



Коммерческое право

СКИФ



Кафедра «Коммерческое и
предпринимательское право»

Лекционный курс

Автор

Чистова В. А.,

Авакян К. С.

Ростов-на-Дону,
2017

Аннотация

Лекционный курс предназначен для очной, заочной форм обучения всех направлений и специальностей, для которых предусмотрена данная дисциплина.

Автор

Чистова В. А. – старший преподаватель

Авакян К. С. – доцент

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
Раздел 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА.....	6
Раздел 2. СУБЪЕКТЫ И ОБЪЕКТЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	9
Тема 2.1. Субъекты коммерческой деятельности	9
Тема 2.2. Объекты коммерческой деятельности	12
Раздел 3. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ЕГО ЗАЩИТА. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	15
Тема 3.1. Право собственности и его защита.....	15
Тема 3.2. Обязательственные правоотношения в коммерческой деятельности	20
Раздел 4. КОММЕРЧЕСКИЕ СДЕЛКИ И ДОГОВОРЫ	26
Тема 4.1. Коммерческие сделки.....	26
Тема 4.2. Заключение торговых договоров, выработка условий торговых договоров	29
Тема 4.3. Виды договоров	34
Раздел 5. РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗОК ТОВАРОВ	44
Заключение	49
Глоссарий (краткий словарь терминов)	49

Введение

Принято различать три этапа в становлении и развитии торгового права в мире. Первый период – итальянский – традиционно считается зарождением европейского торгового права (XI-XV вв.). Италия являлась посредницей в торговых связях средиземноморских стран. В этой стране получила оформление специальная торговая юрисдикция, сформировались морские обычаи. В 1494г. была издана книга Луки Пачоли «Трактат о счетах и записях», положившая начало бухгалтерскому учету, основные принципы которого используются и в настоящее время: учет по методу баланса и отражение операций путем двойной записи (дебет-кредит).

Второй период – французский (XVI в.). Во Франции усиливается роль торгового сословия и увеличивается его численность, этому способствовало, в частности, покровительство государственной власти того времени, обеспечивавшей достижение двух стратегических целей: обогащение казны и сплочение государства, преодоление сепаратистских действий феодальной знати. В 1673г. принимается Торговый ордонанс. Это был первый опыт кодификации торгового права. В 1807г. издается наполеоновский Торговый кодекс. Он наряду с Гражданским кодексом Франции получил непосредственное прямое применение в Италии, Швейцарии, Бельгии, Голландии и других государствах. Это второй случай в истории после феномена римского права (прямое рецепирование иностранного закона).

Третий период – германский (XIX в.). В 1861г. принимается Всеобщий немецкий торговый кодекс – общие правила товарного обращения на территории страны. В этот период феодальной раздробленности Германия состояла почти из сотни разрозненных княжеств, герцогств, свободных городов. Они относились друг к другу подозрительно и враждебно, отказавшись даже принять единый Гражданский кодекс. Торговый кодекс не задевал ничьих суверенных амбиций, что было крайне важно для объединения страны.

Введение Торгового кодекса облегчило формирование единого немецкого рынка, что способствовало консолидации страны и ее политическому объединению при О.Бисмарке. Гражданский кодекс был принят уже в единой Германии в 1896г., а в 1897г. был переиздан Торговый кодекс. Под влиянием этого процесса в конце века почти во всех европейских странах наряду с гражданскими были приняты самостоятельные торговые кодексы. В

1899г. принимается торговый кодекс в Японии; в нем также использовался германский опыт.

До определенного периода развитие торгового права носило эволюционный характер, а в 80-е годы XX в. в США, а затем и в Западной Европе произошла торговая революция, сравнить которую можно лишь с научно-технической революцией. Сущность торговой революции состоит в резком и постоянном увеличении объемов продаж (в 5 раз за последние 30 лет); в изменении методов производства и сбыта товаров. Производство основывалось на предварительном изучении потребностей в товаре, прогнозировании возможности его продажи. Обязательным условием производства стал маркетинг, анализ спроса. Производство стало целиком определяться запросами

Коммерческое право

покупателей, а также активно влиять на эти запросы. Была обеспечена сбалансированность производства и продаж, что позволило устранить кризисы перепроизводства, рыночная экономика стала более организованной и динамичной, вышла на новый уровень.

Была осуществлена структурная перестройка сбыта и снабжения, появились мощные посреднические звенья, занимающиеся продвижением товара. Они включали в себя головную сбытовую фирму и зависимую от нее сеть дилеров-распространителей. Сейчас в США существует более 100 ассоциаций – союзов оптовых фирм по сбыту различных товаров.

Эти посреднические звенья в силу специализации способны более эффективно вести торговую деятельность. Усилиями посредников обеспечивается оперативное и равномерное продвижение товаров во все точки страны и за рубеж.

В результате торговой революции был преодолен диктат производителей над потребителями (вернее сказать, этот диктат приобрел более цивилизованную форму).

Оптовые посредники, исходя из целей увеличения собственной прибыли, обеспечили влияние интересов потребителей на развитие производства, непрерывного совершенствования товаров, улучшения качества, расширения ассортимента.

В настоящее время в России, как и во времена социализма, по-прежнему существует диктат производителя. Однако существенные перемены в этом отношении вносит закон «О защите прав потребителей».

Торговая революция сформировала новое качество жизни людей на Западе.

Кроме уже перечисленных преимуществ она способствовала увеличению объема свободного времени людей за счет ликвидации дефицитов и убыстрения торговых операций.

Торговая революция сопровождалась бурным развитием торгового права (модернизация торговых кодексов, унификация национального торгового законодательства). Странами Европейского Союза принят в качестве модельного Общеевропейский кодекс частного права. Его первая часть, «Принципы европейского договорного права», фактически является торговым кодексом ЕС.

В государствах общей системы права проведены законодательные преобразования (в США на основе Единообразного торгового кодекса приняты торговые кодексы в штатах).

В Англии принимается ряд законов торгового права: «Закон о справедливой торговле» (1973г.), «Закон о недобросовестных договорных условиях» (1977г.), «Закон о купле-продаже» (1979г.), «Закон о передаче имущества» (1982г.) и др. Это ознаменовало необратимый слом общей системы права. Вместо прецедентной она становится нормативно-прецедентной.

Заключается большое число международных соглашений по различным вопросам торговой деятельности. Ряд соглашений оформлен в качестве конвенций ООН: «О договорах международной купли-продажи» (Вена, 1980г.). Большое количество соглашений подготовлено комиссиями и организациями под эгидой ООН: ЮНКТАД – Конференция ООН по торговле и развитию;

Коммерческое право

ЮНСИТРАЛ – Комиссия ООН по праву международной торговли. Международные соглашения унифицируют порядок применения цен и тарифов, стандартизации и сертификации товаров, закрепляют общие правила перевозок грузов.

Заключаются региональные соглашения. Пример тому – Римский договор 1957г. об учреждении Европейского экономического сообщества («Общего рынка»). Сняты количественные ограничения на ввоз и вывоз товаров, отменены таможенные сборы. Странами-участниками признан приоритет европейского права над соответствующими нормами национального права.

Раздел 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

Понятие коммерции и коммерческого права.

В содержание данного понятия входит изучение правового регулирования коммерческой (торговой) деятельности.

Коммерческое право (КП) в отличие от ранее читавшегося курса «Торговое право» не является комплексным курсом, используемым при решении вопросов, касающихся управления торговлей, ее финансирования, особенности трудовых отношений и т.п., а является отраслевой юридической дисциплиной. В содержательном плане КП является подотраслью гражданского права.

Коммерческое право как наука и как учебная дисциплина.

Наука представляет собой вид деятельности по выработке теоретических знаний об объектах, процессах и явлениях действительности. Теоретическое знание добывается на основе использования научных методов и средств.

В системе юридического образования коммерческое право выступает в качестве учебной дисциплины.

Предназначение учебной дисциплины – обучение и подготовка специалистов к практической работе. Дисциплина формируется путем отбора теоретических положений, выработанных науками, а также путем обобщения практического опыта. При этом она не создает нового знания, а лишь обобщает имеющееся знание в удобной для усвоения форме.

Предмет коммерческого права.

Предметом любой дисциплины юридической науки всегда являются общественные отношения, требующие правового регулирования. В данном случае в области коммерческой (торговой) деятельности – продвижение товаров от изготовителей к потребителям.

Коммерческое право

В дореволюционный период в качестве торгового права рассматривали исключительно посредническую деятельность между производителем и потребителем. Таким же образом предмет понимается и современной теорией торгового права западных стран, так как она сформировалась в прошлом и не учитывает современных реальностей. Товары продают и покупают не только посреднические фирмы. Этим занимается каждая производящая организация.

Торговый оборот является частью имущественного оборота, регулируемого гражданским правом.

Торговый оборот начинается с продажи производителем произведенного им продукта.

В состав коммерческой деятельности включаются также акты приобретения товара потребителями. Значительную их часть составляют розничные торговые организации. Покупателями товаров выступает масса организаций, использующих материалы, оборудование, инвентарь для своих хозяйственных и предпринимательских целей, в том числе – управленческие, учебные, медицинские, военные и иные организации.

Внутри коммерческой деятельности регулируются вопросы сбыта продукции и вопросы материального товарного снабжения.

Процесс розничной продажи товаров гражданами не включается в процесс регулирования коммерческого права.

Значительной темой, рассматриваемой коммерческим правом, является вопрос правового содействия становлению российского товарного рынка, формирования его структуры и инфраструктуры.

История торгового законодательства в России

В России отдельного торгового кодекса не было никогда. Впервые детально отдельные торговые отношения были разработаны в Соборном уложении 1649г. В 1653г. был принят Торговый устав, установивший, в частности, единую торговую пошлину с продаж. В 1667г. издается Новоторговый устав, который регулировал также внешний торговый оборот.

Развитие товарных отношений сдерживалось существованием крепостничества.

В 1887г. путем объединения разрозненных актов создается Торговый устав, а в 1903г. его новая редакция. В том же 1903 г. принимается Устав торгового судопроизводства, который состоял из трех книг. 1-я регулировала деятельность торговых обществ и товариществ, 2-я содержала детально разработанное русское морское право, 3-я – административные установления: об измерительных приборах, о содержании торговых помещений и складов, о ведении купеческих книг, о порядке торговли отдельными товарами.

Устав торгового судопроизводства определял порядок организации и деятельности коммерческих судов. Первые такие суды были образованы в 1832г. при Николае I, к концу XIX в. они имелись почти во всех губернских центрах. Коммерческие суды решали все споры по торговому обороту, по биржевым операциям, споры между участниками торговых товариществ. Оба устава утратили силу после революции 1917г.

Коммерческое право

Всплеск внимания к торговому праву был связан с нэпом. Готовился проект Торгового свода в качестве одной из частей ГК РСФСР, он обсуждался несколько лет, но так и не был принят.

Современное состояние российского торгового законодательства. Его место в системе права России. Перспективы развития

С началом перестройки торговое право стало вновь развиваться: по утвержденному указом президента в 1993г. Общеправовому классификатору отраслей законодательства (новая редакция появилась в 1997г.) наряду с гражданским предусмотрено и законодательство о торговле.

