритета национальных экономических интересов в процессе более глубокого участия страны в глобализирующемся мировом хозяйстве и межгосударственном регулировании его развития.

Этой цели должны быть подчинены и задачи государственного регулирования внешнеэкономической деятельности. Первой и, на наш взгляд, одной из основных задач является **задача создания благоприятного правового климата** для корректной (в соответствии с нормами действующего законодательства и международными договоренностями) деятельности национальных хозяйствующих субъектов во внешнеэкономической сфере как внутри страны, так и за ее пределами.

Еще одной немаловажной задачей является **экономическое стимулирование ведения внешнеторговых операций**, так как они всегда являлись источником поступления валютной выручки в национальный доход государства и тем самым формировали этот доход по приоритетным, согласно экономической концепции хозяйственного развития страны, направлениям.

Немаловажным является необходимость и планомерное обеспечение условий эффективной внешнеэкономической деятельности, причем как для каждого хозяйствующего субъекта в отдельности, так и в целях общегосударственного развития. Для этого государство использует многообразные рычаги

²⁷ Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. — М.: Юрист, 2003.

²⁸ Государственное регулирование рыночной экономики / Учебник. Издание 2-е, перераб. и доп. В.И. Кушлин. — М.: РАГС, 2003.

воздействия. Это, в частности, различные формы экономического и административного контроля, создание соответствующей вспомогательной для бизнеса инфраструктуры — информационной, консультационной и т.д., содействие в подготовке и переподготовке кадров по всему спектру специализированных направлений внешнеэкономической деятельности.

Существуют также цели, которые связаны непосредственно с процессами глобализации мирового хозяйства. К этой группе относится, например, **содействие формированию и развитию многополярной мировой хозяйственной системы**. Эта задача должна осуществляться на основе последовательного проведения в жизнь стратегии сотрудничества с различными регионами, международными организациями и группировками, союзами и отдельными корпорациями, в том числе с учетом их региональной ориентации. Кроме того, большую роль играет совершенствование структуры внешнеэкономической деятельности.

У нашей страны существует потенциал увеличения в экспортных операциях доли услуг, в частности туристических, сервисное обслуживание, техническое содействие на коммерческой основе. Желательно и вполне возможно увеличение экспорта машинотехнической продукции, разрабатываемой на базе новейших достижений науки и техники, патентов и лицензий. **Задачей** государственного регулирования внешнеэкономической деятельности **должно быть** снижение поставок сырья, природных ископаемых, а также прекращение ввоза отходов переработки поставленных ранее радиоактивных материалов.

Задачи государства заключаются не только в регулировании торговых отношений, но и **в защите отечественных экспортеров за рубежом, оказании им информационного, консультационного, юридического и другого содействия при проведении операций с зарубежными контрагентами**.

И, несмотря на то, что государство сохраняет за собой функции контроля и регулирования внешнеэкономической деятельности, большое значение принимает именно резуль-

тативность мер. **Основным звеном** внешнеэкономической деятельности, как уже упоминалось ранее, является внешняя торговля, т.к. именно она принимает наиболее деятельное участие в формировании национального дохода и представляет собой сферу сопряжения государственных интересов и стандартов разных стран в целях нахождения взаимовыгодного партнерства участвующих контрагентов в операциях купли-продажи.

Особенность внешней торговли заключается в том, что она является продолжением воспроизводственного цикла в фазе обмена, но за пределами национальной таможенной границы. Следовательно, издержки должны быть ниже у страны-импортера, иначе последняя не будет заинтересована в импорте.

Хотелось бы еще раз обратить внимание на то, что в подавляющем большинстве стран Западной Европы, Центральной и Южной Америки и Дальнего Востока наряду с гражданскими имеются самостоятельные торговые кодексы. Во многих странах отсутствие торговых кодексов, как правило, компенсируется изданием специальных законов. Все это убедительно говорит о том, насколько важным и эффективным может быть принятие торгового кодекса для развития национальной экономики и торговли.

15.3. Защитные меры, применяемые при регулировании внешнеэкономической деятельности

Механизм государственного регулирования внешнеэкономической деятельности, включает в себя установление определенных режимных требований, которые должны диктоваться экономическими интересами государства, и служить в первую очередь целям защиты отечественных производителей. Это касается экспортных поставок и закупок по импорту. Здесь используются разнообразные приемы, создающие особые правовые режимы деятельности с определенными товарами.

Принято различать несколько методов государственного регулирования внешнеторговой деятельности. Все их можно условно разделить на две группы: меры тарифного и нетарифного регулирования. К **первой группе** можно отнести таможенно-тарифное регулирование, дотации и субсидии в инфраструктуру, упрощение порядка взимания экспортных пошлин и сборов, тарифов при импорте, привлечение коммерческих банков к авансированному кредитованию подлежащих уплате средств, а также иные меры экономического и административного характера, способствующие развитию внешнеторговой деятельности. **Меры нетарифного регулирования** включают:

- лицензирование деятельности и введение квот на экспорт и импорт отдельных товаров;
- запреты и ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью;
- перераспределение квотирования на основе конкурсной продажи;
- сертифицирование экспорта и импорта;
- проверку безопасности ввоза товаров и другие меры.

Все эти и другие методы предусмотрены ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» и Федеральным законом от 08 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров».

Среди наиболее позитивных и значимых в нашей стране перемен можно назвать принятие Закона РФ «О защите прав потребителей». Он предоставил прежде небывалые возможности защиты прав и интересов граждан.

Вопросы для самопроверки

1. Дайте понятие внешнеэкономической деятельности и назовите сложности в определении данного понятия.
2. Кто может выступать в качестве субъектов внешнеэкономической деятельности?

3. Какие источники права, регулирующие внешнеэкономическую деятельность, вы знаете?

4. Дайте понятие и назовите методы регулирования внешнеэкономической деятельности.

5. Каким образом коллизийная норма регулирует внешнеэкономическую деятельность?

6. В чем заключается содержание принципа автономии воли сторон?

Тесты

1. Укажите правильный ответ.

Критерием, позволяющим квалифицировать сделку как внешнеэкономическую, является следующее:

- 1) учредители имеют гражданство различных государств;
- 2) иностранный инвестор;
- 3) местонахождение сторон договора в разных государствах;
- 4) применение иностранного законодательства.

2. Укажите правильный ответ.

Лицо, реализующее импортный товар на территории своей страны, называется:

- 1) брокер;
- 2) дилер;
- 3) риелтор;
- 4) дистрибьютор.

3. Укажите правильный ответ.

Внешеэкономическая сделка, по которой один контрагент может воспользоваться торговым знаком другого, называется договором:

- 1) о консалтинге;
- 2) о франчайзинге;
- 3) об инжиниринге;
- 4) о фондрайзинге.

4. Укажите правильный ответ.

Внешнеэкономическая сделка, по которой на коммерческой основе предоставляются правовые и информационные консультативные услуги, называется договором:

- 1) о консалтинге;
- 2) о франчайзинге;
- 3) об инжиниринге;
- 4) о фондрайзеге.

5. Укажите правильный ответ.

Внешнеэкономическая сделка, по которой передаются знания, технологии и опыт, называется договором:

- 1) о франчайзинге;
- 2) о фондрайзеге;
- 3) об инжиниринге;
- 4) о консалтинге.

6. Укажите правильные ответы.

Внешнеторговый оборот — это оборот:

- 1) недвижимости;
- 2) товаров (продукции);
- 3) услуг;
- 4) информации.

7. Укажите правильные ответы.

Внешнеторговая деятельность регулируется нормами:

- 1) национального права;
- 2) международного частного права;
- 3) правом иностранного государства;
- 4) не подлежит правовому регулированию.

8. Укажите правильный ответ.

Оговорка, с которой была подписана Венская Конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 г.:

- 1) рассмотрение споров только в российском арбитражном суде;

2) невозможность заключения, изменения и прекращения договора не в письменной форме;

3) возможность отказаться от положений Конвенции сторонам договора;

4) заключение внешнеэкономических сделок только согласно российскому законодательству.

9. Укажите правильный ответ.

Внешнеторговые операции по ввозу товаров из-за границы для постоянного использования называются:

- 1) импортом товаров;
- 2) реимпортом товаров;
- 3) экспортом товаров;
- 4) реэкспортом товаров.

10. Укажите правильный ответ.

Внешнеторговые операции по вывозу товаров за границу для постоянного использования называются:

- 1) экспортом товаров;
- 2) реэкспортом товаров;
- 3) импортом товаров;
- 4) реимпортом товаров.

Глава 16

Правовой статус российских субъектов торгового права

16.1. Понятие и виды субъектов внешнеэкономической деятельности

Как уже говорилось, структура внешнеэкономической деятельности состоит из следующих элементов: субъект, объект и форма действия субъектов.

В связи с тем, что внешнеэкономическая деятельность подразумевает систематическое осуществление определенных действий, в качестве ее участников могут выступать все субъекты предпринимательской деятельности. Это и юридические лица, и индивидуальные предприниматели, и организации и граждане, не являющиеся предпринимателями, а также в ряде случаев публичные образования (в том числе и государства) и международные организации.

Перечисленные субъекты совершают не только юридические (совершение сделок), но и фактические (проведение переговоров) действия.

Физическими лицами применительно к внешнеэкономической (впрочем, как и любой другой) деятельности являются граждане (граждане РФ), иностранные граждане и лица без гражданства.

Для того чтобы совершать внешнеэкономические сделки с иностранными гражданами и лицами без гражданства, российским предпринимателям необходимо знать, вправе ли указанные субъекты выступать в качестве стороны сделки (ведь от этого непосредственно зависит достижение того экономи-

ческого результата, который был намечен предпринимателем при заключении договора). Следовательно, сначала необходимо определить правовое положение иностранного гражданина и лица без гражданства.

В целях осуществления предпринимательской деятельности иностранные граждане и лица без гражданства наделены правом совершать разнообразные сделки. А ведь подавляющее большинство внешнеэкономических сделок совершается именно предпринимателями в целях извлечения прибыли.

Правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации определяется нормами федеральных законов, а в случае урегулирования соответствующих отношений в международном договоре РФ правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства определяется правилами международного договора.

В соответствии с действующим гражданским законодательством иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью **наравне с российскими гражданами**, кроме случаев, предусмотренных законом (ст. 1196 ГК РФ). Такие ограничения правоспособности устанавливаются в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, развития экономики страны, обеспечения обороны и безопасности государства.

Что же касается гражданской дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, то она в соответствии с п. 1 ст. 1197 ГК РФ определяется их личным законом. **Личным законом физического лица** считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право. При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом лица без гражданства считается

право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище. Все эти положения изложены в ст. 1195 ГК РФ.

Однако физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. Правила определения дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства содержатся в двусторонних и многосторонних международных договорах РФ.

Но гражданская дееспособность и предпринимательская не совсем равнозначные понятия и в необходимых случаях требуется выяснить, имеет ли иностранный гражданин или лицо без гражданства, с которыми российские предприниматели хотят заключить внешнеэкономический договор, право осуществления предпринимательской деятельности. По общему правилу право физического лица, в том числе иностранного гражданина и лица без гражданства, заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя определяется по праву страны, где такое физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 1201 ГК РФ). Например, российское право содержит обязательное требование для ведения предпринимательской деятельности — регистрация, а во Франции такое требование к физическим лицам отсутствует. Для таких случаев ГК РФ предусматривает возможность применение права страны основного места осуществления предпринимательской деятельности физического лица. Другими словами, с такими лицами российские предприниматели вправе заключать международные договоры купли-продажи товаров, договоры международного финансового лизинга и иные внешнеэкономические договоры, стороны которых должны иметь статус предпринимателя.

16.2. Иностранные юридические лица в Российской Федерации

Как уже говорилось, во всех внешнеэкономических сделках предполагается наличие того или иного иностранного элемента, и это могут быть не только физические лица, имеющие место жительства на территории иностранного государства, но и иностранные юридические лица. Понятие здесь элементарное: **российским юридическим лицом** признается обладающая определенными в законе признаками организация, созданная в Российской Федерации, а **иностранным юридическим лицом** — организация, созданная за границей.