Торговый оборот – один из участков имущественных отношений, которые регулируются гражданским законом, поэтому торговое законодательство образует специальную часть, отдел гражданского законодательства. Итак, торговое законодательство – это относительно обособленная от гражданского законодательства совокупность правовых норм, регулирующих торговую деятельность. Общие положения гражданского законодательства распространяются на отношения торгового оборота (правила о юридических лицах, право собственности, способы защиты, ответственности и др.). Торговое законодательство разрабатывается для закрепления специфики торговой деятельности, отражения, ее особенностей.

Анализ российского законодательства касающегося торговой деятельности свидетельствует о его неудовлетворительном состоянии. Не закончено формирование самой законодательной основы товарного обращения. Имеющиеся нормативные акты носят разрозненный характер, содержат противоречия. Отсутствует единая направленность нормативных установлений. Недостаточность законодательной базы влечет массовое издание ведомственных актов. Возникла острая необходимость разработать Торговый кодекс России, который, естественно, не должен просто копировать законодательство западных стран. Его задача служить формированию российского товарного рынка, созданию его структуры, налаживанию торгово-хозяйственных связей и их развитию.

В настоящее время подготовлена примерная концепция и структура Торгового кодекса России. В нем намечено три части.

В первой части закрепляется специфика участников торгового оборота. Порядок образования, особенности построения и имущественного положения специальных субъектов торговли: посреднических фирм, сбытовых сетей, товарных бирж, оптовых ярмарок и др.

Во второй части предполагается урегулировать особенности заключения и исполнения договоров в торговом обороте. Можно безболезненно изъять из ГК и перенести в Торговый кодекс нормы о договорах, в которых никогда не участвуют граждане, а только организации. Это: договоры оптовой купли-продажи, поставки, закупок для государственных нужд, контрактации. Здесь же должны быть урегулированы такие виды договоров, которые сейчас не упоминаются в ГК: договоры на проведение маркетинговых исследований, на оказание рекламно-

Коммерческое право

распространительных услуг, на предоставление коммерческой информации, на исключительную продажу товаров, дистрибьюторские контракты и др.

Третья часть посвящена урегулированию послеторговых отношений: порядок приемки товаров по количеству, экспертиза качества, возврат многооборотной тары и другие подобные вопросы. Для того чтобы преодолеть нынешний кризис, необходимо наладить устойчивые торгово-хозяйственные связи между производителями и потребителями. Вот, почему так остро встает вопрос о принятии Торгового кодекса.

Раздел 2. СУБЪЕКТЫ И ОБЪЕКТЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Тема 2.1. Субъекты коммерческой деятельности

Понятие участников торговой деятельности

В соответствии с Гражданским кодексом РФ участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица. Они осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе, свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

Правила, установленные гражданским законодательством, применяются и к отношениям с участием иностранных граждан и юридических лиц, а также лиц без гражданства, если иное не предусмотрено законом.

Виды субъектов торговой деятельности

Состав участников торговой деятельности не совпадает с общим составом субъектов гражданского права. Отдельный гражданин может туда попасть, если получит статус предпринимателя. Все юридические лица являются субъектами как гражданского, так и торгового права. Но у них разная степень участия в торговом обороте.

1. Предпринимательские (или по терминологии ГК – коммерческие) организации и индивидуальные предприниматели могут участвовать в торговом обороте в полном объеме.

2. Некоммерческие организации участвуют в товарном обращении ограниченно. Они могут приобретать необходимые материальные ресурсы, вправе продавать произведенные ими продукты, но лишь с установленными уставными целями деятельности. Они не могут заниматься торговлей; не вправе заключать договоры поставки в качестве поставщиков, могут заключать при реализации товара лишь договоры купли-продажи. Для них существуют

Коммерческое право

ограничения при лицензировании, выдаче экспортных разрешений, заключении внешнеторговых контрактов и по другим вопросам.

Среди некоммерческих организаций выделяется особая группа специальных субъектов товарного рынка. Цель их деятельности не в совершении сделок, а в создании условий для совершения торговых операций другими лицами. Это – товарные биржи, оптовые ярмарки, оптовые рынки, выставки-продажи и др. Эти организации – коммерческие по предназначению для обслуживания товарного обращения, но некоммерческие (непредпринимательские) по своей природе, так как целью их деятельности не является получение прибыли.

3. Самостоятельной группой являются: субъекты РФ, административные и муниципальные образования. Они участвуют в торговых отношениях через свои исполнительные органы; причем они не просто приобретают товары для собственной деятельности, но могут оказывать существенное влияние на развитие торгового оборота. Однако эти возможности пока не осознаны и потому почти не задействованы.

В юридическом смысле предпринимательские организации имеют в основном традиционные формы обществ с ограниченной ответственностью и акционерные общества, реже – другие формы.

От юридического вида следует отличать функциональный вид, определяемый местом в торговом обороте и основным содержанием деятельности.

Наиболее характерные функциональные различия проявляются в оптовой торговой и посреднической деятельности в зависимости от выполняемых ими функций, характера выполняемых операций с товаром, видом используемых договоров и др.

Их разделяют на три группы: 1) независимые оптовые торговые и посреднические фирмы, приобретающие право собственности на реализуемый товар; 2) посреднические организации, не приобретающие права собственности на товар, а оказывающие услуги по доведению товара от изготовителя к потребителю (в качестве основного вида своей деятельности); 3) специальные участники рынка, являющиеся организаторами торгового оборота.

В группу независимых посредников входят организации, приобретающие товар от своего имени и за свой счет: фирмы-дилеры, торговые дома, дистрибьюторы, экспортные и импортные фирмы, стокисты (действующие с использованием консигнационных складов), трейдеры и др. Их отличительные черты:

- они действуют от своего имени и за свой счет;
- прохождение через них товаров оформляется цепочкой договоров.

Дилеры могут быть универсальными или специализированными в зависимости от вида товара или фирмы (официальный дилер). Они могут быть как крупными фирмами, так и мелкими распространителями товаров; это всегда юридические лица.

Торговые дома (ТД) – многофункциональные, многопрофильные организации, занимающиеся не только торговлей, но частично и производственной деятельностью (обработка, расфасовка, упаковка товаров).

Коммерческое право

Строятся они как единое юридическое лицо или как корпорация из торговых, складских, производственных и других фирм. ТД создаются для выхода отечественных производителей на зарубежный рынок (международное законодательство и акты субъектов Федерации).

Трейдера – специализированные посредники, совершающие сделки по поручению клиентов, но от своего имени и за свой счет. Ими могут быть не только юридические лица, но и индивидуальные предприниматели. Специализируются на краткосрочных сделках, коротких операциях.

Фирмы, действующие во внешнеторговом обороте делятся на экспортные и импортные. В большинстве случаев действуют в качестве комиссионеров, совершая сделки от своего имени, но по поручению клиентов и за их счет.

Особые участники внешнеторгового оборота – дистрибьюторские фирмы, реализующие получаемый по импорту товар на территории своей страны. Характеризуются долгосрочными отношениями с иностранным поставщиком. Они создают свою сбытовую сеть, занимаются изучением спроса, рекламой, формируют складские запасы товаров и действуют независимо от экспортеров. Различаются два вида: имеющие склады (регулярные) и арендующие склады либо не имеющие складов. Регулярные выполняют функции накопления и хранения товаров, заключают договоры на поставку в будущих периодах, оказывают услуги по сортировке и подбору ассортиментных групп товаров. Не имеющие складов в основном участвуют в транзитных поставках.

Фирмы-стокисты – гибрид дистрибьюторских и комиссионных организаций – это специализированные посредники, осуществляющие по договору комиссии исключительную продажу товара определенного экспортера. Товар хранится на так называемом консигнационном складе и реализуется по договорам средним и мелким покупателям. Товар не включается в состав запасов получателя, право собственности на товар остается до момента его продажи, что защищает поставщика от риска, связанного с неплатежеспособностью или банкротством заказчика.

Посреднические агентские организации:

– брокеры – заключают договор от имени и за счет принципала. На биржах действуют в основном при посредничестве брокеров. Участвуют в качестве фирм (контор), часто имеющих филиальную сеть, или в качестве независимых брокеров. Их роль заключается в доскональном знании спроса и предложения на определенные товары. Способны оперативно выполнять поручения;

– собственно торговые агентства и агенты – особые субъекты. Их функции состоят в подыскании покупателей для фирмы-продавца, в пользу которой работает агент. Агент проводит переговоры с возможным покупателем и сообщает информацию фирме-продавцу для заключения договора.

Основания выбора вида торговой организации

Выявление и учет предпосылок, которыми надо руководствоваться при выборе оптимального вида организации.

Когда и по каким причинам целесообразно создавать товарищество, а когда общество с ограниченной ответственностью или акционерное? Выбор

Коммерческое право

зависит от целей предпринимательской деятельности, от выполняемых организационных функций.

Рассмотрим некоторые из них.

Обеспечение эффективности управления и контроля над имуществом юридического лица. Степень воздействия учредителей на управление может быть прямой или косвенной или ограниченной по периодам (от собрания до собрания). Посреднические организации, стремясь к увеличению объема продаж и расширению границ рынков сбыта, создают сбытовые сети. Проблема – установление контроля над всеми участниками сети.

Более льготный режим налогообложения. Малые предприятия по закону «О государственной поддержке малого предпринимательства в РФ» 1995г. (в розничной торговле – до 30 чел., в оптовой – до 50, в промышленности и строительстве – до 100, в других видах бизнеса – до 50) первые два года не уплачивают налог на прибыль, а также могут заменить всю совокупность налогов уплатой единого налога, который исчисляется от совокупного дохода или валовой выручки. До 1995г. было выгодно создание полных товариществ, но с приданием им статуса юридического лица преимущества исчезли.

Производительность труда и обеспечиваемый ею рост прибыли. Достигается предприятиями, использующими высокие технологии, или небольшими предприятиями с прямым управлением без деления на функциональные службы.

Сохранение за учредителем прав на имущество, передаваемое в уставный фонд. Согласно ГК такое имущество становится собственностью юридического лица, лишь члены кооператива имеют право на возврат паевого взноса. Для товариществ и обществ с ограниченной ответственностью участнику при выходе уплачивается лишь стоимость его доли в уставном капитале. Права на возврат в натуре он не имеет. В этом случае выходом является передача лишь права владения и пользования имуществом. Для АО не допускается передача прав в уставный капитал. Организация, стремящаяся застраховать себя от произвольных действий учредителей, избирает форму АО.

Уменьшение трансакционных издержек (расходы по сбору и обработке информации о контрагентах, на проведение переговоров, заключение договоров, контроль над исполнением обязательств, юридическую защиту). Внутри единой фирмы движение продукции между подразделениями идет без заключения договоров. Это дает возможность создавать фирмы с множеством звеньев внутри.

Тема 2.2. Объекты коммерческой деятельности

Объекты торгового оборота обозначаются единым понятием «товары» – продукт труда, произведенный для продажи (предприятия, рабочая сила, природные ресурсы, земля). Но торговый оборот лишь один из участков имущественных отношений. В коммерческом праве термин «товар» имеет более узкое значение. Объектами торгового оборота выступают лишь материальные предметы, т.е. вещи. В это понятие не входят:

Коммерческое право

- бестелесные объекты (интеллектуальная собственность: авторские права, изобретения, ноу-хау),
- личные права;
- сделки по обеспечению теплом, электроэнергией, водоснабжением;
- недвижимое имущество (земельные участки, здания, сооружения, морские и воздушные суда, многолетние насаждения и др.);
- ценные бумаги.

Но входят так называемые «товарораспорядительные документы» – складское свидетельство, которое удостоверяет наличие конкретного количества товаров, находящихся в определенном месте и принадлежащих соответствующему лицу. Оно может быть простым и двойным. Двойное – состоит из складского свидетельства и залогового свидетельства, они могут быть отделены друг от друга и находиться у разных лиц. Они могут быть предметом сделок, в том числе и биржевых, могут быть предметом залога. Передача оформляется учинением передаточной записи – индоссамент. Простое – выписывается на предъявителя и не требует индоссирования. Держатель складского свидетельства, отделенного от залогового, может распорядиться товаром, но не вправе взять его со склада до погашения кредита, полученного под залог товара. Другой вид – коносамент на перевозку грузов морским транспортом. Если коносамент выписан на предъявителя или предусматривает право приказа грузополучателя на выдачу груза другому лицу, то с ним могут совершаться сделки, в том числе и биржевые.

Правовой режим товаров в торговле.

Совокупность правил, регулирующих порядок приобретения, использования и отчуждения, создается различными способами, это могут быть:

- требования, касающиеся определения правомочий, статуса продавца и покупателя товара. Через регулирование правоспособности оказывается влияние на характер операций с имуществом;
- порядок приобретения или отчуждения различных товаров;
- порядок хранения, транспортировки, учета товаров, создающий разные правовые режимы.

Режимы могут создаваться путем издания законодательных актов, международных договоров.

Режимные требования, связанные с вещественными свойствами объектов, могут диктоваться интересами государства и общественной безопасности. Это нашло отражение в указе президента «О видах продукции, работ, услуг и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» (1992 г.). Указом в 1998 году утвержден Перечень изделий, свободная реализация которых запрещена. Он включает две группы предметов: полностью изъятые из торгового оборота (стратегические материалы, оружие, взрывчатые вещества, ракетная техника и ряд др.) и ограниченные в торговом обороте. Постановлением правительства РФ «О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» (1992-1995 гг.) установлен порядок поставки таких изделий на основании: разрешений на

Коммерческое право

использование; квот, выдаваемых министерствами или органами власти субъектов РФ. Режим часто диктуется экономическими интересами государства, целями защиты отечественных производителей (для экспортных поставок и закупок по импорту).

Способы формирования режимов.

Различают тарифные и нетарифные способы регулирования внешнеторговых операций (ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» и «О мерах по защите экономических интересов РФ при осуществлении внешней торговли товарами», 1998 г.). Они предусматривают антидемпинговые, компенсационные меры, ограничение импорта товаров, меры защиты при экспорте товаров, специальные меры. Один из способов регулирования – лицензирование и квотирование отдельных товаров, лицензирование закупок по импорту. Процедуры определяются Положением о порядке лицензирования экспорта и импорта товаров (работ, услуг) и Положением о порядке проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот, утвержденных Постановлением правительства РФ (1998 г.).

Воздействие на процесс реализации товаров может оказываться путем изменения статуса, т.е. расширения или ограничения правоспособности лиц через лицензирование отдельных видов деятельности (ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», 1998 г.). Субъекты Федерации не вправе изменять перечень. Он предусматривает, в частности, производство хлебобулочных изделий, оптовую торговлю минеральной водой, ювелирными изделиями, лекарствами и медицинской техникой. Торговля без лицензии считается незаконным предпринимательством и наказывается по УК.

Режим может создаваться и путем регулирования порядка розничной торговли. Постановление правительства РФ «Правила продажи отдельных видов товаров» (1998-1999 гг.). Правила касаются розничной торговли, но влияют они и на оптовую.

Классификация товаров

Классификации товаров разработаны для различных целей. Некоторые из них закреплены нормативными актами.

По направлению использования товары подразделяются на: 1) товары потребительского назначения (широкого потребления); 2) товары производственного назначения (продукция производственно-технического назначения). Первая группа делится на продовольственные и промышленные товары; на товары краткосрочного или разового пользования и товары длительного пользования.

Товары производственного назначения подразделяют на основное, вспомогательное оборудование, узлы и агрегаты, основные материалы, вспомогательные материалы и сырье.

Общегосударственные классификации товаров. В состав Единой системы классификации и кодирования технико-экономической и социальной информации

Коммерческое право

(ЕСКК) России входит Общероссийский классификатор продукции (ОКП). ОКП обеспечивает на основе системы цифрового кодирования сопоставимость и автоматизированную обработку информации о товарах во всех отраслях хозяйства и статистике. Он ограничивается классификацией видов товаров и дополняется отраслевыми классификаторами по конкретным маркам, моделям, фасонам и др. При этом первые шесть знаков кода воспроизводят коды ОКП.

Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности (ТН ВЭД), утверждена Постановлением правительства РФ 1996 г. Он согласован с принятой в мировой торговле Гармонизированной системой описания и кодирования товаров и Комбинированной номенклатурой Европейского союза. Служит основанием применения таможенных тарифов, статистики внешней торговли, мерой внетарифного регулирования внешнеторговой деятельности.

На производственных предприятиях, в торговых организациях применяется классификация изделий по товарным группам, сохранившаяся от системы планового регулирования. В ней промышленные товары подразделяются на: швейные, трикотажные, обувные, мебельные, строительные, электротовары и др.

Практика свидетельствует, что в вопросах регулирования правовых режимов и классификации товаров еще много пробелов, устранить которые можно было бы с принятием Торгового кодекса РФ.

Раздел 3. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ЕГО ЗАЩИТА. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Тема 3.1. Право собственности и его защита

Право собственности является основополагающим правовым институтом, применяемым в предпринимательской деятельности, в гражданском, коммерческом обороте.

Право собственности выполняет следующие функции:

- устанавливает и закрепляет принадлежность определенного имущества конкретным лицам;
- определяет круг правомочий собственника в отношении принадлежащего ему имущества;
- устанавливает правовые средства охраны и защиты интересов собственника.

Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом (ст. 209 ГК РФ). Право собственности — это вещное право, объектом которого является индивидуально определенное

Коммерческое право

имущество, т.е. вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права.

1) Право владения означает предусмотренную законом возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве, т.е. реально, фактически обладать им.

Законное владение всегда опирается на какие-либо юридические акты, правовое основание, именуемое титулом (например, на договор купли-продажи, аренды). Поэтому законное владение именуется титульным.

Незаконное владение не имеет правового основания и является беститульным. Незаконные владельцы в свою очередь подразделяются на добросовестных и недобросовестных.

Добросовестным владельцем именуется лицо, которое не знало и не должно было знать, что вещь в его владении находится у него незаконно. Например, приобретение вещи в комиссионном магазине, которая была сдана туда вместе с документами похитителем.

Недобросовестным владельцем является лицо, которое знает или должно знать о незаконности владения (например, вор, похитивший чужую вещь; лицо, которое нашло чужую вещь и не предприняло мер к розыску собственника этой вещи).

2) Право пользования означает возможность эксплуатации имущества, извлечение из него полезных свойств и выгоды, получения от него плодов и доходов и удовлетворения, таким образом, потребностей и интересов собственника.

3) Право распоряжения — это предоставленная собственнику возможность по своему усмотрению и в своих интересах определять юридическую судьбу имущества, не нарушая закон, права и охраняемые законом интересы других лиц. Так, собственник вправе передать имущество в аренду, залог, продать, подарить, он может уничтожить вещь, ставшую ему не нужной.

Право собственности не только предоставляет собственнику права, но и налагает на него определенные обязанности. Поэтому в ст. 210 ГК РФ специально подчеркивается необходимость для собственника нести бремя содержания своего имущества, если только законом или договором это бремя или его часть не возложены на иное лицо.

Собственник несет также риск случайной гибели или порчи своего имущества (ст. 211 ГК РФ).

Возникновение права собственности

Приобретение и прекращение права собственности происходят в соответствии с требованиями закона при наступлении определенных юридических фактов. В их качестве могут рассматриваться как действия лиц, так и совершенно не зависящие от воли людей обстоятельства. К первым относятся сделки (договоры), акты государственных органов и органов местного самоуправления, судебные решения, приобретение имущества по основаниям, допускаемым законом, иные действия граждан и юридических лиц, ко вторым — различные

Коммерческое право

события, например, природные катаклизмы или смерть гражданина, с которой связывается возникновение наследственных правоотношений.

Традиционной классификацией оснований приобретения права собственности на вещь, иное имущество в науке частного права является разграничение на первоначальные и производные.

1) К первоначальным способам относятся такие способы, при которых право собственности на вещь возникает впервые и независимо от прав на это имущество других лиц. В частности, к ним относятся следующие способы:

- изготовление новой вещи (п.1 ст.218 ГК РФ);
- переработка или спецификация (ст.220 ГК РФ);
- обращение в собственность общедоступных вещей (ст.221 ГК РФ);
- приобретение в собственность бесхозяйного имущества (п.3 ст.218, ст.ст. 225, 226; п.1 ст.235; ст. 236 ГК РФ);
- находка (ст.ст.227-229 ГК РФ);
- клад (ст.233 ГК РФ);
- приобретение права собственности на безнадзорных животных (ст.230-232 ГК РФ);
- приобретательная давность (ст. 234 ГК РФ);
- приобретение права собственности на самовольную постройку (ст. 282 ГК РФ).

2) К производным относятся такие способы, при которых право собственности возникает по воле предыдущего собственника и зависит от объема прав, принадлежащих бывшему собственнику. Поэтому здесь основания приобретения права собственности у одних лиц одновременно является основаниями прекращения этого же права у других лиц. К ним можно отнести:

- приобретение имущества на основании гражданско-правовых договоров (п. 2 ст. 218 ГК РФ), таких как договоры купли-продажи, мены, дарения, подряда, а также иные сделки по отчуждению этого имущества (наследование по закону или завещанию);
- приобретение права на имущество юридического лица при его реорганизации, которое переходит к юридическим лицам – правопреемникам реорганизованного юридического лица (п. 2 ст. 218 ГК РФ);
- приобретение членом жилищного, дачного, гражданского или иного потребительского кооператива права собственности на соответствующее помещение после полного внесения своего паевого взноса (п. 4 ст. 218 ГК РФ).

Производные способы приобретения права собственности именуется традицией (от римского *Traditio* – передача вещи) и основываются на реализации собственником правомочия распоряжения имуществом. При возникновении права собственности в силу передачи вещи важно правильно определить момент перехода права собственности к новому собственнику. По общему правилу, если иное не оговорено договором или законом, право собственности у приобретателя по договору возникает в момент передачи ему вещи.