Правовое положение иностранных юридических лиц и иных организаций в Российской Федерации определяется нормами федеральных законов и правилами международного договора РФ.

Необходимо помнить, что в зарубежных странах и в Российской Федерации правовое положение юридических лиц и иных организаций определяется по правилу личного закона. Самым распространенным критерием для определения личного закона организации является место ее создания (Великобритания, США). Кстати говоря, ГК РФ в ст. 1202, 1203 придерживается именно этого, так называемого закона инкорпорации. Кроме того, в качестве критериев для определения личного закона организации применяются также место нахождения и место деятельности организации, которые в ряде случаев могут соответствовать критерию места создания организации.

На основе личного закона юридического лица **определяются, в частности:**

- статус организации в качестве юридического лица;
- организационно-правовая форма юридического лица;
- требования к наименованию юридического лица;
- вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства;
- содержание правоспособности юридического лица;

- порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;
- внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;
- способность юридического лица отвечать по своим обязательствам.

Юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, неизвестное праву страны, в которой орган или представитель юридического лица совершил сделку, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона в сделке **знала или заведомо должна была знать** об указанном ограничении.

Внутренние отношения организации, в том числе отношения организации с ее участниками, определяются по правилу личного закона организации, а не каждого из ее участников в отдельности. В частности, по правилу личного закона организации определяется порядок выплаты дивидендов (части прибыли), наличие права на выход и порядок выхода участника из организации, порядок отчуждения долей в уставном (складочном) капитале.

Российское законодательство предусматривает возможность создания юридических лиц, в том числе коммерческих организаций с иностранными инвестициями. Однако такие юридические лица являются российскими со всеми вытекающими правовыми последствиями, и личным законом коммерческих организаций с иностранными инвестициями является российское право. Для создания коммерческой организации с иностранными инвестициями необходимо приобретение иностранным инвестором не менее 10% доли (вклада) в уставном (складочном) капитале созданного на территории России хозяйственного товарищества или общества. Допускается создание юридических лиц со стопроцентным участием иностранных инвесторов. Организации с иностранными инвестициями пользуются дополнительной правовой защитой, гарантиями и льготами, предусмотренными Федеральным законом от 9 июля

1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

Иностранные юридические лица вправе образовывать филиалы и открывать представительства в Российской Федерации, которые не являются юридическими лицами.

Представительство иностранного юридического лица открывается на территории Российской Федерации для представления интересов юридического лица в Российской Федерации и осуществления их защиты.

Филиал иностранного юридического лица создается в целях осуществления на территории РФ деятельности (в полном объеме или в части), которую осуществляет иностранное юридическое лицо. Филиалы западных компаний образуются преимущественно в зонах активной коммерческой деятельности и являются основным элементом производственной структуры фирм.

Так как созданные филиалы и представительства не являются юридическими лицами, они наделяются имуществом иностранным юридическим лицом и обязаны действовать на основании утвержденных этим юридическим лицом положений. Руководители этих структурных подразделений назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности. Филиалы и представительства иностранных юридических лиц прекращают деятельность на территории РФ со дня истечения срока аккредитации либо лишения их таковой.

16.3. Правовое положение российских участников внешнеэкономической деятельности

Конституция РФ в ч. 1 ст. 34 закрепила право российских граждан и юридических лиц на осуществление внешнеэкономической деятельности. Также могут выступать в качестве участников внешнеэкономической деятельности государство в целом и иные публичные образования (например, в случае заключения договора купли-продажи или договора аренды

земельного участка за границей, выделяемого под строительство здания посольства (консульства) или под строительство жилого дома для проживания сотрудников посольства (консульства) и др.).

Выступая стороной внешнеторговых операций, государство имеет особый статус, поскольку обладает суверенитетом, на котором основывается иммунитет государства (иммунитет от привлечения к суду в качестве ответчика или третьего лица, иммунитет от принятия по отношению к государству мер по обеспечению иска, иммунитет от обращения взыскания на имущество государства в порядке принудительного исполнения судебного и (или) арбитражного решения). Государство может в добровольном порядке отказаться от иммунитета, как в части, так и полностью. Такой отказ необходимо оформить, выразив свою волю в международном договоре или дипломатическим путем, либо отказ государства от иммунитета может быть обусловлен в заключенном им внешнеэкономическом договоре.

Помимо этого существует мнение, что иммунитет за государством нужно признавать только в случае, когда государство выполняет властные функции, а, следовательно, при вступлении государства в гражданско-правовые отношения, в том числе при совершении внешнеэкономических сделок, характеризующихся признаком равенства субъектов гражданских прав (контрагентов по сделке), государство лишается иммунитета. Это так называемый **функциональный суверенитет**, сторонниками которого являются суды Австралии, Австрии, Бельгии, Греции, Италии, Канады, США, ФРГ, а также и Российская Федерация (оставляя, тем не менее, право устанавливать исключения из общего правила).

Российские граждане могут осуществлять внешнеэкономическую деятельность без образования юридического лица после государственной регистрации.

В настоящее время предпринимательская деятельность граждан регулируется нормами ГК (например, ст. 23–25 ГК РФ), а государственная регистрация индивидуальных предпринимателей осуществляется в соответствии с Федеральным

законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Даже если гражданин РФ осуществляет предпринимательскую деятельность только в стране, законодательством которой не предусмотрена регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, он все равно обязан зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя в Российской Федерации.

Личным законом индивидуального предпринимателя — гражданина РФ является российское право, а не право страны, в которой он реально осуществляет предпринимательскую деятельность либо вступает в гражданско-правовые отношения со своими партнерами.

Вопросы для самопроверки

1. Сколько элементов включает в себя структура внешнеэкономической деятельности?
2. Кто может выступать в качестве участников внешнеэкономической деятельности?
3. Чем отличаются фактические действия участников от юридических?
4. Кто относится к физическим лицам?
5. Чем необходимо обладать, чтобы совершать внешнеэкономические сделки?
6. Чем определяется правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации?
7. В каких целях устанавливаются ограничения в нашей стране правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства?
8. Что считается личным законом физического лица?
9. Какими нормами определяется правовое положение иностранных юридических лиц в РФ?
10. Назовите три возможных критерия для определения личного закона организации?
11. Что такое юридическое лицо с иностранными инвестициями?

12. Где закреплено право российских граждан и юридических лиц на осуществление внешнеэкономической деятельности?

13. Что включает в себя иммунитет государства?

14. Обязан ли гражданин РФ (который осуществляет предпринимательскую деятельность только в стране, законодательством которой не предусмотрена регистрация в качестве индивидуального предпринимателя) зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя в Российской Федерации?

Тесты

1. **Укажите правильный ответ.**

Посредством установления различного рода запретов и ограничений на ввоз и вывоз товаров достигается:

- 1) защита внутреннего рынка;
- 2) правоохранные цели таможенного дела;
- 3) политические цели таможенного дела;
- 4) юридический факт.

2. **Укажите правильные ответы.**

Структура внешнеэкономической деятельности включает в себя:

- 1) субъект;
- 2) субъективную сторону;
- 3) объект;
- 4) форму действия субъектов.

3. **Укажите правильный ответ.**

Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью:

- 1) наравне с российскими гражданами;
- 2) более широкой;
- 3) усеченной;
- 4) преимущественной.

4. **Укажите правильный ответ.**

Содержание международной правосубъектности образуют:

- 1) права субъекта международных правоотношений;
- 2) обязанности субъекта международных правоотношений;
- 3) международно-правовые нормы;
- 4) права и обязанности субъекта международных правоотношений.

5. **Укажите правильный ответ.**

Личным законом беженца считается право страны:

- 1) гражданство которой это лицо имеет;
- 2) российское право;
- 3) предоставившей ему убежище;
- 4) в которой это лицо имеет место жительства;

6. **Укажите правильный ответ.**

Иностранным юридическим лицом признается организация:

- 1) обладающая определенными в законе признаками;
- 2) созданная за границей;
- 3) имеющая не менее 10% российских инвестиций;
- 4) обладающая недвижимостью на территории другого государства.

7. **Укажите правильный ответ.**

Что не является критерием для определения личного закона организации:

- 1) место ее создания;
- 2) место нахождения;
- 3) место деятельности;
- 4) место нахождения контрагентов.

8. **Укажите правильный ответ.**

Иммунитет государства основывается на:

- 1) капитале;
- 2) суверенитете;

- 3) информации;
- 4) функционировании.

9. **Укажите правильные ответы.**

Выделяют теории иммунитета государства:

- 1) основную;
- 2) дополнительную;
- 3) абсолютную;
- 4) функциональную.

10. **Укажите правильные ответы.**

Государствоподобными образованиями являются:

- 1) Ватикан;
- 2) Мальтийский орден;
- 3) Швейцарский орден;
- 4) Рим.

Глава 17

Договоры во внешнеэкономической деятельности

17.1. Понятие внешнеторговой сделки

К сожалению, четкое понятие внешнеторговой сделки в российском законодательстве не сформулировано.

К **внешнеторговым сделкам и к правоотношениям по внешней торговле** мы отнесли такие, в которых по меньшей мере одна из сторон является иностранцем (иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом) и содержанием сделки являются операции по ввозу или вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров²⁹. Следовательно, можно выделить **два признака внешнеторговой сделки**:

- наличие иностранного элемента (этот признак остается неизменным в любой внешнеторговой сделке);
- предмет сделки — внешнеторговая операция (поставка товара, наем имущества, перевозка груза, оказание услуг внешнеторгового характера и т.п.) (признак подвержен изменениям, так как количество видов внешнеэкономических сделок постоянно увеличивается).

Исходя из сказанного, можно назвать некоторые **виды внешнеторговых сделок**: договор купли-продажи товаров, подлежащих ввозу из-за границы или вывозу за границу, а также связанные с товарным экспортом или импортом сделки подряда, комиссии, перевозки, поклажи, страхования и др.

²⁹ Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. — М., 1972. С. 14.

Правовое регулирование внешнеторговых отношений носит в основном комплексный характер. Ведь при совершении любой внешнеторговой сделки участники вступают в правовые отношения, регулируемые нормами международного частного и гражданского права. Однако круг возникающих отношений не ограничивается гражданско-правовым характером. Так как основным видом внешнеторговых сделок является договор купли-продажи товаров, который предполагает перемещение товаров через таможенную границу государства и уплату таможенной пошлины, отношения регулируются нормами административного (таможенного) и финансового (налогового) права. Кроме того, в случае совершения правонарушения участник внешнеэкономической деятельности может быть привлечен к гражданско-правовой и административной ответственности. А при наличии состава преступления и административного проступка в действиях индивидуального предпринимателя и руководителя организации — субъекта внешнеэкономической деятельности указанные лица могут быть привлечены соответственно к уголовной или административной ответственности.

Несмотря на развитое национальное законодательство каждой страны, главенствующая роль в регулировании внешне-торговых отношений отводится международному частному праву. В Российской Федерации основным правовым актом, содержащим нормы международного частного права, является ГК РФ. Кроме того, возрастает значение международных договоров, потому как национальное право различных стран может по-разному регулировать одни и те же общественные отношения. В связи с чем одним из самых действенных способов устранения различий в правовом регулировании аналогичных общественных отношений на территориях различных государств является заключение государствами международных договоров.

Немалое значение в области регулирования внешнеэкономической деятельности имеют так называемые модельные документы. Не являясь источником права, они тем не менее

служат сближению и унификации правовых норм различных государств (например, модель Гражданского кодекса для стран СНГ).

При обсуждении вопросов правового регулирования внешнеторговой деятельности и непосредственно об источниках права в данной сфере, невозможно не сказать про деловые (торговые) обыкновения. Применение обыкновений непосредственно зависит от волеизъявления сторон внешнеэкономического договора. Для этого стороны должны либо прямо сослаться на них в договоре либо толкование условий договора должно давать возможность сделать очевидный вывод о намерении сторон при заключении договора применить правила обыкновения. Применение обыкновений может быть установлено специальными требованиями источников права (например, Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.) Таким образом, обыкновения призваны восполнять пробелы в договоре, а также служат образцом для формирования договорных условий. Существуют даже специально разработанные кодифицированные сборники обыкновений (например, Международные правила толкования торговых терминов, широко известные под названием «Инкотермс», разработанные Международной торговой палатой).