Под передачей вещи понимается вручение вещи приобретателю, а также ее сдача перевозчику или отделению связи для отправки приобретателю (если вещь отчуждена без обязательства доставки приобретателю). Вещь считается врученной с момента ее фактического поступления во владение приобретателя

Коммерческое право

либо лица, им указанного. Если же вещи вручены приобретателю до заключения договора, то момент возникновения права собственности на нее определяется моментом заключения договора.

К передаче вещи приравнивается вручение приобретателю коносамента или иного товарораспорядительного документа.

Что касается передачи имущества, сделки с которым должны совершаться в нотариальной форме или подлежат государственной регистрации, то право собственности на них возникает в момент надлежащего оформления такой сделки.

Общие положения о моменте перехода права собственности могут быть изменены законом или договором. Например, член ЖСК, полностью выплативший паевой взнос, автоматически становится собственником квартиры. При реорганизации юридических лиц право собственности на имущество переходит в момент подписания передаточного акта или разделительного баланса.

Прекращение права собственности

Право собственности прекращается с наступлением определенных юридических фактов. Гражданский кодекс РФ устанавливает, что прекращение права собственности происходит в случаях, прямо предусмотренных законом (п. 1 ст. 235 ГК РФ).

Основания прекращения права собственности:

- отчуждение собственником своего имущества другим лицам;
- добровольный отказ собственника от своего права;
- гибель или уничтожение имущества;
- утрата права собственности на имущество;
- по решению собственника при приватизации государственного или муниципального имущества;
- обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация);
- обращение взыскания на имущество по обязательствам;
- отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу;
- отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка;
- выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей, домашних животных;
- реквизиция;
- конфискация.

Защита прав собственности и иных вещных прав.

Под гражданско-правовой защитой права собственности и других вещных прав понимается совокупность предусмотренных гражданским законодательством средств, применяемых в связи с совершенными против этих

Коммерческое право

прав нарушениями и направленных на восстановление или защиту имущественных интересов их обладателей.

Средства защиты права собственности подразделяются на следующие группы:

- вещно-правовые средства защиты;
- обязательственно-правовые средства защиты.

1. Вещно-правовые средства защиты – напрямую защищают право собственности или иное вещное право от посягательств на него всех третьих лиц. К вещно-правовым средствам относятся: виндикационный иск (иск об истребовании имущества из незаконного владения), негаторный иск (иск об устранении нарушений, не связанных с лишением владения); иск о признании права собственности (иск о констатации судом перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество).

2. Обязательственно-правовые средства защиты – защищают право собственности и иные вещные права не напрямую, а опосредованно. Особенность таких средств в том, что составляющие их требования основаны не на праве собственности, а на других субъективных правах и направлены на защиту не столько права собственности, сколько в целях имущественных интересов собственников. К ним относятся: иск о возмещении причиненного собственнику вреда; иск о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества; иск о возврате вещей, предоставленных в пользование по договору и другие подобные требования. Например, арендодатель по истечении срока договора аренды требует от арендатора возврата своего имущества в соответствии с условиями договора. Защищая свое право по договору, он в конечном счете защищает право собственности.

Виндикационный иск (от лат. «истребую вещь принудительно», «объявляю о применении силы») – это иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику о возврате индивидуально-определенной вещи (ст. 301-303 ГК РФ).

Условия предъявления виндикационного иска:

- собственник лишен фактического владения своим имуществом, которое находится в фактическом владении другого лица;
- имущество сохранилось в натуре, т.е. право собственности на него не прекратилось;
- имущество является индивидуально-определенным;
- стороны не связаны обязательством по поводу спорной вещи.

Негаторный иск (от лат. отрицающий иск) – внедоговорное требование владеющего вещью собственника к третьему лицу об устранении препятствий в осуществлении правомочий пользования и распоряжения вещью (ст. 304 ГК РФ).

Условие предъявления иска: стороны не должны состоять в договорных отношениях по поводу спорной вещи.

Стороны спора:

- истец – титульный владелец, обладающий вещью, но лишенный возможности пользоваться и распоряжаться ею;
- ответчик – лицо, своим противоправным поведением создающее препятствия нормальному осуществлению права титульного владения.

Коммерческое право

Предмет иска: требование к правонарушителю об устранении нарушений, мешающих пользоваться и распоряжаться имуществом. Например, складирование строительных материалов, которые затрудняют проезд к соседнему участку; строительство сооружения, которое заслоняет доступ света в окна соседнего дома.

Иск о признании права собственности – внедоговорное требование собственника вещи о констатации судом перед ответчиком факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество.

Стороны спора:

- истец – обладатель вещного права на имущество, которое оспаривается ответчиком;
- ответчик – лицо, не признающее за истцом вещного права на имущество.

Предмет иска: констатация факта принадлежности истцу вещного права на спорное имущество (без исполнения ответчиком конкретных обязательств).

Основание иска: обстоятельства, подтверждающие наличие у истца вещного права.

Условия удовлетворения иска: подтверждение истцом своих прав на спорное имущество, доказательствами чего могут быть правоустанавливающие документы, свидетельские показания, иные доказательства.

Тема 3.2. Обязательственные правоотношения в коммерческой деятельности

Обязательство есть правоотношение, в котором одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (ст. 307 ГК РФ).

В отличие от правоотношения собственности, которое является абсолютным, обязательство — относительное правоотношение. Оно возникает между конкретными лицами: банк — кредитор, клиент (заемщик) — должник. В общей характеристике обязательств необходимо также учитывать, что они возникают непосредственно из некоторых юридических фактов, прежде всего договоров. Кроме того, обязательства возникают из причинения вреда (гл. 59 ГК РФ).

Существуют различные виды обязательств. В зависимости от характера правовой связи между должником и кредитором различаются обязательства:

- 1) простые обязательства, в которых одна сторона выступает только в качестве должника, а другая — только в качестве кредитора;
- 2) сложные обязательства (взаимные) – каждая из сторон выступает и должником (относительно обязанностей), и кредитором (относительно права требовать от должника).

Как правило, каждая сторона — и должник, и кредитор — представлены одним лицом. Однако в обязательстве на стороне должника и на стороне кредитора одновременно могут участвовать несколько лиц (п. 1 ст. 308 ГК РФ).

Коммерческое право

В таком случае говорят о множественности лиц в обязательстве:

- при пассивной множественности несколько лиц представляют должника, а при активной — кредитора;
- если множественность лиц имеется на стороне и должника, и кредитора, то речь идет о смешанной множественности.

Различаются две разновидности множественности лиц в обязательстве — долевая и солидарная:

- если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное (ст.321 ГК РФ);

- в солидарном обязательстве кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, как полностью, так и в части долга.

По степени самостоятельности различаются обязательства главные и дополнительные:

- главное обязательство — самостоятельное, оно может существовать без дополнительного обязательства (обязательство подряда).

- дополнительное обязательство без главного не возникает и отдельно без главного существовать не может.

Различают следующие разновидности дополнительных обязательств:

1) обеспечительное — во взаимоотношениях между должником и кредитором (например, обязанность должника уплатить кредитору неустойку за нарушение обязательства — ст. 330 ГК РФ);

2) субсидиарное — по нему дополнительный должник исполняет обязательство (несет ответственность) за основного должника, если последний не удовлетворил требование кредитора (ст. 399 ГК РФ);

3) регрессное — возникает как результат исполнения солидарной обязанности в пользу кредитора за должника или по вине должника; лицо, исполнившее обязательство, выступает в регрессном обязательстве в качестве кредитора по отношению к должнику (ст. 325 ГК РФ).

Действие, которое обязан совершить должник, исполняя обязательство, как правило, точно оговорено в момент его возникновения. Вместе с тем существуют и альтернативные обязательства, когда стороны договариваются о передаче того или иного имущества либо совершении тех или иных действий. Выбор обычно предоставляется должнику. Надлежащее выполнение любого из оговоренных условий прекращает обязательство.

Кредитор имеет право выбора лишь в случае нарушения обязательства должником.

Главное в исполнении обязательств — требование надлежащего их исполнения: в соответствии с условиями обязательств, требованиями закона, иными правовыми актами, а при их отсутствии — согласно обычаям делового оборота.

- Статья 310 ГК РФ устанавливает принцип недопустимости одностороннего отказа от обязательств.

Коммерческое право

- Обязательство должно быть исполнено в полном объеме (ст. 311 ГК РФ).
- Обязательство должно быть исполнено в установленный в нем срок (ст. 314 ГК РФ).
 - Если место исполнения не определено договором или законом, правовой нормой, обычаями делового оборота, то обязательство должно быть исполнено в месте:
 - нахождения имущества — по обязательствам передать земельный участок, недвижимость;
 - сдачи товара или имущества — по обязательствам, предусматривающим их перевозку, иначе — в месте их изготовления и хранения (если таковое было известно кредитору в момент возникновения обязательства);
 - жительства кредитора или нахождения юридического лица — по денежным обязательствам;
 - жительства должника или нахождения юридического лица — по всем другим обязательствам.
 - Исполнение обязательства в надлежащем месте и в установленный срок определяет дата (момент) исполнения обязательства.
 - Обязательство должно быть исполнено надлежащим лицом-должником.

Если, должник возложил исполнение обязательства на третье лицо, то кредитор обязан принять исполнение.
 - Обязательство должно быть исполнено в полном объеме, и кредитор вправе не принимать исполнение по частям (если иное не вытекает из условий обязательства, закона или обычаев делового оборота).

С прекращением обязательства оно утрачивает свою правовую силу, соответственно, прекращаются и правовые отношения между его участниками. Прекращение обязательств связано с определенными основаниями, которые предусмотрены законом.
 - Обязательство прекращается его надлежащим исполнением. Нахождение долгового документа у должника подтверждает прекращение обязательства (пока не доказано обратное).
 - При согласии сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного (уплатой денег, передачей имущества и т.п.).
 - Обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ).
 - Обязательство может быть прекращено полностью или частично с помощью зачета встречного однородного требования. При этом происходит взаимное погашение двух однородных по содержанию прав требования. При оценочном равенстве таких требований прекращаются сразу два обязательства. Если сумма одного обязательства превышает сумму другого, то прекращается только меньшее обязательство, а большее продолжается в непокрытой части.
 - Обязательство прекращается новацией — соглашением сторон о замене первоначального обязательства новым обязательством, возникающим между теми же лицами (ст. 414 ГК РФ).
 - Обязательство прекращается прощением долга, когда кредитор добровольно отказывается от своего права требовать от должника исполнения обязательства, причем в любое время.

Коммерческое право

- Обязательство прекращается и в случае смерти должника или кредитора, когда оно неразрывно связано с их личностью, а также при ликвидации юридического лица (когда отсутствует правопреемство) изданием акта государственного органа, делающего исполнение невозможным.

- Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (ст. 416 ГК РФ).

- Обязательство может быть прекращено на основании акта государственного органа (ст. 417 ГК РФ).

- Обязательство прекращается также ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и др.) (ст. 419 ГК РФ).

Следует отметить, что обязательства, основанные на договоре, могут быть изменены или прекращены только соглашением сторон.

Кроме того, ГК РФ (ст. 451) предусматривает возможность изменения либо прекращения обязательства в случае «существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора». При этом, если стороны не пришли к соглашению, возникший спор решается в суде.

Исполнение обязательства обеспечивается способами, предусмотренными в законе. В частности, оно может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Неустойка — установленная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Неустойка может быть определена в твердой сумме в виде штрафа или в процентах за каждый день просрочки (пеня).

По отношению к убыткам различают неустойки (ст. 394 ГК РФ):

- исключительную (взыскивается только неустойка независимо от размера убытков);

- альтернативную (взыскиваются либо неустойка, либо убытки);

- штрафную (неустойка взыскивается сверх убытков);

- зачетную (взыскиваются неустойка и убытки, не покрытые неустойкой).

Суд может уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Залог — способ обеспечения обязательства, при котором кредитор приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными законом (ст. 334 ГК РФ).

По общему правилу, залог возникает в силу договора, но он может возникать и на основании закона. Залоговое обязательство производно от обеспечиваемого им основного обязательства. Стороны в залоговом правоотношении — залогодатель (должник) и залогодержатель (кредитор).

Коммерческое право

Залогодателем может быть собственник вещи, а также лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения.

Законом предусматриваются два вида залога:

- 1) залог — имущество остается у залогодателя;
- 2) заклад — имущество передается залогодержателю (например, передача вещи в ломбард).

Залогом в том или ином виде обеспечиваются требования, вытекающие из договоров купли-продажи, займа, банковской ссуды, имущественного найма и других договоров.

Предметом залога могут быть имущество, имущественные права, ценные бумаги. Однако залогом не подлежат: имущество, изъятое из оборота; имущество граждан, на которое по закону не допускается взыскание; требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, в частности, требования об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью. Залог земельных участков, предприятий, строений на них (ипотека) регулируется Законом об ипотеке. При залоге они не передаются залогодержателю.

Применение удержания как меры обеспечения подразумевает, что кредитору, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику или указанному им лицу, предоставлено право в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате данной вещи или возмещению кредитору связанных с этой вещью издержек и других убытков удерживать ее у себя до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено должником (п. 1 ст. 359 ГК РФ). Удержанием могут обеспечиваться только обязательства, связанные с оплатой удерживаемой вещи или возмещением связанных с ней убытков. При этом в роли кредитора будет выступать, например, перевозчик по договору перевозки, не выдающий груз получателю до полного расчета за перевозку.

Поручительство — один из способов обеспечения исполнения обязательств. Согласно ст. 361 ГК РФ по договору поручительства поручитель обязывается отвечать перед кредитором другого лица за исполнение обязательства в полном объеме или в части. Оговаривается, что несоблюдение письменной формы договора поручительства влечет его недействительность.

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник. Поручитель, исполнивший обязательство, приобретает права кредитора. Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан известить об этом поручителя. Поручительство прекращается, в частности, с истечением срока, указанного в поручительстве.

Разновидностью поручительства является банковская гарантия. Это письменное обязательство банка, иного кредитного учреждения или страховой организации (гаранта) уплатить кредитору (бенефициару) денежную сумму по предъявлении им письменного требования, о ее уплате. За выдачу банковской гарантии должник (принципал) уплачивает гаранту вознаграждение. Обязательство гаранта ограничивается суммой, на которую выдана гарантия. Гарантия выдается на определенный в ней срок и не может быть отозвана гарантом (ст. 371 ГК РФ). Требования бенефициара должны быть заявлены в срок, указанный в гарантии (п. 2 ст. 374 ГК РФ).

Коммерческое право

Гарант в порядке регресса вправе требовать от принципала возмещения сумм, выплаченных бенефициару (ст. 379 ГК РФ).

Задаток — денежная сумма, которую одна сторона передает другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Соглашение о задатке должно быть совершено в письменной форме, иначе переданная кредитору как задаток сумма считается авансом, если не доказано иное (ст. 380 ГК РФ).

При неисполнении обязательства лицом, давшим задаток, он остается у лица получившего его; при неисполнении обязательства стороной, получившей задаток, она должна уплатить давшему задаток его двойную сумму.

Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (ст. 393, 394 ГК РФ).

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (ст. 15 ГК РФ).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Реальный ущерб — уплата или повреждение имущества, расходы, понесенные кредитором в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником. Неполученные доходы — доходы, которые кредитор получил бы при исполнении должником обязательства.

Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности (ст. 401 ГК РФ). Ответственность должника наступает при следующих четырех условиях:

1. Наличие убытков в том или ином виде.

2. Наличие вины должника в неисполнении, ненадлежащем исполнении обязательства. Вина может проявляться в виде умысла (намеренное нарушение обязательства) либо неосторожности (непринятие всех необходимых мер для исполнения обязательства).

3. Противоправность действий должника, в результате которых возник ущерб кредитора. Противоправность составляет нарушение должником закона, правовой нормы или условий договора.

4. Причинная связь между виновными противоправными действиями должника и ущербом кредитора. Причинно-следственная связь должна быть между действиями лица и причиненным ущербом.

Необходимо отметить, что ответственность причинителя вреда, должника наступает лишь при наличии всех четырех условий. Отсутствие хотя бы одного из них освобождает должника от ответственности и возмещения ущерба.

Раздел 4. КОММЕРЧЕСКИЕ СДЕЛКИ И ДОГОВОРЫ

Тема 4.1. Коммерческие сделки

Торговая сделка – это сделка, совершаемая субъектами торговых отношений в сфере торгового оборота и направленная на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав.

Первую развернутую классификацию торговых сделок осуществил Г.Ф. Шершеневич, представив схему из четырех групп сделок:

- 1) в обращении товаров – покупка с целью продажи;
- 2) в обращении фондов – банковские операции; биржевые операции;
- 3) в обращении труда – обработка; подряд; антреприза; поставка; агентура;
- 4) содействие посредничеству – перевозка; комиссия; поклажа; страхование.

При этом Г.Ф. Шершеневич указывал: «так как посредничество в обращении товаров состоит в предоставлении потребителям не только права собственности, но и права пользования, то к указанным сделкам должны быть причислены и все те, которые дают самому посреднику право пользования, как договор найма».

Основные признаки выделения коммерческих сделок в особую категорию:

- коммерческий договор всегда должен быть направлен на удовлетворение экономических потребностей предпринимателей в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности;
- в коммерческой сделке должно быть наличие хотя бы с одной стороны специального субъекта – предпринимателя;
- коммерческая сделка должна быть возмездной, т.е. направленной на получение прибыли.

Коммерческие сделки можно разделить на две группы:

1. Коммерческие сделки, в которых одной из сторон в силу закона обязательно должен быть предприниматель (коммерсант). К таким договорам ГК РФ относит: розничную куплю-продажу; энергоснабжение; прокат; строительный подряд; возмездное оказание услуг; перевозку; кредитный договор и т.д.

2. Коммерческие сделки, в которых с обеих сторон участвуют коммерсанты, вступающие в правоотношение с целью получения прибыли. В круг данных сделок входят: поставка товаров; аренда предприятий; финансовая аренда; контрактация и т.д.

Особенности порядка заключения коммерческих сделок:

- специальный порядок заключения контрактов на торгах, в частности, при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд – Федеральный закон от 21 июля

Коммерческое право

2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд».

- ограничения при заключении публичных договоров (ст. 426 ГК РФ). Публичным признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится.

- ограничение в договорах присоединения (ст. 428 ГК РФ). При рассмотрении дел, связанных с изменением или расторжением договора присоединения, судам следует иметь в виду, что по требованию присоединившейся стороны такой договор может быть изменен, и расторгнут по основаниям, предусмотренным в ст.428 и в ст. 450 ГК РФ.

В том случае, когда договор присоединения заключен гражданином и в этот договор включено соглашение об исключении или ограничении ответственности должника – коммерческой организации за нарушение обязательства, такое соглашение в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 400 ГК РФ, является ничтожным.

Всем коммерческим сделкам присущи такие признаки, как возмездность и консенсуальность. Конечно, классификация по признаку возмездности имеет значение лишь для двусторонних сделок.

Возмездный договор можно определить как договор, в котором обе стороны имеют имущественный интерес. Возмездные договоры могут быть подразделены на меновые и рисковые сделки, к которым, относятся сделки по проведению игр и пари (ст. 1062 и 1063 ГК РФ). Гражданское законодательство в целом ориентировано на презумпцию возмездности обязательств и предназначено главным образом для урегулирования возмездных имущественных отношений.

Для некоторых договоров возмездность не презюмируется и может быть обусловлена договором (ст. 972, 1016 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора (п. 3 ст. 429 ГК РФ).

Если в предварительном договоре условие о цене не было указано, то это не означает, что стороны не определились в этом вопросе. В соответствии со ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. При отсутствии в возмездном договоре условия о цене и невозможности ее определения из условий договора исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Отсюда следует, что требование о включении в основной договор условия о том, что цена определяется в порядке, предусмотренном ст. 424 ГК РФ, должно быть удовлетворено арбитражным судом.

В том случае, когда в предварительном договоре указано, что условие о цене будет определено сторонами в основном договоре, такая запись должна

Коммерческое право

расцениваться арбитражным судом как достижение согласия сторон о включении в основной договор данного условия, и разногласия по установлению конкретной цены также подлежат рассмотрению арбитражным судом.

Консенсуальный договор — для заключения договора достаточно соглашения сторон по всем существенным условиям.

Реальные договоры — это такие договоры, для заключения которых кроме соглашения сторон необходима еще и передача предмета договора.

В условиях рыночной экономики договор в отношении коммерческих организаций — основной юридический факт, из которого возникают обязательственные правоотношения. Он является главным средством регулирования товарно-денежных связей, определяющим содержание правоотношений, права и обязанности его участников. Основной целью предпринимателя в коммерческой сделке является получение максимальной прибыли. С этой целью определяется договорная политика коммерсанта, включающая в себя выбор как контракта, так и вида и основных условий коммерческой сделки. В связи с этим коммерсант может влиять на правовой режим осуществляемых хозяйственных операций с точки зрения гражданского законодательства, чтобы изменить налоговые последствия сделки, создав для себя наиболее благоприятный режим хозяйствования.

Как известно, изменения, происходящие в налоговом и таможенном законодательстве, основаны на их глубокой взаимосвязи с гражданским правом. В большинстве случаев это выражается в прямом заимствовании понятийного аппарата, базовых определений и принципов гражданского права, например:

- под имуществом для целей налогообложения в соответствии с п. 2 ст. 38 Налогового кодекса РФ понимаются виды объектов гражданских прав (за исключением имущественных прав), относящиеся к имуществу в соответствии с Гражданским кодексом РФ;

- в соответствии с п. 1 ст. 40 НК РФ, если иное специально не предусмотрено данным Кодексом, для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки, т.е. цена товара; порядок установления и изменения сторонами сделки цены договора определяется частью I ст. 421 ГК РФ.

Однако в налоговом и таможенном законодательстве под коммерческой деятельностью понимаются исключительно торговые и другие рискованные сделки, тогда как коммерческие сделки гораздо шире и по направленности, и по желаемому правовому результату. Но даже при таком узком реализационном понимании коммерческих сделок наблюдается прямая зависимость применения соответствующих норм налогового законодательства в зависимости от места коммерческого договора в системе гражданско-правовых договоров.