Необходимо несколько слов сказать и о методах регулирования договорных отношений во внешнеэкономической деятельности. Выделяют **материально-правовой** и **коллизийный** методы регулирования. Первый метод регулирования общественных отношений общеприменим и во внутригосударственных отношениях, а вот второй является методом исключительно международного частного права. Коллизия (столкновение) личных законов участников внешнеэкономической деятельности устраняется посредством применения специально предназначенных для подобных случаев норм, которые носят название коллизийных. Национальная система права каждого государства содержит коллизийные нормы. Вместе с тем коллизийные нормы может содержать и международный договор.

Каждая коллизийная норма состоит из **двух элементов: объем коллизийной нормы** — указание на правоотношения, на которые она распространяется; **коллизийная привязка** — указание на применимое право (правовую систему государства).

По степени властности предписания коллизийные нормы бывают императивные и диспозитивные.

В этой связи особый интерес представляют коллизийные привязки, поскольку именно они указывают на применимое право. Применительно к осуществлению внешнеэкономической деятельности выделяются коллизийные привязки, определяющие право по вопросам содержания внешнеэкономических сделок. Из числа таких коллизийных привязок прежде всего следует выделить привязку, указывающую на применение избранного закона. В соответствии с ней права и обязанности сторон по внешнеэкономическим договорам определяются по праву страны, избранному сторонами при заключении договора или в силу последующего соглашения (п. 1 ст. 1210 ГК РФ). Причем согласно ГК стороны договора могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей. Если применимое право обуславливается сторонами во внешнеэкономическом договоре, такое условие договора носит название **оговорки о применимом праве**³⁰.

Российское право дает возможность участникам внешне-торговой сделки в оговорке о применимом праве или в дополнительном соглашении указать применение права любого государства. Если же стороны договора не пришли к согласию в данном вопросе, к договору применяется такая коллизийная норма, которая позволяет определить применимое право (в ГК РФ коллизийная норма содержит привязку, указывающую на закон государства (право страны), с которым договор имеет наиболее тесную связь — п. 1 ст. 1211 ГК РФ).

В зависимости от вида договора различаются и критерии определения наиболее тесной связи. Первостепенным, опре-

деляющим критерием все же выступает место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение по договору (как и при односторонних сделках: право страны определяется по месту жительства или основному месту деятельности стороны, принимающей на себя обязательство по односторонней сделке).

Стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, **сторона, являющаяся, в частности:**

- продавцом — в договоре купли-продажи;
- дарителем — в договоре дарения;
- арендодателем — в договоре аренды;
- ссудодателем — в договоре безвозмездного пользования;
- подрядчиком — в договоре подряда;
- перевозчиком — в договоре перевозки;
- экспедитором — в договоре транспортной экспедиции;
- займодавцем (кредитором) — в договоре займа (кредитном договоре);
- финансовым агентом — в договоре финансирования под уступку денежного требования;
- банком — в договоре банковского вклада (депозита) и договоре банковского счета;
- хранителем — в договоре хранения;
- страховщиком — в договоре страхования;
- поверенным — в договоре поручения;
- комиссионером — в договоре комиссии;
- агентом — в агентском договоре;
- правообладателем — в договоре коммерческой концессии;
- залогодателем — в договоре о залоге;
- поручителем — в договоре поручительства;
- лицензиаром — в лицензионном договоре.

Кроме того, **правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается**, если иное не вытекает из

³⁰ Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. — М.: Юристъ, 2003.

закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, **в частности:**

- в отношении договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ — право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты;

- в отношении договора простого товарищества — право страны, где в основном осуществляется деятельность такого товарищества;

- в отношении договора, заключенного на аукционе, по конкурсу или на бирже, — право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа.

При отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договору в отношении недвижимого имущества, применяется право страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, т.е. где находится недвижимое имущество. К договорам в отношении находящихся на территории РФ земельных участков, участков недр и иного недвижимого имущества **применяется российское право.**

Если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами.

При этом к договору, содержащему элементы различных договоров, применяется, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан.

Все эти нормы (невозможно не обратить внимание) носят диспозитивный характер, а значит, будут применяться только в случае, когда стороны в договоре или в отдельном соглашении не предусмотрели право государства, которым регулируются их права и обязанности по внешнеэкономической сделке.

Однако при определении права страны при заключении некоторых договоров применяются и императивные нормы.

Например, при заключении договора о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, в которой, согласно договору, подлежит учреждению юридическое лицо (ст. 1214 ГК РФ).

Правом, подлежащим применению к договору на основании привязок, указывающих на избранный закон, на закон государства, с которым договор имеет наиболее тесную связь, на место учреждения юридического лица, определяются, в частности:

- толкование договора;
- права и обязанности сторон договора;
- исполнение договора;
- последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;
- прекращение договора;
- последствия недействительности договора.

Что касается выдаваемых во внешнеторговых отношениях *доверенностей*: их срок действия, основания прекращения определяются по праву страны, где она была выдана.

Другим обязательным условием действительности сделки (и внешнеторговой в том числе) является соблюдение ее формы. И принцип автономии воли сторон никак не влияет на форму сделки. В соответствии с п. 2 ст. 1209 ГК РФ к форме внешнеторговых сделок применяется российское право, если хотя бы одной из сторон такой сделки является российское юридическое лицо или осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого является российское право. Следовательно, условием действительности внешнеторговой сделки является ее обязательная простая письменная форма.

17.2. Договоры международной купли-продажи (поставки) товаров

Наиболее широко распространенным в международном коммерческом обороте институтом является международная

купля-продажа товаров. Важным шагом в унификации материальных норм международного частного права в этом направлении явилась Венская Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах (основной признак, отличающий международную куплю-продажу от внутренней).

Однако для применения Конвенции 1980 г. необходимо, чтобы коммерческие предприятия сторон находились в разных государствах, когда эти государства принадлежат к договаривающимся государствам или когда, согласно нормам международного частного права, применимо право договаривающегося государства.

Конвенция придает **большое значение** осведомленности сторон о факте нахождения коммерческих предприятий в разных государствах не позднее, чем на момент заключения договора.

Данный факт не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

Данная Конвенция не применяется к продаже:

- 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;

- с аукциона;

- в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона;

- фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег;

- судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке;

- электроэнергии.

Договор на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считается договором купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров. Таким образом, дано разграничение договора поставки и подряда. Если обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются по договору в основном в выполнении работы или предоставлении услуг, Конвенция к такому договору не применяется.

Конвенция регулирует исключительно заключение договора купли-продажи и те права и обязанности продавца и покупателя, которые возникают из договора. В частности, Конвенция, поскольку иное прямо в ней не предусмотрено, не касается действительности договора или каких-либо из его положений или любого обычая, а также последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар. Конвенция не применяется в отношении ответственности продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица.

Стороны могут исключить применение Конвенции, отступить от любого из ее положений или изменить его действие. Другими словами, стороны **свободны в своем торговом волеизъявлении**. Единственное исключение из правила о диспозитивности норм Конвенции составляют требования ст. 12 (о форме для заключаемых или подтверждаемых договоров купли-продажи).

Венская Конвенция 1980 г. состоит из четырех частей, включающих 101 статью: часть I «Сфера применения и общие положения», часть II «Заключение договора» (где дается понятие стадиям заключения договора купли-продажи товаров: оферта, акцепт, а также оговаривается порядок и момент заключения договора), часть III «Купля-продажа товаров» (содержит главы, посвященные общим положениям, обязательствам продавца, обязательствам покупателя, переходу риска, положениям, общим для обязательств продавца и покупа-

теля, о поставке товаров и передаче документов, соответствие товара и правах третьих лиц, средствах правовой защиты в случае нарушения договора продавцом, об уплате цены, принятии поставки, средствах правовой защиты в случае нарушения договора покупателем и т.д.), часть IV «Заключительные статьи». Интересно то, что части II и III имеют самостоятельное значение, что означает, что Договаривающееся государство может во время подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что оно не будет связано нормами части II или части III Конвенции.

Вопросы для самопроверки

1. Что представляет собой внешнеторговая сделка?
2. Назовите виды внешнеторговых сделок.
3. В чем заключается двойственный характер источников права, регулирующих внешнеэкономическую деятельность?
4. Какие методы регулирования внешнеторговой деятельности вы знаете?
5. Чем коллизионная норма отличается от материально-правовой?
6. В чем заключается роль коллизионных норм в регулировании внешнеторговой деятельности?
7. Расскажите о коллизионных привязках, применяемых в области регулирования внешнеэкономической деятельности.
8. Каково содержание принципа автономии воли сторон?
9. Каким нормативно-правовым актом регулируется международная купля-продажа товаров?
10. В чем отличие договора по поставку товаров и договора подряда применительно к внешнеторговым отношениям?

Тесты

1. Укажите правильный ответ.

Международное соглашение, заключенное между государствами и/или другими субъектами международного права

в письменной или устной форме и регулируемое нормами международного права, — это международный:

- 1) договор;
- 2) мораторий;
- 3) устав.

2. Укажите правильный ответ.

Международные договоры купли-продажи товаров заключаются:

- 1) в письменной форме;
- 2) в устной форме;
- 3) в нотариально удостоверенной форме.

3. Укажите правильные ответы.

Признаками внешнеторговой сделки являются:

- 1) наличие иностранного элемента;
- 2) предмет сделки носит внешнеторговый характер;
- 3) наличие обусловленного капитала.

4. Укажите правильный ответ.

Международному частному праву в регулировании внешнеторговых отношений отводится:

- 1) второстепенная роль;
- 2) главенствующая роль;
- 3) факультативная роль.

5. Укажите правильный ответ.

Модельные документы в регулировании внешнеэкономической деятельности:

- 1) носят силу источника права;
- 2) не являются источником права;
- 3) служат материальному урегулированию внешнеторговых отношений.

6. Укажите правильный ответ.

Внешнеторговые отношения регулируются:

- 1) материально-правовым методом;
- 2) вещно-правовым методом;
- 3) коллизионным методом.

7. Укажите правильный ответ.

Коллизионная норма состоит:

- 1) из диспозиции;
- 2) из объема коллизионной нормы;
- 3) из указания на применимое право.

8. Укажите правильный ответ.

Что из перечисленного ниже согласно Венской Конвенции о купле-продаже относится к мерам ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение договора купли-продажи:

- 1) возмещение убытков;
- 2) взыскание неустоек;
- 3) уменьшение покупной цены;
- 4) замена товара ненадлежащего качества.

Глава 18

Правовое регулирование таможенного дела

18.1. Законодательство РФ о таможенном деле

На всей территории нашего государства действует единое таможенное законодательство, что обусловлено отнесением таможенного дела к федеральной компетенции.

Таможенное законодательство охватывает не только Конституцию РФ и ее законы, но включает в себя также и подзаконные нормативно-правовые акты. Однако ведущее место в правовом обеспечении таможенного дела занимают Таможенный кодекс РФ от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ (далее — ТмК РФ) и Закон РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-I «О таможенном тарифе». Иные акты, касающиеся вопросов таможенного дела, не должны противоречить двум названным.

Таможенное дело наитеснейшим образом взаимосвязано с международными отношениями. В интересах развития и укрепления международной экономической интеграции Российская Федерация создает с другими государствами таможенные союзы, зоны свободной торговли, заключает соглашения по таможенным вопросам в соответствии с нормами международного права.

Отличаются нормы таможенного законодательства и спецификой своего действия во времени: по общему правилу в таможенном деле применяются акты законодательства, действующие на день принятия таможенной декларации и иных документов таможенным органом РФ, за исключением случа-

ев, предусмотренных ТмК РФ и иными законодательными актами (ч. 2 ст. 5 ТмК РФ).