Это означает, что в ряде случаев порядок расчета налогооблагаемой базы и сроки уплаты налогов зависят от того, как конкретная хозяйственная операция определяется гражданским законодательством. Например, в части второй Налогового кодекса РФ устанавливается прямая зависимость осуществления установленных правил от вида и типа коммерческой сделки, в которую вступили стороны. Такие положения установлены, например, при исчислении и уплате налога на добавленную стоимость в следующих случаях:

Коммерческое право

- финансирование под уступку денежного требования, т.е. договор цессии (ст. 155 НК РФ);
- получение дохода на основе договоров Поручения, договоров комиссии или агентских договоров (ст. 158); договоров простого товарищества (ст. 180);
- при расчетах векселями, т.е. новации первоначального обязательства обязательством по векселю (ст. 162, 167);
- при заключении договора коммерческого кредита (ст. 162, 167).

Более того, установлены критерии, позволяющие отнести коммерческие сделки к группе реализационных сделок, которые определяют характер налогообложения при таких сделках. Например, в соответствии с п. 1 ст. 39 НК РФ реализацией товаров для целей налогообложения признается передача на возмездной основе права собственности на товары одним лицом другому лицу.

Таким образом, договорной политикой коммерческой организации является выбор типа, вида коммерческого договора и определение условий коммерческих сделок с целью достижения желаемого коммерческого результата или определенной структуры активов. Проводя соответствующую договорную политику, следует оценить все гражданско-правовые, налоговые и иные последствия заключаемых или изменяемых коммерческих сделок.

Тема 4.2. Заключение торговых договоров, выработка условий торговых договоров

Договор – это соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

В качестве одного из основных принципов гражданского права ст.1 ГК РФ закрепила принцип свободы договора. Этот принцип конкретизирован в ст.421 ГК РФ и означает свободу усмотрения субъектов предпринимательской деятельности как в выборе партнеров по договору, так и выборе вида договора и условий, на которых он будет заключен. Проявлением принципа свободы договора является наличие в ГК РФ большого количества диспозитивных норм, от которых стороны по взаимной договоренности вправе отступить.

Вместе с тем сохраняется ограниченная сфера обязательного заключения договоров:

– ст.456 ГК предусматривает обязательность заключения публичных договоров, т.е. договоров с организациями, образованными для осуществления хозяйственных взаимоотношений с неограниченным кругом потребителей. Это подтверждается уставом или лицензией. Такая организация должна заключить договор с каждым, кто обратится с требованием об этом;

– ст.429 ГК предусматривает обязанность стороны по предварительному договору заключить по требованию контрагента основной договор. Это положение может быть использовано при наличии долгосрочного договора с целью побуждения заключить отдельные договоры, если порядок их заключения определен в долгосрочном договоре;

Коммерческое право

– для казенных предприятий может быть предусмотрена обязанность по заключению контракта по поставкам для государственных нужд (ст. 527 ГК). Если поставщик подписал контракт на поставку для государственных нужд, а заказчик выдал поставщику извещение о прикреплении к определенному покупателю, то поставщик обязан заключить с этим покупателем договор поставки.

Для отдельных видов договоров нормативными актами предусмотрены различные административные предпосылки, отсутствие которых влечет недействительность договора:

– для заключения договора аренды земельного участка необходимо распоряжение администрации о предоставлении участка и утвержденный план участка;

– для заключения договора строительства объекта требуются разрешения ряда органов, без которых строительство считается самовольным.

По общему правилу при заключении договора между юридическими лицами требуется простая письменная форма.

Наряду с этим:

– согласно ст.159 ГК, если сделка целиком исполняется в момент совершения, то достаточно устной формы договора (при стоимости договора до 10 тыс. руб.).

Несоблюдение простой письменной формы не влечет недействительности договора.

При несоблюдении простой письменной формы недействительность договоров предусматривается лишь в случаях:

- внешнеторговых сделок (ст.162);
- договоров страхования (ст.940);
- коммерческой концессии – франшизы (ст.1028).

Требования к форме касаются также и изменения и расторжения договора.

По закону не требуется заключения договоров на специальных бланках, не требуется скреплять подписи печатями. Это может быть предусмотрено сторонами в договоре.

Ст.438 ГК предусматривает особый случай признания договорных отношений, когда продавец, получивший предложение о заключении договора, вместо ответа отгрузит покупателю заказанный им товар. Требуется лишь, чтобы товар был отгружен полностью или частично в срок, установленный для ответа на предложение покупателя.

Процедура заключения договоров закреплена в ст.432-449 ГК. Заинтересованная сторона направляет другой стороне предложение о заключении договора – конкретному лицу или неопределенному кругу лиц (должно содержать существенные условия договора). Направление оферты налагает ответственность (обязанность возмещения убытков при отказе от собственного предложения), если другая сторона начала подготовку и понесла затраты.

Предложение может быть сделано двумя способами:

- 1) направлен подготовленный проект договора (удобно направлять 2 экз.);
- 2) направлено письмо или телеграмма, содержащая предложение о договоре (ст.434 ГК).

Коммерческое право

Договор считается заключенным, если вторая сторона возвратила подписанный экземпляр договора либо прислала письмо, телеграмму, факс и т.п., подтверждающую согласие с предложением. Такой порядок является обязательным, когда используется стандартизованный текст договора или заключается договор присоединения (бланк разработан одной из сторон).

В случае, если сторона, получившая предложение заключить договор, согласна заключить его на иных условиях, она должна сообщить об этом. К возвращаемому экземпляру договора прикладывается протокол разногласий. И делается перед подписью приписка: «с разногласиями».

По правилам ГК РФ акцепт должен быть полным и безоговорочным. В международной практике допускается внесение несущественных изменений, и, если контрагент против них не возражает, договор считается принятым. В соответствии со ст. 443 ГК ответ, содержащий иные условия, не считается согласием заключить договор и рассматривается как контроферта.

Сторона, получившая предложение заключить договор на новых условиях:

- 1) может принять меры к урегулированию разногласий;
- 2) дает письменное подтверждение на включение контрпредложений в договор;
- 3) возражения рассматриваются в качестве предложения заключить договор на новых условиях;

4) передает спор на разрешение арбитражного или третейского судов только в случаях:

- когда сами стороны заключили об этом соглашение;
- по закону, когда договор заключается в обязательном порядке (ст.429 ГК);
- когда имеют место дискриминационные условия публичного договора (ст.426 ГК);
- по обязательно заключаемому контракту;
- по договору поставки для государственных нужд.

Исковое заявление по месту нахождения продавца должно быть подано не позднее 30 дней с момента получения разногласий.

Существует несколько видов расторжения договоров: одностороннее, двустороннее и судебное расторжение договора.

По общему правилу, одностороннее расторжение договора не допускается за исключением случаев, предусмотренных законом или самим договором (ст.310 и п. 3 ст.450 ГК РФ).

Изменение или расторжение по взаимному согласию оформляется:

- подписанием соглашения или протокола к договору;
- путем обмена письмами или телеграммами.

При расторжении договора в судебном порядке сторона, направляет письменное предложение об этом (обязательная процедура досудебного урегулирования). Ответ – в 30-дневный срок (ст.452 ГК). Иной срок может быть указан в самом предложении. При отказе и не поступлении ответа в установленный срок заинтересованная сторона вправе предъявить иск. Ст.424 ГК допускает изменение цены товара в случаях и на условиях, предусмотренных договором или законом. Согласно ст.614 ГК размер арендной платы может

Коммерческое право

изменяться по соглашению сторон не чаще одного раза в год. Соответственно и в суд с такими исками можно обращаться не чаще одного раза в год.

Договор может быть изменен или расторгнут в случаях:

- если указанные обстоятельства предусмотрены самим договором;
- в случае существенного нарушения договора другой стороной (по ст.450 ГК существенным признается нарушение, лишаящее другую сторону в значительной мере дохода от сделки (50% и более);
- по ст.451 – существенное изменение обстоятельств после заключения договора (допускается в исключительных случаях).

Существует два вида условий: подразумеваемые и вырабатываемые.

Подразумеваемые условия входят в договор из закона, иных нормативных актов, а также из судебной практики и обычаев делового оборота. Обычно они не записываются в текст договора, потому что обязательны для сторон уже в силу самого факта заключения договора. Обязательными являются императивные положения нормативных актов. Такими же являются и диспозитивные нормы, если стороны намеренно или по недосмотру не выработали свою формулировку.

Способы воздействия закона на условия, вырабатываемые самими сторонами следующие:

1) Закон содержит общедозволительные положения, которые позволяют заключить договоры, вообще не предусмотренные в нормативных актах; разрешают включить в договоры условия, о которых ничего не говорится в нормах права. Они содержатся в ст.1, 421, 329, 330 ГК РФ. Эти положения значимее диспозитивных положений.

Методом гражданского и, соответственно, коммерческого права является, прежде всего, дозволенность.

2) Закон может предписывать сторонам выработать определенные условия, не касаясь их содержания (требование о наличии в договоре условий о предмете и других существенных условий). Такие нормы называются управомочивающими. Закон может предусматривать условия в диспозитивном виде. Стороны могут выработать любую формулировку, однако если они этого не сделали, то будет действовать условие, содержащееся в диспозитивной норме.

3) Многие правовые нормы рассчитаны на конкретизацию их содержания. В законе даются предельно общие правила, которые должны развертываться под конкретные условия их деятельности.

Наиболее существенным является условие о предмете. Условие о предмете считается согласованным, если из него можно определить наименование и количество товара.

Непосредственно с предметом связан ассортимент (номенклатура) товаров. Различают групповой и развернутый ассортимент.

Групповой обозначает в укрупненных показателях вид товара: обувь мужская, автомобили легковые.

Под развернутым ассортиментом подразумеваются конкретные марки, модели, рецепты, фасоны, размеры товара. Изделие может переводиться в самостоятельную ассортиментную позицию в результате указания в договоре любого отличительного признака (цвет, рисунок, порядок упаковки, расфасовки).

Коммерческое право

При большом числе ассортиментных позиций они указываются в спецификации (приложение к договору).

Ст.512 ГК предусматривает, что в поставочных отношениях замена изделия одного ассортимента другим допускается с предварительного письменного согласия покупателя (до отгрузки заменяемого товара). В противном случае поставщик несет ответственность, даже если покупатель принял и оплатил товар другого ассортимента.

С предметом тесно связано условие о сроках (срок действия договора и сроки передачи или отгрузки товаров).

По сроку действия договоры могут быть краткосрочные, годовые (среднесрочные) и долгосрочные. По сроку передачи товаров нет требований законодательства. В договоре следует указывать дату или период.

При выработке условий о сроках следует учитывать:

- длительность цикла производства изделий;
- продолжительность транспортировки;
- наличие складских площадей для хранения товара.

Помимо сроков могут устанавливаться графики отгрузки или передачи товара (календарное расписание с указанием дней отгрузки).