Таможенное законодательство употребляет ряд **сугубо специфических правовых терминов**. К ним можно отнести термины:

1) **таможенная территория** — ее составляют сухопутная территория, территориальные и внутренние воды, а также воздушное пространство над ними, находящиеся в морской исключительной экономической зоне РФ искусственные острова, установки и сооружения, над которыми Российская Федерация обладает исключительной юрисдикцией в отношении таможенного дела. Однако свободные таможенные зоны и свободные склады находятся вне таможенной территории РФ;

2) **декларант** — лицо, которое декларирует товары либо от имени которого декларируются товары;

3) **таможенный сбор** — платеж, уплата которого является одним из условий совершения таможенными органами действий, связанных с таможенным оформлением, хранением, сопровождением товаров;

4) **перемещение через таможенную границу РФ** — совершение действий по ввозу на таможенную территорию страны или по вывозу с этой территории товаров и транспортных средств любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередач. Причем перемещение через таможенную границу можно быть правомерным и неправомерным.

Даже такие известные из гражданского права понятия, как «товары» и «транспортные средства», в таможенном законодательстве имеют свое специфическое толкование.

Под термином «**товары**» в таможенном законодательстве следует понимать любое движимое имущество, в том числе валюту, валютные ценности, электрическую, тепловую и иные виды энергии, а также объекты интеллектуальной собственности и транспортные средства, за исключением средств, используемых для международных перевозок пассажиров и то-

варов. Товары подразделяются на **российские** и **иностран- ные**.

В таможенном законодательстве употребляются такие понятия, как «российские лица», «иностранцы» и «лица, перемещающие товары».

К первым относятся созданные в соответствии с российским законодательством предприятия, учреждения и организации (т.е. юридические лица) с местонахождением на территории России; зарегистрированные на территории России лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица; граждане России, постоянно проживающие на ее территории. Все иные лица относятся российским таможенным законодательством к категории иностранных.

Лицами, перемещающими товары, являются собственники товаров, их покупатели, владельцы либо выступающие в ином качестве, достаточном в соответствии с российским законодательством для совершения с товарами действий, предусмотренных ТмК РФ, от собственного имени.

Таможенное оформление — это установленная нормами таможенного законодательства процедура помещения товаров и транспортных средств под определенный таможенный режим.

Таможенный контроль — это совокупность мер, осуществляемых таможенными органами в целях обеспечения соблюдения законодательства РФ о таможенном деле и иного законодательства РФ, контроль, за исполнением которого отнесен к компетенции таможенных органов.

Существует специально выделенная и обозначенная часть таможенной территории для осуществления таможенного контроля и обеспечения таможенного законодательства Российской Федерации и называется она «зона таможенного контроля».

Действующее таможенное законодательство различает **резидентов** и **нерезидентов**. К **резидентам** относятся:

- физические лица, имеющие постоянное место жительства в Российской Федерации, включая граждан России, временно находящихся за ее пределами;

- юридические лица (в том числе хозяйствующие субъекты без образования юридического лица), расположенные на территории России и образованные в соответствии с российским законодательством, а также их филиалы и представительства, находящиеся за пределами РФ;

- российские дипломатические и другие официальные представительства, находящиеся за пределами РФ.

Нерезиденты, в свою очередь — это:

- физические лица, имеющие постоянное местожительство за пределами РФ, включая временно в ней находящиеся;

- юридические лица (в том числе хозяйствующие субъекты без образования юридического лица), созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местонахождением за пределами РФ, а также их филиалы и представительства в России;

- иностранные дипломатические и иные официальные представительства, а также международные организации, их филиалы и представительства, находящиеся в Российской Федерации.

18.2. Таможенное дело и международная экономическая интеграция

В сентябре 1993 года в ходе Московской встречи глав государств и глав правительств стран-участниц СНГ был подписан Договор о создании экономического союза и обозначены основные этапы интеграционных процессов в СНГ. Договаривающиеся стороны согласились, что экономический союз создается путем поэтапного углубления интеграции, координации действий в осуществлении экономических реформ через межгосударственную (многостороннюю) ассоциацию свободной торговли; таможенный союз; общий рынок товаров, услуг, капиталов и рабочей силы; валютный (денежный) союз.

Под «**таможенным союзом**» в Договоре в ст. 21 понимается торгово-экономическое объединение, имеющее:

- единую таможенную территорию;

- общий таможенный тариф;

- режим, не допускающий каких-либо тарифных и нетарифных ограничений во взаимной торговле, за исключением случаев, предусмотренных в самом Договоре;

- упрощение и последующую отмену таможенного контроля на внутренних таможенных границах;

- однотипные механизмы регулирования экономики и торговли, базирующиеся на универсальных рыночных принципах хозяйствования и гармонизированном экономическом законодательстве;

- органы управления;

- единую таможенную политику и применение единых таможенных режимов.

Хотелось бы обратить внимание, что в Договоре не определен конкретный план создания единой таможенной территории. Стороны обеспечат объединение таможенных территорий Сторон в единую таможенную территорию после завершения создания для этого необходимых правовых, экономических и международных условий. В этих целях Стороны договорились заключить договор о завершении создания Таможенного союза, регулирующей механизм функционирования единой таможенной территории.

Государства-участники таможенного союза исходят из того, что основополагающим принципом такого экономического объединения является наличие единой таможенной территории.

Существуют **основные направления развития в таможенной сфере международно-правового сотрудничества РФ**:

- взаимодействие со странами СНГ;

- сотрудничество со странами «дальнего зарубежья»;

- участие в работе международных организаций.

Международно-правовое сотрудничество в таможенной сфере в первую очередь затрагивает процедуру досмотра международных почтовых отправок; унификацию таможенных правил в морском, железнодорожном, воздушном, автомо-

бильном сообщении и в смешанных перевозках; таможенное оформление контейнеров; правовой статус лиц, выезжающих за границу на постоянное место жительства, и таможенный режим багажа, следующего отдельно от пассажиров.

18.3. Основные принципы перемещения товаров через таможенную границу

Особенность правового регулирования таможенно-правовых отношений заключается в том, что данные отношения всегда связаны с перемещением через таможенную границу товаров или транспортных средств.

В связи с этим все участники таможенно-правовых отношений обязаны соблюдать основные принципы перемещения товаров и транспортных средств, **к которым относятся:**

- равное право всех лиц на ввоз и вывоз товаров и транспортных средств (все юридические и физические лица на равных основаниях обладают этим правом);
- возможность запрещения ввоза и вывоза отдельных товаров (в некоторых случаях, однако, перемещение через таможенную границу отдельных видов запрещенных к перемещению товаров возможно по специальным разрешениям, выдаваемыми соответствующими министерствами и ведомствами);
- возможность введения ограничений на ввоз и вывоз товаров и транспортных средств (например, количественные ограничения на ввоз и вывоз товаров);
- добровольность выбора и изменения таможенного режима;
- обязательность таможенного оформления и таможенного контроля;
- определенность места и времени пересечения таможенной границы;
- регламентированность порядка пользования и распоряжения перемещаемыми через таможенную границу товарами и транспортными средствами.

Несоблюдение названных принципов является неправомерным и влечет за собой ответственность в соответствии с действующим российским законодательством.

Существует ряд особенностей перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу РФ физическими лицами. Особенность перемещения товаров физическими лицами заключается в том, что если эти товары не предназначены для производственной или иной коммерческой деятельности, то их перемещение через таможенную границу России осуществляется в **упрощенном (льготном) порядке**. Льготный порядок включает полное освобождение от уплаты таможенных пошлин и налогов или применение единых ставок таможенных пошлин, а также неприменение к товарам мер экономической политики.

Установить предназначение товаров обязаны должностные лица таможенного органа на основе общепризнанных норм и существующей практики с учетом всех обстоятельств поездки физического лица, характера перемещаемых товаров, частоты перемещения товаров и иных факторов.

В том случае, если товары ввозятся или вывозятся исключительно для использования или потребления лицом, перемещающим товары, и членами его семьи, и использование этих товаров не связано с извлечением доходов в любой форме, они рассматриваются как не предназначенные для производственной или иной коммерческой деятельности. Лицо, перемещающее товары, обязано подтвердить этот факт в установленной форме.

18.4. Виды таможенных режимов

Перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации осуществляется в соответствии с их таможенными режимами в порядке, предусмотренном Таможенным кодексом РФ.

Таможенный режим является разновидностью правового режима, под которым понимается совокупность положений,

определяющих статус товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации, для таможенных целей.

В целях таможенного регулирования ст. 155 ТмК РФ в отношении товаров устанавливаются следующие **виды таможенных режимов**:

1) **основные таможенные режимы**:

- выпуск для внутреннего потребления;
- экспорт;
- международный таможенный транзит;

2) **экономические таможенные режимы**:

- переработка на таможенной территории;
- переработка для внутреннего потребления;
- переработка вне таможенной территории;
- временный ввоз;
- таможенный склад;
- свободная таможенная зона (свободный склад);

3) **завершающие таможенные режимы**:

- реимпорт;
- реэкспорт;
- уничтожение;
- отказ в пользу государства;

4) **специальные таможенные режимы**:

- временный вывоз;
- беспошлинная торговля;
- перемещение припасов;
- иные специальные таможенные режимы.

Таможенный режим свободной таможенной зоны (свободного склада) устанавливается в соответствии с законодательством РФ, регулирующим правоотношения по установлению и применению таможенного режима свободной таможенной зоны (свободного склада). Выбор и изменение таможенного режима является прерогативой лица, перемещающего товары.

Каждый таможенный режим имеет свою определенную внутреннюю структуру, отражающую его содержание и представляющее собой совокупность условий, требований и ог-

раничений, характерных именно для этого таможенного режима.

Помещение товаров под таможенный режим осуществляется с разрешения таможенного органа, выдаваемого в соответствии с ТмК РФ. Днем помещения товаров под таможенный режим считается день выпуска товаров таможенным органом.

Выпуск для внутреннего потребления — таможенный режим, при котором ввезенные на таможенную территорию Российской Федерации товары остаются на этой территории без обязательства об их вывозе с этой территории.

Экспорт — таможенный режим, при котором товары, находящиеся в свободном обращении на таможенной территории РФ, вывозятся с этой территории без обязательства об обратном ввозе.

Международный таможенный транзит — таможенный режим, при котором иностранные товары перемещаются по таможенной территории РФ под таможенным контролем между местом их прибытия на таможенную территорию РФ и местом их убытия с этой территории (если это является частью их пути, который начинается и заканчивается за пределами таможенной территории РФ) без уплаты таможенных пошлин, налогов, а также без применения к товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Переработка на таможенной территории — таможенный режим, при котором ввезенные товары используются на таможенной территории РФ в течение установленного срока (срока переработки товаров) для целей проведения операций по переработке товаров с полным условным освобождением от уплаты таможенных пошлин, налогов при условии вывоза продуктов переработки с таможенной территории РФ в определенный срок.

Переработка для внутреннего потребления — таможенный режим, при котором ввезенные товары используются на

таможенной территории РФ в течение установленного срока (срока переработки товаров) для целей проведения операций по переработке товаров с полным условным освобождением от уплаты таможенных пошлин с последующим выпуском продуктов переработки для свободного обращения с уплатой таможенных пошлин по ставкам, применяемым к продуктам переработки.

Переработка вне таможенной территории — таможенный режим, при котором товары вывозятся с таможенной территории РФ для целей проведения операций по переработке товаров в течение установленного срока (срока переработки товаров) с последующим ввозом продуктов переработки с полным или частичным освобождением от уплаты ввозных таможенных пошлин, налогов.

Временный ввоз — таможенный режим, при котором иностранные товары используются в течение определенного срока (срока временного ввоза) на таможенной территории РФ с полным или частичным условным освобождением от уплаты таможенных пошлин, налогов и без применения к этим товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Таможенный склад — таможенный режим, при котором ввезенные на таможенную территорию РФ товары хранятся под таможенным контролем без уплаты таможенных пошлин, налогов и без применения запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, а товары, предназначенные для вывоза, хранятся под таможенным контролем на условиях, предусмотренных ТмК РФ.

Реимпорт — таможенный режим, при котором товары, ранее вывезенные с таможенной территории РФ, ввозятся на таможенную территорию РФ в установленные сроки без уплаты таможенных пошлин, налогов и без применения к товарам запретов и ограничений экономического характера, уста-

новленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Реэкспорт — таможенный режим, при котором товары, ранее ввезенные на таможенную территорию РФ, вывозятся с этой территории без уплаты или с возвратом уплаченных сумм ввозных таможенных пошлин, налогов и без применения к товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Уничтожение — таможенный режим, при котором иностранные товары уничтожаются под таможенным контролем без уплаты таможенных пошлин, налогов, а также без применения к товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Отказ в пользу государства — таможенный режим, при котором товары безвозмездно передаются в федеральную собственность без уплаты таможенных пошлин, налогов, таможенных сборов за таможенное оформление, а также без применения к товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Временный вывоз — таможенный режим, при котором товары, находящиеся в свободном обращении на таможенной территории РФ, могут временно использоваться за пределами таможенной территории РФ с полным условным освобождением от уплаты вывозных таможенных пошлин и без применения к товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Беспошлинная торговля — таможенный режим, при котором иностранные товары, ввезенные на таможенную территорию РФ, или российские товары продаются в розницу

физическим лицам, выезжающим за пределы таможенной территории РФ, непосредственно в магазинах беспошлинной торговли без уплаты таможенных пошлин, налогов, а также без применения к товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Перемещение припасов — таможенный режим, при котором товары, предназначенные для использования на морских (речных) судах, воздушных судах и в поездах, используемых для платной международной перевозки пассажиров либо для платной или бесплатной международной промышленной либо коммерческой перевозки товаров, а также товары, предназначенные для продажи членам экипажей и пассажирам таких морских (речных) судов, воздушных судов, перемещаются через таможенную границу без уплаты таможенных пошлин, налогов и без применения запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Иные специальные таможенные режимы устанавливаются в отношении следующих товаров, перемещаемых через таможенную границу:

1) товаров, вывозимых с таможенной территории РФ и предназначенных для обеспечения функционирования посольств, консульств, представительств при международных организациях и иных официальных представительств РФ за рубежом;

2) товаров, перемещаемых через таможенную границу между воинскими частями РФ, дислоцированными на таможенной территории РФ и за пределами этой территории;

3) товаров, перемещаемых через таможенную границу и предназначенных для предупреждения и ликвидации стихийных бедствий и иных чрезвычайных ситуаций, в том числе товаров, предназначенных для бесплатной раздачи лицам, пострадавшим в результате чрезвычайных ситуаций, и това-

ров, необходимых для проведения аварийно-спасательных и других неотложных работ и жизнедеятельности аварийно-спасательных формирований;

4) товаров, вывозимых в государства — бывшие республики СССР и предназначенных для обеспечения деятельности расположенных на территориях этих государств лечебных, спортивно-оздоровительных и иных учреждений социальной сферы, имущество которых находится в собственности РФ или субъектов РФ, а также для проведения на территориях указанных государств российскими организациями научно-исследовательских работ в интересах РФ на некоммерческой основе;

5) российских товаров, перемещаемых между таможенными органами через территорию иностранного государства.

Более подробно таможенные режимы изучаются другими дисциплинами, в числе которых можно назвать «Основы таможенного дела», «Таможенное право России».

18.5. Ответственность за нарушение таможенного законодательства

С точки зрения этимологии, **ответственность** — это обязанность, необходимость давать отчет о своих действиях и поступках, а также отвечать за их возможные последствия, а **юридическая ответственность** — это вид социальной ответственности, всегда связанный с возможностью применения принудительной силы государства и выраженный в санкциях правовых норм. При этом в зависимости от отраслевой принадлежности правовых норм, закрепляющих такую ответственность, в юриспруденции принято различать: **уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность**³¹.

³¹ Тимошенко И.В. Таможенное право России. Серия «Учебники, учебные пособия». Ростов н/Д.: «Феникс», 2002.

Понятие ответственности за правонарушения в сфере таможенного дела носит **сложный комплексный характер**.

Ответственность за правонарушения в сфере таможенного дела представляет собой предусмотренную нормами таможенного права обязанность субъекта таможенного правонарушения претерпевать определенные неблагоприятные последствия в результате совершенного им противоправного деяния.

Ей присущи следующие **основные признаки**:

- является средством охраны правопорядка, средством осуществления государственной власти;
- нормативно определена и состоит в применении (реализации) санкций правовых норм;
- является последствием виновного антиобщественного деяния;
- сопровождается государственным и общественным осуждением правонарушителя и совершенного им деяния;
- связана с принуждением, с отрицательными для правонарушителя последствиями (как морального, так и материального характера), которые он обязан претерпевать;
- реализуется в соответствующих процессуальных нормах.

В зависимости от степени общественной опасности правонарушения, ответственность в сфере таможенного дела подразделяют на уголовную и административную. **Уголовная ответственность** — вид юридической ответственности, предусмотренной за совершение преступлений в сфере таможенного дела. Привлечение к уголовной ответственности означает возбуждение уголовного дела, проведение расследования, судебное разбирательство и применение к виновному уголовного наказания. **Административная ответственность** — вид юридической ответственности, предусмотренной нормами таможенного законодательства за совершение административных проступков в сфере таможенного дела. Она выражается в применении к виновным в совершении правонарушения в сфере таможенного дела лицам мер административного взыскания, если совершенные этими лицами правонарушения

по своему характеру не влекут за собой уголовной ответственности.

Принципами привлечения к ответственности за правонарушения в сфере таможенного дела являются:

- ответственность наступает только за противоправное поведение, а не за мысли;
- ответственность наступает лишь при наличии вины в действиях (бездействии) правонарушителя;
- принцип законности привлечения к ответственности;
- ответственность должна носить справедливый характер;
- индивидуализация наказания;
- целесообразность;
- принцип неотвратимости ответственности.

Несложно понять, что приведенные принципы ответственности за таможенное правонарушение абсолютно совпадают с общеправовыми принципами ответственности.

Самым распространенным видом противоправного посяательства на урегулированные нормами таможенного права общественные отношения является нарушение таможенных правил.

Нарушение таможенных правил является разновидностью административных правонарушений в сфере таможенного дела. Сами же меры административной ответственности за такое правонарушение закреплены в КоАП РФ.

Состав нарушения таможенных правил, как и любого другого вида правонарушений, образуют **следующие признаки**: объект нарушения таможенных правил, объективная сторона правонарушения, субъект нарушения таможенных правил и субъективная сторона.

Объектом нарушения таможенных правил являются охраняемые государством общественные отношения имущественного, а также неимущественного характера.

Объективная сторона нарушения таможенных правил в каждом конкретном случае определяется диспозицией той или иной статьи ТмК РФ, предусматривающей ответственность за противоправное деяние, являющееся нарушением таможен-

ных правил. Она может выражаться как в совершении определенных действий, так и в бездействии.

В качестве субъекта нарушения таможенных правил может рассматриваться любое лицо (физическое или юридическое), причем как российское, так и иностранное, которое подлежит ответственности за предусмотренные таможенным законодательством деяния (действия либо бездействия), связанные с нарушением правил, соблюдение которых входит в его установленные законом или иным нормативно-правовым актом обязанности в сфере таможенного дела.

Субъективная сторона в данном правонарушении зависит от того, кто выступает в качестве субъекта правонарушения: физическое или юридическое лицо.

Вопросы для самопроверки

1. Что означает единство таможенного законодательства?
2. В чем специфика действия таможенного законодательства во времени?
3. Кто такой декларант?
4. В чем заключается специфика толкования понятия «товар» в таможенном законодательстве?
5. Кто такие резиденты?
6. Кто выступает в качестве нерезидентов?
7. Каковы основные принципы перемещения товаров через таможенную границу РФ?
8. Что такое таможенные режимы и сколько их установлено действующим законодательством?

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

При перемещении товаров через таможенную границу в таможенном деле применяются акты:

- 1) Таможенный кодекс РФ;
- 2) взаимные внешнеэкономические договоры;
- 3) акты иностранных государств;
- 4) акты субъектов РФ.

2. Укажите правильный ответ.

Какой режим предусмотрен в РФ для иностранных предпринимателей?

- 1) национальный режим;
- 2) режим наибольшего благоприятствования;
- 3) общий режим;
- 4) специальный режим.

3. Укажите правильный ответ.

Таможенный склад может использоваться для хранения:

- 1) товаров, помещенных под режим таможенного склада;
- 2) ввезенных товаров под таможенным контролем;
- 3) товаров, ввозимых (вывозимых) на (с) территории РФ;
- 4) любых товаров.

4. Укажите правильный ответ.

Вправе ли участник внешнеэкономической деятельности требовать в судебном порядке возмещения причиненного ему ущерба неправомерными действиями должностных лиц таможенных органов:

- 1) да, вправе, но только с таможенного органа;
- 2) да, вправе, в пределах срока исковой давности;
- 3) да, вправе непосредственно с виновного в этом должностного лица;
- 4) нет, не вправе.

5. Укажите правильные ответы.

Таможенные взаимоотношения могут возникать:

- 1) в момент принятия таможенного законодательства;

2) в момент перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу;

3) значительно раньше перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу;

4) как раньше, так и во время перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу.

6. Укажите правильный ответ.

При незаконном перемещении товаров через таможенную границу в таможенном деле применяются акты таможенного законодательства:

1) действовавшие на момент фактического перемещения товаров через таможенную границу;

2) действующие на момент заключения договора;

3) действующие на момент обнаружения таможенного правонарушения;

4) действующие на момент рассмотрения дела в суде.

7. Укажите правильные ответы.

Посредством установления различного рода запретов и ограничений на ввоз и вывоз товаров достигаются:

1) политические цели таможенного дела;

2) правоохранные цели таможенного дела;

3) защита внутреннего рынка;

4) экономические цели таможенного дела.

8. Укажите правильный ответ.

Система мероприятий и совокупность методов (приемов), обеспечивающих комплексное применение инструментов таможенного регулирования, с помощью которого осуществляется государственное воздействие на развитие внешнеэкономических отношений, — это:

1) таможенный режим;

2) таможенное оформление;

3) таможенная процедура;

4) таможенный досмотр.

9. Укажите правильный ответ.

Таможенный режим, при котором ввезенные товары хранятся под таможенным контролем без взимания таможенных пошлин и налогов и без применения к товарам мер экономической политики на период хранения, а товары, предназначенные для вывоза в соответствии с таможенным режимом экспорта, хранятся под таможенным контролем с предоставлением льгот, предусмотренных таможенным законодательством, — это:

1) реэкспорт;

2) свободный склад;

3) магазин беспошлинной торговли;

4) таможенный склад.

10. Укажите правильный ответ.

Таможенный режим, при котором товары реализуются в специальных магазинах под таможенным контролем на таможенной территории России без взимания таможенных платежей, — это:

1) реэкспорт;

2) свободный склад;

3) таможенный склад;

4) магазин беспошлинной торговли.

Глава 19

Порядок разрешения коммерческих споров

19.1. Российское законодательство, регулирующее порядок разрешения споров между участниками коммерческой деятельности

Защита прав и законных интересов предпринимателей является одной из важнейших функций права. Возможность судебной защиты нарушенного права относится к числу **основных начал гражданского законодательства**.

К сожалению, в результате осуществления предпринимательской деятельности возникает большое количество неурегулированных сторонами самостоятельно хозяйственных споров. Ведущая роль в установлении порядка и регулировании разрешений коммерческих споров принадлежит Конституции РФ, ГК РФ и, конечно же, Арбитражному процессуальному кодексу РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ, однако и в других нормативно-правовых актах присутствуют нормы, посвященные данной проблеме. Например, Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса», ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» и другие нормативно-правовые акты.

Права предпринимателей в нашей стране защищены законом. Выделяют следующие **основные способы защиты**:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения прав и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признание оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащиты права;
- присуждения к исполнению обязательства в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;
- неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Законодательство предоставляет лицу, чьи права нарушены или оспорены, возможность обратиться для их защиты в суд (арбитражный суд, третейский суд). ГК РФ в ст. 11 допускает установление в законе и другого способа защиты прав предпринимателей — в административном порядке. Потерпевшая сторона может, а если это предусмотрено законом, то и обязана обратиться со своими требованиями к административному органу. Однако если решение последнего будет неудовлетворительным, **сохраняется право на обращение в суд**.