Порядок действий в случае нарушения продавцом сроков передачи товара нормативно отрегулирован только для договоров поставки (ст.511 ГК): количество товара, недопоставленное в одном частном периоде, подлежит восполнению в следующем периоде в пределах срока действия договора. В других видах договоров следует поступать по аналогии.

Покупатель вправе отказаться от товара, поставка которого просрочена. Согласно ст. 511 ГК он обязан известить об отказе поставщика. Товар, который отгружен до получения поставщиком отказа, должен быть принят и оплачен покупателем.

В договорах купли-продажи ст.457 ГК устанавливает более практичный порядок: продавец вправе отгружать товар, передача которого просрочена, только получив на это согласие от покупателя. Подобный порядок целесообразно предусматривать и в других торговых договорах.

По традиции делового оборота, погрузка товара на транспортное средство производится продавцом и за его счет; выгрузка – средствами и за счет покупателя. Сами транспортные расходы определяются согласно договору. Они нередко включаются в состав цены, и устанавливается франко-цена.

Франкировка представляет собой определение цены товара в ее соотношении с расходами по перевозке.

Виды франко-цены:

- станция (порт) отправления;
- станция (порт) назначения.

В первом случае транспортные расходы не включаются в цену, и вопрос об их возмещении решается отдельно; во втором – в цену товара заранее закладываются расходы по перевозке. Таким образом, транспортные расходы всегда ложатся на покупателя.

Тема 4.3. Виды договоров

Посредничество – элемент разделения общественного труда. Оно обеспечивает производителям и потребителям экономию трудовых и материальных затрат, ускоряет совершение торговых операций и улучшает их качество, так как посредник обладает более высоким профессионализмом в своей области.

Посредническая деятельность – это установление экономических и правовых отношений через посредничество или участие другого лица. Ее смысл состоит в оказании практических и юридических услуг изготовителям и потребителям в реализации или приобретении товаров, оказании иных услуг, связанных с товарным обращением, либо в осуществлении продаж и закупок товаров за счет средств других лиц с целью получения прибыли.

Наряду с основной функцией – участие в продвижении товара от производителя к потребителю посредники еще могут выполнять дополнительные работы, относящиеся практически ко всем этапам осуществления хозяйственных связей: поиск и предоставление информации о покупателях и продавцах, анализ надежности продавца и платежеспособности покупателя, согласование содержания договоров; получение, хранение и обработка товаров, их страхование.

Группа посреднических договоров:

- договор комиссии;
- торгового поручения;
- агентские договоры и близкие к ним – дистрибьюторские;
- договор франшизы (коммерческой концессии) и некоторые другие.

Они регулируют деятельность коммерческих организаций по приобретению и сбыту товара либо по продвижению товара в интересах одного из участников коммерческой деятельности.

Это – предпринимательские договоры. Их участники – всегда юридические лица или индивидуальные предприниматели. По своему типу – это договоры на оказание возмездных услуг.

К этим договорам применяется общее правило ст.782 ГК о праве кредитора на односторонний отказ от договора с возмещением другой стороне понесенных затрат. При доверительных отношениях предусматривается возможность отказа от договора и для должника.

Договор комиссии направлен на предоставление юридических услуг. С его помощью осуществляются преимущественно торговые операции, в которых возмездно отчуждается (приобретается) имущество, не принадлежащее отчуждающей (приобретающей) его стороне. Такие договоры применяются во внешней и внутренней торговле, в биржевой торговле и т.д. Регулируется этот вид договоров гл.51 ГК. Особенности этих отношений регулируются другими законами и правовыми актами (например, законом «О сельскохозяйственной кооперации»).

Содержание договора комиссии определяет ст.990 ГК: «одна сторона – (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за

Коммерческое право

вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента».

В договоре внешнеторговой комиссии (консигнации) комиссионер именуется консигнатором, а комитент – консигнантом. Происходит разделение торговой и бытовой комиссий. Согласно п.2 ст.990 ГК договор может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия; с указанием или без указания территории его исполнения. Договор может включать обязательство комитента не предоставлять третьим лицам право совершения в его интересах и за его счет сделки, совершение которых поручено комиссионеру. Договор может быть заключен с соглашением относительно ассортимента товара.

По поручению комитента комиссионер находит на рынке покупателей (продавцов), самостоятельно проводит переговоры с ними и сам заключает от своего имени, но за счет комитента договор купли-продажи с лицом, которое предложит наиболее выгодные условия. Все права и обязанности, вытекающие из совершенных комиссионером сделок с другими лицами, возникают для самого комиссионера (хотя бы комитент и был назван в сделке). То есть, указано, в чьих интересах действует комиссионер, так как комиссионер вступает в отношения с другими лицами от своего имени и несет ответственность за выполнение принятого на себя обязательства.

Совершение сделок «за счет клиента» означает, что клиент финансирует исполнение заключенных комиссионером договоров.

Предпринимательский риск (получение прибыли или убытки) ложится на комитента как на собственника имущества.

Принятое на себя поручение комиссионер обязан выполнить:

- в соответствии с указаниями комитента;
- на наиболее выгодных для комитента условиях (ст.992 ГК).

Комиссионер вправе отступить от указаний комитента:

– если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах комитента и он не мог предварительно запросить комитента либо не получил своевременно ответ на запрос. В противном случае отрицательные последствия ложатся на комиссионера. Если он продаст товар ниже назначенной цены, то обязан возместить разницу, если не докажет, что сделал это в интересах комитента (не потерпел больше убытков);

– дополнительно полученная прибыль (если товар продан дороже) делится поровну, если иное не предусмотрено договором. (На Западе вся выгода часто достается комитенту как собственнику).

Комиссионеру может поручаться не только продажа, но и покупка товаров для комитента. Ст. 995 ГК регулирует ситуацию, когда товар куплен по цене выше согласованной с комитентом. Комитент, не желающий принять эту покупку, должен известить комиссионера в разумный срок. В противном случае покупка признается принятой.

В договоре важно закреплять соглашение: об ассортименте, о качестве, о сроках продажи (покупки) и передачи товара, о допустимости снижения цены, о требованиях к маркировке товара и тары, о сопроводительной документации.

Комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение сделки третьими лицами (когда товар продан на условиях последующей оплаты).

Коммерческое право

Изъятие из общего правила – комиссия на условиях делькредере (на веру). В этом случае комиссионер принимает на себя риск. Такие условия включаются в договор с повышенным размером вознаграждения. Ответственность может быть возложена на комиссионера, если он не проявил необходимой осмотрительности при выборе контрагента.

В случае привлечения субкомиссионеров первичный комиссионер остается ответственным по всем пунктам.

Во внешнеторговых отношениях продажа производится с консигнационных складов. Консигнатор должен принять товар от транспортной организации, выполнить таможенные процедуры, уплатить сборы, пошлины и акцизы, вывезти товар на свой склад, организовать его хранение и сбыт покупателям. Консигнант должен обеспечить товар технической документацией, сертификатом соответствия, гигиеническим сертификатом, рекламными материалами. Он также проводит обучение сотрудников.

При неисполнении обязанности по продаже товара могут быть следующие варианты:

- обязанность выкупа;
- возврат товара комитенту;
- передача товара для реализации другому комиссионеру;
- продажа всей партии товара с аукциона;
- уцененная распродажа.

Вознаграждение комиссионера традиционно устанавливается в виде процентов от цены продажи. Комиссионер вправе требовать возмещения всех понесенных расходов (транспортировка, выгрузка, переоценка, страховка). В случае выполнения дополнительных услуг (маркетинг, реклама, предпродажная доработка и т.д.) оплата определяется в договоре отдельно.

Договор поручения – возмездное оказание услуг кредитором – совершение юридических действий в пользу другого лица. По ст.971 ГК «Поручение – договор, в силу которого одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другого лица (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке возникают у доверителя». Применяется как между юридическими, так и между физическими лицами. В торговом предпринимательстве он имеет особые черты. В нем соединяются отношения на оказание услуг и по представительству. На практике эти договоры могут быть как разовыми, так и долгосрочными. В договоре определяются: права и обязанности сторон; содержание необходимых юридических действий, сроки исполнения, размер и порядок уплаты вознаграждения. Кроме оформления договора доверитель должен выдать доверенность (ст.975 ГК). Общие требования к доверенности содержатся в ст.185 и 186 ГК.

По ст.973 ГК поверенный выполняет данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. В договоре устанавливается порядок фиксации даваемых указаний. Указания имеют приоритет над договором.

Поверенный должен: отвечать на запросы информации о ходе выполнения поручения; передать доверителю все полученные товары, денежные суммы, ценные бумаги, оригиналы контрактов и иные документы.

Коммерческое право

Доверитель возмещает все расходы (проезд, телефонные переговоры, оформление документов), выплачивает аванс и производит окончательные расчеты при сдаче исполнения.

По ст.977 доверитель вправе отменить поручение, а поверенные – отказаться от договора (известив об этом за 30 дней).

Агентский договор (ст.1005 ГК) гласит: «Одна сторона (агент) обязуется совершить по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени и за счет принципала либо от имени и за счет принципала».

Типовой коммерческий контракт, утвержденный Международной торговой палатой в 1991 г., предусматривает, что торговый агент не совершает сделок, а лишь подыскивает покупателя и согласовывает условия сделки. Сделка заключается самим принципалом.

В отличие от договора поручения агент принимает на себя совершение одновременно как фактических, так и юридических действий для принципала. Агент должен исполнить поручение лично (субагентство – с согласия принципала). Агент не несет риска убытков, но отвечает за ненадлежащее выполнение действий, совершенных лично им. Агентские договоры позволяют выделять из общей деятельности наиболее сложные обязанности, требующие специальной квалификации. Например, осуществление действий в других городах, что освобождает от необходимости своих представительств. Вознаграждение выплачивается в течение 7 дней после предоставления отчета. Расходы агента возмещаются независимо от результата, если иное не предусмотрено договором.

Дистрибьюторские договоры и договоры франшизы также обслуживают реализацию товаров посредническими организациями. Они создают для производителя (продавца) дополнительные возможности для продвижения товаров, в том числе: использование его товарных знаков и фирменных наименований, собственных технологий производства и продаж, его деловой репутации.

Эти договоры часто бывают смешанными, соединяя содействие в сбыте товаров с обязанностями основной фирмы по оказанию различной помощи посреднику. Они могут включать лицензионные соглашения; условия об использовании фирменного наименования, товарного знака и знака обслуживания, условие пользоваться услугами исключительно этого продавца и др.

Типовой дистрибьюторский контракт издан Международной торговой палатой в 1991 г. По такому контракту «организация принимает на себя обязательство сбыта товара иностранной фирмы в качестве ее монопольного импортера. Дистрибьютор – фактический посредник – приобретает и реализует товар от своего имени и на свой риск по самостоятельно совершенным сделкам». Этим он отличается от комиссионера, поверенного или агента. Договором устанавливается минимальное количество товаров, которое дистрибьютор обязуется принять на реализацию в соответствующем периоде. Иностраный поставщик обязуется не передавать свои товары для сбыта на данной территории другим продавцам.

В группу обслуживающих договоров включают договоры:

Коммерческое право

- хранения; перевозки; страхования;
- по проведению маркетинговых исследований;
- на выполнение рекламных работ, оказание рекламных и информационных услуг;
- обеспечивающие транспортное экспедирование и др.