Естественно, что наиболее эффективным является использование способов защиты путем обращения в судебные органы, так как их решения должны быть исполнены в принудительном порядке. Добровольный отказ от своего права на обращение в суд за защитой недействителен.

Право на обращение в арбитражный суд конкретных субъектов правоотношений (право на предъявление иска) возникает лишь после проведения досудебных действия — предъявления претензии. С принятием нового АПК РФ со-

блюдение досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора требуется только в случаях, предусмотренных законом для данной категории споров или договором (ст. 4 АПК). Например, практически детально регламентируются порядок, сроки предъявления и рассмотрения претензий к предприятиям транспорта в отношении перевозки груза (о чем уже говорилось ранее в соответствующей главе).

19.2. Понятие арбитража и виды арбитражных судов

К настоящему времени в нашей стране создан специальный орган правосудия в предпринимательской деятельности — Арбитражный суд, точнее единая система федеральных арбитражных судов.

Система арбитражных судов в Российской Федерации имеет следующую структуру:

- Высший Арбитражный Суд Российской Федерации;
- федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды);
- арбитражные апелляционные суды;
- арбитражные суды первой инстанции в республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах (далее — арбитражные суды субъектов Российской Федерации).

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Высший Арбитражный Суд РФ не рассматривает дела как суд первой инстанции. В этом качестве он рассматривает лишь **три группы дел**:

- дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, нарушающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если в соответствии с федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражных судов;

- дела о признании недействительными (полностью или частично) ненормативных актов Президента РФ, Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, не соответствующих закону и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан;

- экономические споры между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, между субъектами Российской Федерации.

Все остальные дела по первой инстанции рассматриваются арбитражными судами субъектов Российской Федерации.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассматривает в порядке надзора дела по проверке вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов в РФ, рассматривает отдельные вопросы судебной практики и о результатах рассмотрения информирует арбитражные суды в РФ.

Федеральные арбитражные суды округов являются судами по проверке в кассационной инстанции законности вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов субъектов Российской Федерации и арбитражных апелляционных судов.

Арбитражные суды субъектов РФ рассматривают в первой инстанции все дела, подведомственные арбитражным судам в Российской Федерации, за исключением дел, отнесенных к компетенции Высшего Арбитражного Суда РФ, рассматривают по вновь открывшимся обстоятельствам принятые им и вступившие в законную силу судебные акты, обращаются в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в деле, рассматриваемом ими в любой инстан-

ции, изучают и обобщают судебную практику, подготавливают предложения по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, анализируют судебную статистику.

Основными принципами деятельности арбитражных судов в Российской Федерации являются законность, независимость судей, равенство организаций и граждан перед законом и судом, состязательность и равноправие сторон, гласность разбирательства дел (ст. 6 Федерального конституционного закона РФ от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»).

Арбитражный суд обязан всесторонне и полно исследовать обстоятельства дела, сохраняя объективность и беспристрастность, предоставляя сторонам равные права в собирании необходимых доказательств. Обоснование своих требований и возражений становится обязанностью сторон и именно на основании представленных ими фактов будет вынесено решение.

Установлены достаточно короткие сроки для рассмотрения спорной ситуации: дело должно быть рассмотрено и решение принято в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления искового заявления в арбитражный суд (ст. 134 АПК).

Для того чтобы оспорить сложившуюся ситуацию, прежде всего надо знать, куда обращаться с иском. Существует такие понятия, как **подведомственность дел арбитражным судам** — это круг вопросов, подлежащих рассмотрению в арбитражном суде, и **подсудность дел** — к компетенции какого конкретно арбитражного суда отнесено рассмотрение тех или иных дел.

Арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 27 АПК РФ).

Арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих

предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, а в предусмотренных случаях, субъектов РФ, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Рассматривают арбитражные суды и дела специальной подведомственности:

- о несостоятельности (банкротстве);
- по спорам о создании, реорганизации и ликвидации организаций;
- по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;
- по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающим из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров;
- о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
- другие дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Помимо перечисленных, арбитражный суд рассматривает споры об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Определение подсудности происходит по территориальному критерию — иск предъявляется по месту нахождения ответчика, а иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его обособленного подразделения — по месту нахождения обособленного подразделения.

Однако в законодательстве предусмотрена так называемая **альтернативная подсудность**, т.е. подсудность по выбору истца. Например, если иск относится к нескольким от-

ветчикам, которые находятся на территории разных субъектов Федерации, либо иск, вытекает из договора, в котором указано только место его исполнения (ст. 36 АПК РФ). Кроме того, в ст. 37 АПК РФ содержится правило, согласно которому допускается договорное решение сторонами вопроса о подсудности их спора.

Существует и **исключительная подсудность**, которая не может быть изменена по соглашению сторон (например, иск к перевозчику, вытекающий из договора перевозки, предъявляется по месту нахождения перевозчика, иски о правах на недвижимое имущество предъявляются в арбитражный суд по месту нахождения этого имущества) (ст. 38 АПК РФ).

19.3. Признание и исполнение арбитражных решений

Как уже неоднократно говорилось, при осуществлении правосудия судьи арбитражного суда независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Какое бы то ни было постороннее воздействие на судей, вмешательство в их деятельность любых государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, организаций, должностных лиц или граждан недопустимы и влекут за собой установленную законом ответственность.

Обязательность имеет самое непосредственное значение для **реализации** вступивших в законную силу решений и других актов арбитражного суда. Неисполнение судебных актов рассматривается как неуважение к суду и влечет ответственность, установленную законом (ст. 16 АПК РФ).

Однако для получения решения изначально необходимо подать в арбитражный суд исковое заявление. Исковое заявление подается в **письменной форме** и подписывается истцом (руководителем или заместителем руководителя организации, гражданином-предпринимателем) или его представителем (в этом случае необходимо приложение к заявлению

доверенности, подтверждающей его полномочия). Кроме того, предусмотрены четкие требования к оформлению исковых заявлений, дабы не затягивать рассмотрение спора по существу.

В исковом заявлении **должны быть указаны** (ст. 125 АПК):

- наименование арбитражного суда, в который подается заявление;
 - наименование истца, его место нахождения; если истцом является гражданин, его место жительства, дата и место его рождения, место его работы или дата и место его государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;
 - наименование ответчика, его место нахождения или место жительства;
 - требования истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, а при предъявлении иска к нескольким ответчикам — требования к каждому из них;
 - обстоятельства, на которых основаны исковые требования, и подтверждающие эти обстоятельства доказательства;
 - цена иска, если иск подлежит оценке;
 - расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы;
 - сведения о соблюдении истцом претензионного или иного досудебного порядка, если он предусмотрен федеральным законом или договором;
 - сведения о мерах, принятых арбитражным судом по обеспечению имущественных интересов до предъявления иска;
 - перечень прилагаемых к заявлению документов.
- К исковому заявлению прилагаются следующие документы:
- уведомление о вручении или иные документы, подтверждающие направление другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления и приложенных к нему документов, которые у других лиц, участвующих в деле, отсутствуют;
 - документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленных порядке и в размере или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо

ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки, об уменьшении размера государственной пошлины;

- документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования;
- копии свидетельства о государственной регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- доверенность или иные документы, подтверждающие полномочия на подписание искового заявления;
- копии определения арбитражного суда об обеспечении имущественных интересов до предъявления иска;
- документы, подтверждающие соблюдение истцом претензионного или иного досудебного порядка, если он предусмотрен федеральным законом или договором;
- проект договора, если заявлено требование о понуждении заключить договор.

Если установленные требования к оформлению, содержанию и предъявлению искового заявления не соблюдены, судья возвращает исковое заявление истцу.

Получив определение арбитражного суда о подготовке дела к судебному разбирательству, лица, участвующие в деле, вправе направить суду отзыв на исковое заявление с приложением документов, подтверждающих возражения относительно иска. Отзыв подписывается лицом, участвующим в деле или его представителем.

В действующем законодательстве существует порядок обжалования решений арбитражного суда. Различают обжалование решений, не вступивших в законную силу, и решений, вступивших в законную силу. В порядке апелляционного производства решение арбитражного суда первой инстанции, не вступившее в законную силу, вправе обжаловать лица, участвующие в деле, а также иные лица в случаях, предусмотренных АПК РФ, а в порядке кассационного производства может быть обжаловано решение арбитражного суда первой инстанции, вступившее в законную силу, за исключением решений Высшего Арбитражного Суда РФ, и (или) постанов-

ление арбитражного суда апелляционной инстанции полностью или в части.

Задача **апелляционной инстанции** по имеющимся в деле доказательствам повторно рассмотреть дело, проверяя законность и обоснованность решения суда первой инстанции в полном объеме. Апелляционная инстанция обладает полномочиями оставить апелляционную жалобу без движения, решение арбитражного суда первой инстанции без изменения, изменить или отменить решение суда первой инстанции полностью или в части.

Кассационная инстанция рассматривает жалобы на уже вступившее в законную силу решение арбитражного суда, если оно не было обжаловано в апелляционном порядке, а также постановления апелляционной инстанции. Однако проверяет кассационная инстанция только законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы. Таким образом, основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права. Однако не допускается отмена правильного по существу решения по одним лишь формальным основаниям.

Вопросы для самопроверки

1. Какие нормативно-правовые акты регулируют порядок разрешения споров между участниками коммерческой деятельности?

2. Какие основные способы защиты нарушенных прав и законных интересов вы знаете?

3. Что представляет собой досудебный порядок разрешения спора?

4. Какие суды входят в систему арбитражных судов Российской Федерации?

5. Назовите компетенцию Высшего арбитражного суда Российской Федерации?

6. Какая инстанция является апелляционной и в чем заключается ее функция?

Тесты

1. Укажите правильные ответы.

Дела по спорам, вытекающим из хозяйственных правоотношений, рассматриваются:

- 1) арбитражным судом;
- 2) третейским судом;
- 3) судом общей юрисдикции.

2. Укажите правильные ответы.

Арбитражные суды могут быть:

- 1) федеральными;
- 2) окружными;
- 3) городскими;
- 4) муниципальными.

3. Укажите правильные ответы.

Арбитражным судам подведомственны споры:

- 1) о выплате заработной платы наемным работникам общества с ограниченной ответственностью;
- 2) с участием иностранных физических лиц;
- 3) об обжаловании отказа в регистрации юридического лица;
- 4) о взыскании неустоек и убытков, причиненных неисполнением хозяйственных договоров.

4. Укажите правильные ответы.

Сторонами арбитражного процесса могут быть:

- 1) юридические лица;
- 2) граждане РФ, осуществляющие предпринимательскую деятельность;
- 3) любые организации;
- 4) любые граждане.

5. Укажите правильный ответ.

Подведомственность спора тому или иному арбитражному суду зависит

- 1) от суммы иска;
- 2) от существа спора;
- 3) от места нахождения ответчика;
- 4) от места нахождения истца.

6. Укажите правильный ответ.

Председатель арбитражного суда может выдать _____ на принудительное исполнение решения суда.

- 1) приказ;
- 2) указ;
- 3) выписку;
- 4) приговор.

7. Укажите правильный ответ.

Решение высшего Арбитражного суда РФ вступает в законную силу:

- 1) немедленно;
- 2) по истечении срока на обжалование;
- 3) по истечении срока на подготовку;
- 4) через 10 дней после принятия.

8. Укажите правильный ответ.

Третейский суд — это:

- 1) суд, созданный сторонами специально для рассмотрения конкретного дела;

- 2) постоянно действующий суд;
- 3) арбитражный суд;
- 4) суд общей юрисдикции.

9. Укажите правильные ответы.

Постоянно действующими третейскими судами являются:

- 1) Верховный Суд;
- 2) Высший Арбитражный Суд;
- 3) Морская арбитражная комиссия;
- 4) Международный коммерческий арбитраж.

10. Укажите правильный ответ.

Третейские суды могут создаваться:

- 1) при Торгово-промышленной палате;
- 2) в любой организации;
- 3) в корпорации;
- 4) только гражданами.

Глава 20

Вещное право и его защита

20.1. Вопросы собственности, формы и виды собственности

В юридической литературе традиционно выделяют экономическое и юридическое содержание собственности. Если говорить о **собственности в экономическом понимании**, то это и форма присвоения материальных благ, и система отношений между людьми, и система распределения функциональных капиталов и т.д.

Наиболее универсальным считается определение понятия **собственности** как системы отношений между людьми, складывающихся в связи с владением, пользованием и распоряжением имуществом.

Право собственности понимают в субъективном и объективном смысле. Под **субъективным правом собственности** понимают «закрепленную за собственником юридически обеспеченную возможность владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению и в своем интересе путем совершения в отношении этого имущества любых действий, не противоречащих закону и иным правовым актам и не нарушающих права и охраняемые законом интересы других лиц, а также возможность устранять вмешательство всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства»³².

³² Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 1996.

Правом собственности в объективном смысле является система правовых норм, которые регулируют отношения по владению, пользованию и распоряжению принадлежащей собственнику вещью.

Таким образом, право собственности распадается на три принадлежащих собственнику правомочия: владение, пользование и распоряжение имуществом (ст. 209 ГК РФ).

Под **владением** понимается фактическое обладание тем или иным имуществом. Владение вещью на законном основании называется титульным (законным). **Пользование** — это извлечение полезных свойств, дохода. А **распоряжение** — совершение юридически значимых действий, отчуждать имущество.

Наряду с этим собственник, по общему правилу, несет бремя содержания имущества (ст. 210 ГК РФ) и риск его случайной гибели, или повреждения (ст. 211 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 8 Конституции РФ в нашей стране признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Таким образом, Конституция ставит на первое место именно частную собственность, отводя ей тем самым ведущее значение в жизни общества и государства. **Частная собственность** — это право граждан и юридических лиц свободно владеть, пользоваться и распоряжаться любым имуществом и использовать его для любой деятельности, кроме случаев, предусмотренных законом. Другими словами, по общему правилу закон не ограничивает ни количество, ни виды имущества, которое может находиться в частной собственности. Конечно, закон может вводить такие ограничения в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства и только на основании федерального закона в той мере, в какой это необходимо.

Однако ГК РФ не применяет понятие «право частной собственности» по отношению к юридическим лицам, принимая во внимание то, что существуют юридические лица

со стопроцентным государственным капиталом. Но в других случаях юридические лица являются субъектами права частной собственности.

Общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды являются собственниками приобретенного ими имущества и могут использовать его лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами. Учредители (участники, члены) этих организаций утрачивают право на имущество, переданное ими в собственность соответствующей организации. В случае ликвидации такой организации ее имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, используется в целях, указанных в ее учредительных документах.

Существует два вида государственной собственности: **федеральная собственность** и **собственность субъектов РФ**. Субъектом права федеральной собственности является Российская Федерация как государство в целом, а субъектами права собственности второго вида выступают республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа.

Земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью (п. 2 ст. 214 ГК РФ).

Кроме того, к государственной собственности относится имущество, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями соответственно на праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления. Средства соответствующего бюджета (финансовые ресурсы) и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляют государственную казну РФ, казну республики в составе РФ, казну края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа.

Согласно п. 5 ст. 214 ГК РФ разграничение государственной собственности производится на основании федеральных

законов и принимаемых в соответствии с ними законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ.

Параллельно с государственной существует отдельная форма собственности — муниципальная собственность. В качестве субъектов муниципальной собственности выступают городские и сельские поселения, другие муниципальные образования, иными словами, население, проживающее на территории данных поселений и образований, наделенное правом на местное самоуправление и осуществляющее функции публичной власти через систему избираемых ими органов местного самоуправления.

Муниципальной собственностью является имущество, закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями на режиме права хозяйственного ведения и права оперативного управления, а также имущество, составляющее муниципальную казну соответствующего поселения или иного муниципального образования (аналогично государственной казне).

Граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования могут выступать как в качестве единоличных субъектов права собственности, так и совместно осуществлять принадлежащие им права собственности. Все субъекты права собственности вправе создавать общую собственность на объединяемое им имущество.

Таким образом, необходимо сказать несколько слов о том, что имущество может находиться не только в собственности единоличного субъекта, но и в общей собственности. Как говорит нам ст. 244 ГК РФ: «Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности».

Причем имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (такая собственность носит название общей долевой) или без определения таких долей (совместная собственность). По общему правилу общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда зако-

ном предусмотрено образование совместной собственности на это имущество. Общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (так называемые неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона. Однако и на делимое имущество может возникнуть право общей собственности в случаях, предусмотренных законом или договором.

20.2. Защита права собственности и других вещных прав

Отношения собственности являются материальной основой любого общественного строя, следовательно, их охрана представляет собой одну из важнейших задач всякой правовой системы. Все отрасли права в той или иной степени осуществляют эту задачу. Непосредственно в хозяйственной (предпринимательской), а следовательно, и в коммерческой (торговой) деятельности приоритетное значение имеет правовое регулирование данного института нормами гражданского права.

Необходимо различать два понятия: **охрана прав и гражданско-правовая защита права собственности**. Второе является более узким понятием, так как возникает только в том случае, когда происходит нарушение существующих законных прав и интересов.

Все способы защиты права собственности традиционно делят на **обязательно-правовые** и **вещно-правовые**. Обязательно-правовые способы основываются на обязанности должника, вытекающей либо из договора, либо из иного основания, к которым можно отнести, например, обязательства из причинения вреда, из неосновательного обогащения и т.д. Таким образом, обязательно-правовые способы защиты носят относительный характер и могут иметь объектом любое имущество, включая как вещи (например, подлежащие передаче приобретателю товары), так и различные

права (например, безналичные деньги или «бездokumentарные ценные бумаги», права пользования и т.д.).

Вещно-правовые способы защиты используются при непосредственном нарушении права собственности (например, при похищении или ином незаконном изъятии имущества). Поскольку право собственности является абсолютным правом, то и защита происходит с помощью абсолютных исков (исков, предъявляемых к любым нарушившим вещное право третьим лицам). Гражданское законодательство называет два классических иска, служащих защите права собственности и иных вещных прав — это виндикационный и негаторный иски.

Наиболее распространенным способом защиты вещных прав и в том числе права собственности является иск **виндикационный** — иск не владеющего вещью собственника к незаконно владеющему ею несовладельнику. Этот способ защиты был известен еще римскому частному праву, где считался главным иском для защиты права собственности.

Объектом иска во всех без исключения случаях может быть **только индивидуально-определенная вещь**, сохранившаяся в натуре, так как речь идет именно о возврате вещи, а не о замене ее другой. Субъекта в отношении два: правом требовать обладает собственник вещи или титульный (законный) ее владелец, субъектом обязанным является незаконный владелец, фактически обладающий вещью на момент предъявления требования.

Вопрос о возврате вещи решается довольно просто, если собственник обнаруживает свое имущество у непосредственного нарушителя и может доказать свое право собственности на эту вещь (если имущество недвижимое трудностей в доказывании не возникает). Однако разрешение вопроса осложняется, если вещь обнаруживается у третьих лиц, которые сами приобрели это имущество. В связи с чем закон различает два вида незаконного владения чужой вещью, влекущие различные правовые последствия: добросовестное владение и недобросовестное. При добросовестном владении фактический владелец вещи не знает и не должен знать о незаконности своего

владения (что передавший ему вещь отчуждатель был не уполномочен на ее отчуждение). От такого приобретателя имущество можно истребовать, только если такое имущество было им получено безвозмездно (по договору дарения, в порядке наследования и т.п.) либо в случае, если выбытие вещи у собственника произошло без его волеизъявления (утрачено собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, например арендатором, хранителем или перевозчиком; похищено у того или другого; выбыло из их владения иным путем помимо их воли). Необходимо помнить, что за добросовестным приобретателем сохраняется право на возмещение убытков, причиненных ему отчуждателем вещи. При недобросовестном владении фактический владелец знает либо по обстоятельствам дела должен знать об отсутствии у него прав на имущество. А у такого приобретателя имущество может быть истребовано собственником во всех случаях, без каких бы то ни было ограничений.

Второй вещно-правовой способ защиты права собственности также был известен еще римскому праву. **Негаторный иск** — требование об устранении препятствий в осуществлении права собственности, которые не связаны с лишением собственника владения его имуществом (ст. 304 ГК РФ).

Такие препятствия могут, например, выражаться в возведении строений или сооружений, препятствующих доступу света в окна соседнего дома или создающих различные помехи в нормальном использовании соседнего земельного участка. Субъектом негаторного иска является собственник или иной титульный владелец, сохраняющий вещь в своем владении, но испытывающий препятствия в ее использовании. Субъектом обязанности (ответчиком по иску) считается нарушитель прав собственника, действующий незаконно (обычно это касается правомочия пользования, а не владения или распоряжения, что очевидно, например, по отношению к объектам недвижимости). Объект требований по негаторному иску составляет устранение длящегося правонарушения (противоправ-

ного состояния), сохраняющегося к моменту предъявления иска. Поэтому отношения по негативному иску **не подвержены действию исковой давности** — требование можно предъявить в любой момент, пока сохраняется правонарушение. При устранении нарушителем противоправного состояния к нему может быть предъявлен лишь иск о возмещении причиненных этим убытков³³.

Существует еще **несколько особых исков**, обычно используемых для защиты права собственности и иных вещных прав: требование об освобождении имущества из-под ареста (об исключении имущества из описи) (такой иск является разновидностью иска о признании права), а также иски к публичной власти, т.е. требования, предъявляемые к государственным органам или органам местного самоуправления (закон допускает требование о полном возмещении убытков, причиненных частным лицам в результате незаконных действий (или бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, в том числе путем издания как нормативного, так и ненормативного акта, не соответствующего закону или иному правовому акту; требование о признании недействительным ненормативного акта государственного или муниципального органа, не соответствующего закону или иным правовым актам и нарушающего вещное право или незаконно ограничивающего возможности его осуществления).

Вопросы для самопроверки

1. Что такое собственность и право собственности в условиях перехода к рыночной экономике?
2. Что представляет собой собственность как социально-экономическая категория?
3. Что такое собственность как правовая категория?

³³ Гражданское право. Том I. / Под ред. доктора юрид. наук, проф. Е.А. Суханова. — М.: Волтерс Клувер, 2004.

4. Каковы основания приобретения и прекращения права собственности?

5. Назовите и кратко охарактеризуйте формы и виды права собственности по российскому законодательству.

6. Каковы особенности владения, пользования и распоряжения общей собственностью?

7. Что такое иные вещные права?

8. Что такое реквизиция и каково ее значение?

Тесты

1. Укажите правильный ответ.

Право собственности представляет собой:

- 1) права владения и распоряжения имуществом;
- 2) права владения, управления и распоряжения имуществом;
- 3) права владения, пользования и распоряжения имуществом.

2. Укажите правильный ответ.

Право хозяйственного ведения имуществом — это:

- 1) самостоятельное субъективное право;
- 2) составная часть права собственности;
- 3) право оперативного управления имуществом.

3. Укажите правильный ответ.

Право оперативного управления имуществом:

- 1) тождественно праву хозяйственного ведения имуществом;
- 2) является составной частью права хозяйственного ведения;
- 3) является самостоятельным субъективным правом.

4. Укажите правильный ответ.

Государственной собственностью является:

- 1) собственность Российской Федерации;
- 2) собственность Российской Федерации и собственность субъекта Российской Федерации;
- 3) собственность Российской Федерации, собственность ее субъектов и муниципальная собственность.

5. Укажите правильный ответ.

Общей собственностью является:

- 1) собственность государства;
- 2) собственность супругов;
- 3) собственность супругов и их детей.

6. Укажите правильный ответ.

В Российской Федерации признаются:

- 1) государственная, кооперативная, частная формы собственности;
- 2) муниципальная, общественная, частная формы собственности;
- 3) частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

7. Укажите правильный ответ.

Собственнику принадлежат права:

- 1) пользования, распоряжения, аренды;
- 2) владения, распоряжения, найма;
- 3) владения, пользования, распоряжения.

8. Укажите правильный ответ.

Риск случайной гибели или повреждения имущества несет, если иное не предусмотрено законом или договором:

- 1) арендатор;
- 2) собственник;
- 3) владелец.

9. Укажите правильный ответ.

Размещение собственником в принадлежащем ему жилом помещении предприятий, учреждений, организаций допускается только:

- 1) после получения на это разрешения государственных органов;
- 2) только после перевода такого помещения в нежилое;

3) только на основании договора аренды, зарегистрированного в установленном порядке.

10. Укажите правильный ответ.

Муниципальной собственностью является имущество, принадлежащее на праве собственности:

- 1) городским и сельским поселениям, другим муниципальным образованиям;
- 2) органам местного самоуправления.

11. Укажите правильный ответ.

Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает:

- 1) с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором;
- 2) с момента заключения договора;
- 3) в порядке, предусмотренном законом.

12. Укажите правильный ответ.

Под передачей вещи признается:

- 1) вручение вещи приобретателю;
- 2) вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки вещей приобретателю;
- 3) составление акта о передаче вещей приобретателю.

13. Укажите правильный ответ.

Конфискация — это безвозмездное изъятие имущества в случаях, предусмотренных законом, по решению суда за:

- 1) совершение преступления;
- 2) совершение действий, связанных с причинением материального ущерба;
- 3) совершение преступления или иного правонарушения.

14. Укажите правильный ответ.

Реквизиция — это изъятие у собственника имущества с выплатой ему стоимости имущества в порядке и на условиях, установленных законом по:

- 1) решению суда;
- 2) решению государственных органов;
- 3) решению органов местного самоуправления и государственных органов.

15. Укажите правильный ответ.

Какие виды общей собственности вы знаете:

- 1) общая долевая собственность;
- 2) общая совместная собственность;
- 3) общая долевая и общая совместная собственность?

16. Укажите правильный ответ.

Доли участников долевой собственности считаются равными:

- 1) если доли не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех ее участников;
- 2) если имущество не подлежит разделу;
- 3) если законом запрещен раздел имущества.

17. Укажите правильный ответ.

Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется:

- 1) по соглашению всех ее участников;
- 2) по соглашению большинства ее участников.

18. Укажите правильный ответ.

Имущество участников, объединившихся на условиях простого товарищества, является:

- 1) общей совместной собственностью его участников;
- 2) общей долевой собственностью его участников;
- 3) собственностью самого простого товарищества.

19. Укажите правильный ответ.

Какие способы защиты права собственности и других вещных прав вы можете назвать:

- 1) негаторные иски;
- 2) негаторные и виндикационные иски;
- 3) виндикационные иски?

20. Укажите правильный ответ.

Имеют ли право общественные организации заниматься предпринимательской деятельностью:

- 1) да, лишь поскольку это необходимо для выполнения их уставных задач;
- 2) нет;
- 3) да, во всех случаях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Актуальные проблемы коммерческого права: Сборник статей / Под ред. проф. Б.И. Пугинского. — М., 2002.

2. Андреева Л.В. Коммерческое право России: проблемы правового регулирования. — М., 2004.

3. Анищенко А.В. Передача товаров на ответственное хранение // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2007. № 19.

4. Атубо О. Прокат имущества: право, учет, налоги // Финансовая газета». 2006. № 49.

5. Бабанин В.А., Воронина Н.В. Поручительство и банковская гарантия: особенности правового регулирования обеспечения исполнения обязательств // Законодательство и экономика. 2005. № 11, 12.

6. Байша Ж.Ф. Коммерческое право. Конспект лекций. — Ростов н/Д: Феникс, 2005.

7. Бардина М. О праве, применимом к договорным обязательствам в странах ЕС // Хозяйство и право. 1997. № 4.

8. Башкатов М.Л., Сеницын С.А. Проблемы режима денег в области вещных правоотношений // Законодательство. 2005. № 5, 6.

9. Белов А.П. Международное предпринимательское право. — М., 2001.

10. Беляева О.А. Предпринимательское право: учебное пособие. — М.: Контракт; ИНФРА-М, 2006.

11. Борисов Б.А. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ. — М.: Юстицинформ, 2006.

12. Братко А.Г. Банковское право в России (вопросы теории и практики). — Система ГАРАНТ, 2007.

13. Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве. — М.: Волтерс Клувер, 2007.

14. Вексельное право: учебное пособие / Под ред. В.В. Яркова. — Изд-во юрид. фак-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2006.

15. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. — М.: Юридическая литература, 1994.

16. Вершинин А.П. Внешнеэкономическое право. — М., 2001.

17. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. — М., 2002.

18. Вострикова Л.Г. Финансовое право: учебник для вузов. — М.: Юстицинформ, 2005.

19. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. В.А. Томсинова. — М., 2003.

20. Голованов Н.М. Сборник хозяйственных договоров с комментариями. — СПб.: Питер, 2007.

21. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие. — М., 2004.

22. Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций // Под ред. О.Н. Садикова. — М.: Юристъ, 2004.

23. Гражданское право: учебник. Том 1 // Под ред. доктора юрид. наук, проф. О.Н. Садикова. — М.: Контракт, ИНФРА-М, 2006.

24. Гражданское право: учебник. Том 2 // Под ред. доктора юрид. наук, проф. О.Н. Садикова. — М.: Контакт, ИНФРА-М, 2007.

25. Гражданское право. Том 1 // Под ред. доктора юрид. наук, проф. Е.А. Суханова. — М.: Волтерс Клувер, 2004.

26. Гражданское право. Том 2. Полутом 2 // Под ред. доктора юрид. наук, проф. Е.А. Суханова. — М.: БЕК, 2003.

27. Гражданское право. Ч. 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 1996.

28. Гришаев С.П. Гражданское право в вопросах и ответах. — Система ГАРАНТ, 2007.

29. Грудцына Л.Ю., Спектор А.А. Гражданское право России: учебник для вузов. — М.: Юстицинформ, 2007.

30. Договоры перевозки, хранения, страхования // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2007. № 2.

31. *Дурново Д.В.* Арендные отношения // Промышленность: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. № 7.

32. *Елина И.А.* Документы при хранении и отпуске товаров // Главбух, Отраслевое приложение «Учет в торговле». 2005. № 2.

33. *Ершов О.* О субъекте, который несет риск случайной гибели недостроенного объекта после консервации строительства // Право и экономика. 2007. № 9.

34. *Ершов О.Г.* Техническая документация как существенное условие договора строительного подряда // Право и экономика. 2007. № 8.

35. *Занковский С.С.* Предпринимательские договоры / Отв. ред. В.В. Лаптев. — М.: Волтерс Клувер, 2004.

36. *Звеков В.П.* Международное частное право: курс лекций. — М., 2000.

37. *Зинченко С.А.* О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 6.

38. *Зуйкова Л.П.* Товарный знак и знак обслуживания // Экономико-правовой бюллетень. 2007. № 4.

39. *Ибадова Л.Т.* Финансирование и кредитование малого бизнеса в России: правовые аспекты — М.: Волтерс Клувер, 2006.

40. *Измайлова Е.* Договор маркетинга // Корпоративный юрист. 2006. № 2.

41. *Казанцев В.И.* Гражданско-правовые способы обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 6.

42. *Кайль А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». — Система ГАРАНТ, 2007.

43. *Калантаева Я.С.* Что получит застрахованный подрядчик при несчастном случае? // Российская юстиция. 2007. № 2.

44. *Каширин А.* Принял работу — оплати результат // «эж-ЮРИСТ». 2007. № 37.

45. *Кириенко А.А.* Ипотека в вопросах и ответах. — М.: Юстицинформ, 2007.

46. Комментарий к Градостроительному кодексу РФ / Под ред. С.А. Боголюбова. — Система ГАРАНТ, 2005.

47. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: В 3 т. Т. 2. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. — М.: Юрайт-Издат, 2006.

48. Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / Под общей редакцией Э.Г. Липатова и С.Е. Чаннова. — М.: Новая правовая культура, 2007.

49. Комментарий к Уставу железнодорожного транспорта Российской Федерации / Под ред. В.А. Вайпана. — М.: Юстицинформ, 2005.

50. Коммерческое (торговое) право: учебник / Под ред. Ю.Е. Булатецкого, В.А. Язева. — М., 2002.

51. *Кондакова К.А.* Предварительный договор: характеристика и область применения // Предприниматель без образования юридического лица. ПБОЮЛ. 2007. № 9.

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

53. *Красноперова О.А.* Особенности отдельных видов аренды (цикл материалов из четырех частей) // Гражданин и право. 2006. № 9, 10.

54. Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. — М.: Волтерс Клувер, 2006.

55. *Кузнецов С.А.* Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве. — М.: Волтерс Клувер, 2007.

56. *Кушлин В.И.* Государственное регулирование рыночной экономики: учебник. Изд-е 2-е, перераб. и доп. — М.: Изд-во РАГС, 2003.

57. *Лебедева Н.В.* Договор хранения // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. № 12.

58. *Лихачев Г.Д.* Гражданское право. Общая часть: курс лекций. — М.: Юстицинформ, 2005.

59. *Луниц Л.А.* Внешнеторговая купля-продажа. — М., 1972.
60. *Луниц Л.А.* Курс международного частного права. В 3 т. — М., 2002.
61. *Мишина А.* Подрядчик просит доплатить // Расчет. 2007. № 1.
62. *Морина О.* Хранение сельскохозяйственной продукции // Аудит и налогообложение. 2007. № 9.
63. *Насонова Т.* Заключение договора на маркетинговые исследования // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2007. № 15.
64. *Озерова Н.Б.* О договоре подряда, договоре возмездного оказания услуг — договорах гражданско-правового характера // Советник в сфере образования. 2007. № 3.
65. *Паплинский В.В.* Гарантийные обязательства в предпринимательской сфере: от теории к практике // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2005. № 4.
66. *Парций Я.Е.* Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей». — Система ГАРАНТ, 2006.
67. *Петров И.В.* Коммерческое право: учебник. — СПб., 2001.
68. *Попондопуло В.Ф., Скворцов О.Ю.* Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. Выпуск 5. — М.: Волтерс Клувер, 2005.
69. Постатейный комментарий к Таможенному кодексу РФ / Под ред. А.Н. Гueva. — М.: Экзамен, 2007.
70. Предпринимательское право в рыночной экономике / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. — М.: Новая Правовая культура, 2004.
71. *Пугинский Б.И.* Коммерческое право. — М.: Зерцало, 2005.
72. *Рудоквас А.Д.* Правовой режим товара при хранении с обезличением // Закон. 2006. № 8.
73. *Селянин А.В.* Защита прав потребителей: учебное пособие для вузов. — М.: Юстицинформ, 2006.
74. *Семенихин В.* Учет хранения товаров на складе // Аудит и налогообложение. 2007. № 5.
75. *Семилютин Н.Г.* Происхождение кредитных организаций и эволюция предоставляемых ими услуг (правовые аспекты) // Законодательство и экономика». 2004. № 1.
76. *Смирнова Е.Е.* Заказчик, подрядчик и... односторонний акт // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. № 11.
77. *Смушкин А.Б.* Комментарий к Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». — Система ГАРАНТ, 2007.
78. Судебно-арбитражная практика применения Гражданского кодекса РФ. Часть вторая. По материалам Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа за 2000–2006 г. // Под ред. Ю.В. Романца. — М.: Норма, 2007.
79. *Тариканов Д.В.* Система способов обеспечения исполнения обязательств // Законодательство. 2006. № 5.
80. *Тихомиров М.Ю.* Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. — М.: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2005.
81. *Трапезников В.А., Фархутдинов И.З.* Инвестиционное право: учеб.-практ. пособие. — М.: Волтерс Клувер, 2006.
82. *Филина Ф.Н.* Исследуем рынок — экономим на налогах // Налоговый учет для бухгалтера. 2007. № 10.
83. *Шарапов В.В.* Особенности применения удержания при исполнении договоров строительного подряда // Право и экономика. 2007. № 2.
84. *Шевченко Л.И.* Регулирование отношений поставки: теория и практика. — СПб., 2002.
85. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права: В 4 т. Т. 1. — СПб., 1908.
86. *Шишкин С.Н.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности // Гражданин и право. 2006. № 10.
87. *Шустер П.* Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М., 1995.

Верстка: *Панфилова И.А.*
Корректор: *Ульянова И.И.*