В коммерческом праве эти договоры рассматриваются в отличие от общегражданского аспекта с учетом особенности их применения в содействии торговле.

Договор на выполнение маркетинговых работ. По американским данным затраты на маркетинг составляют до 50% от цены товара.

В США маркетинг начал свое развитие после великой депрессии, что способствовало устранению кризисов перепроизводства.

Концепция маркетинга требует первоначального определения запросов в товаре и выявления круга потребителей. Цель маркетинга состоит в том, чтобы производилось лишь то и столько, что, безусловно, будет продано (в плановой экономике такого института практически не было). Современный маркетинг имеет комплексный характер и включает:

- приспособление производства к запросам потребителей;
- разработку способов стимулирования сбыта, активизации продаж.

Международный кодекс по практике маркетинговых и социальных исследований утвержден Международной торговой палатой и Европейской Комиссией по маркетингу.

В современной России практически все маркетинговые договоры выполняют функцию подыскивания по заказу продавца покупателей его товара.

В ГК нет договора маркетинга, поэтому следует руководствоваться общими положениями о договорах и применять сходные нормы по аналогии.

Формула: по договору на выполнение маркетинговых работ исполнитель обязуется в соответствии с заданием заказчика провести исследование возможностей продажи товара и передать заказчику полученный результат, а заказчик обязуется принять результат исследования и оплатить стоимость работ.

В России этот вид обычно относят к договорам на оказание услуг, но фактически они входят в группу подрядных договоров на выполнение работ (НИР), однако его содержание имеет прикладное значение и всегда конкретный позитивный результат.

Он сходен с выполнением проектно-исследовательских работ в области производства товаров и их реализации.

Важно определить конкретные задачи маркетинговых исследований, поэтому необходимо в первую очередь составить задание на проведение исследования, которое, как правило, разрабатывается самим исполнителем при участии заказчика и при его утверждении. Оно должно включать:

- 1) направление и цели исследования, общую формулировку задач, которые должны быть решены;
- 2) определение методов исследований: наблюдение, эксперимент, опросы, экспертные оценки и др.;
- 3) масштабы изучения материала;
- 4) допустимые величины погрешностей;

Коммерческое право

5) сроки исполнения и стоимость исследований (может оказаться слишком высокой).

Поэтому разработку проекта задания следует оформлять самостоятельным договором на оказание консультационных услуг с отдельной оплатой.

В самом договоре маркетинговых исследований следует в первую очередь определить его предмет, а именно: наименование работы и указание, какие результаты должны быть получены. Указываются документы: задание; календарный график, этапы с указанием содержания и результатов каждого этапа.

Устанавливаются: общий срок выполнения работ; порядок сдачи; требования к отчету; стоимость работ и порядок расчетов. Результатом являются выводы и рекомендации.

Специфика – конфиденциальный характер, недопустимость передачи результатов.

Выводы и рекомендации могут касаться:

- общих объемов возможных продаж данного товара;
- динамики колебаний спроса в будущие периоды;
- указания перспективных регионов сбыта и групп потенциальных покупателей товара;
- желательных изменений ассортимента и качественных характеристик изделий;
- необходимых рекламных и информационных мер;
- создания сетей сервисного и гарантийного обслуживания и т.п.;
- направления дальнейшего продвижения товара.

Для гарантии достоверности следует предусматривать ответственность (возврат части полученной оплаты).

Договор на рекламу. Рекламой, применительно к коммерческой деятельности, признается распространяемая в любой форме и с помощью любых средств информация о товарах либо о юридическом лице (предпринимателе), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим товарам или юридическому лицу и способствовать реализации товаров.

ФЗ «О рекламе» от 18.07.95 № 108 также учитываются нормы авторского права, законодательства о концессии и других смежных отношениях.

Существуют развитые обычаи делового оборота по рекламе.

В 1937г. Международной торговой палатой был принят Международный кодекс рекламной практики (обновлен в 1986 г.)

Объектом рекламы может быть товар или организация, осуществляющая производство или продажу. Цель рекламы – стимулирование продаж товара, побуждение к его потреблению, оказание помощи в выборе товаров.

Виды рекламы:

1. печатная (листовки, проспекты, каталоги, буклеты, календари и т.п.);
2. рекламные публикации в газетах, журналах, книгах, телефонных и иных справочниках;
3. наружная – щиты, вывески, световые экраны;

Коммерческое право

4. радио и телереклама в виде кино- и видеофильмов, клипов и т.д.;
5. реклама на транспорте в виде рисунков и надписей на бортах транспортных средств, подъем рекламы в воздух с помощью технических средств;
6. сувенирная реклама – в полиграфическом или промышленном исполнении (блокноты, полиэтиленовые пакеты, канцелярские принадлежности);
7. реклама на месте продажи (упаковка, оформление витрин и т.п.).

Закон «О рекламе» предусматривает требования к самой рекламе, к деятельности по ее размещению и распространению. Определяет особенности рекламируемых товаров, подлежащих обязательной сертификации, устанавливает ограничения для размещения рекламы, согласовывает необходимые для наружной рекламы условия, размеры платы за нее, а также требования по отдельным группам товаров (алкоголь, табачные изделия, медикаменты); меры ответственности за нарушение законодательства о рекламе.

Закон вводит понятия «недобросовестной», «недостоверной», «заведомо ложной», «неэтичной» рекламы и определяет их содержание.

Законодательство выделяет подрядные отношения между рекламодателями (заказчиками); рекламопроизводителями (создателями формы рекламного продукта) и рекламораспространителями.

Существуют понятия разовых рекламных акций и рекламных кампаний.

В договоре на оказание рекламных услуг указывают: цели; круг потребителей; формы рекламы; точную характеристику способов и средств ее распространения; частоту и продолжительность рекламных действий, анализ результатов рекламной кампании, размеры затрат и вознаграждения. Следует при этом руководствоваться общими положениями о договорах; законом «О рекламе» и иными нормативными актами.

Договоры на информационное обеспечение и обслуживание. Договоры этого вида в коммерческой деятельности имеют еще большее значение, чем договоры на рекламу. С их помощью регулируются отношения по сбору, обработке, накоплению и предоставлению информации, необходимой для производственной и коммерческой деятельности. Этот вид регулируется ФЗ № 24 от 20.02.95 «Об информации, информатизации и защите информации», кроме того, общими положениями о договорах и другими нормативными актами, а также правилами ст.139 ГК относительно конфиденциальных сведений, составляющих служебную и коммерческую тайну, учитываются установленные перечни сведений, отнесенных к ограниченной категории доступа.

Информация может касаться: сведений о потенциальных продавцах или изготовителях определенных товаров, их производственных возможностях, наличии запасов товаров, заявок потребителей, состоянии конъюнктуры на товарных рынках, уровне сложившихся цен, почтовых и транспортных реквизитов фирм, их финансовой устойчивости и деловой репутации и др.

Такие услуги оказывают специальные информационные агентства или структурные подразделения.

Формы оказания информационных услуг:

- предоставление сведений по разовым запросам;
- систематическое предоставление информации определенного характера;

Коммерческое право

- подготовка и оформление аналитических обзоров соответствующих данных и прогнозов относительно их возможных изменений;
- налаживание непосредственных связей между заказчиком и потенциальными контрагентами.

За рубежом «электронные биржи» занимаются подбором продавцов и покупателей, передающих им информацию друг о друге.

В договоре стороны определяют: какого рода информацию обязуется предоставить исполнитель; объем передаваемых сведений; сроки (частота) предоставления информации; вид материального носителя; размеры платы и порядок ее внесения, ответственность сторон.

Документирование информации осуществляется в соответствии с обязательными правилами делопроизводства и стандартизации документов и их массивов. Документ, получаемый из автоматизированной информационной системы, приобретает юридическую силу после его подписания должностным лицом.

В настоящее время договор на информационное обслуживание не урегулирован гражданским законодательством.

Договор транспортной экспедиции. Этот вид относится к группе агентских договоров, регулирует действия фактического и юридического характера, связан с транспортировкой товаров.

Функция экспедирования носит сопутствующий характер. Ст.801 ГК называет данный договор транспортной экспедицией.

Формула содержания договора: «По договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны – клиента выполнить или организовать выполнение определенных договором услуг, связанных с перевозкой груза». Эти функции могут выполнять специализированные организации (экспедиционные агентства и конторы).

Они осуществляют: получение поступающих для клиента грузов, сдачу грузов к перевозке, их хранение в пункте отправления, организацию доставки в адрес клиента. Часто эти функции принимают на себя сами транспортные организации (станции, порты, автотранспортные предприятия). Для этого они создают специальные службы. Отдельные услуги могут оказывать лица, непосредственно занимающиеся перевозкой груза (увязка, укрытие, укрепление груза в кузове, оформление документов для получателя, контроль сохранности груза при перевозке). В этом случае перевозчик получает надбавку к зарплате.

Нормативное регулирование: ст.41 ГК «Транспортная экспедиция» включает шесть статей общего характера. Отдельные нормы можно найти в транспортных уставах и кодексах, а также в Правилах об экспедиционных операциях. Конкретные условия устанавливаются в договорах.

В содержании договора предусматриваются фактические действия:

- проверка состояния груза, его тары и упаковки;
- нанесение маркировки, снабжение бирками;
- составление перевозочных документов, внесение перевозочных платежей;
- доставка груза на станцию (в порт) для отправки (или из пункта прибытия – получателю);
- сопровождение груза при перевозке; прохождение таможенных процедур;

Коммерческое право

– уведомление клиентов об отправленных или о прибывших в их адрес грузах и иные действия.

Юридические действия:

- заключение договоров перевозки;
- сдача к перевозке и приемка груза;
- оформление различных документов за клиента.

Для выполнения юридических действий необходима доверенность.

Договор хранения. Формула договора (ст.886 ГК): «По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности».

При использовании этого договора в коммерческой деятельности применяется более полное регулирование (ст.907–918 ГК «Договор хранения на товарном складе»). Хранителем является определенный субъект – товарный склад – специализированная организация по хранению товаров.

Согласно ст.43 Транспортного устава железных дорог РФ, прибывший в адрес грузополучателя груз хранится бесплатно на станции в течение 24 часов, а за хранение сверх этого срока взимается сбор. Общие правила о договорах хранения содержатся в гл.47 ГК.

Договор хранения должен быть заключен в простой письменной форме. Изъятие из этого положения содержится в ст.434 ГК: простая письменная форма считается соблюденной, если принятие товара на хранение удостоверено сохранной распиской, квитанцией, складским свидетельством или иным документом, подписанным хранителем. Возможна выдача хранителем жетона или иного знака в подтверждение наличия договора.

Цель договора – сохранение вверенного имущества, но в коммерческой деятельности часто хранение сочетается с агентированием и выполнением иных обязанностей: отпуск товара получателям по указанию поклажедателя, систематическое освежение товаров с ограниченным сроком годности, подборка групп товаров для отправления получателям, оформление сохранных залоговых свидетельств на товар и др.

Договор хранения считается платным (ст.896 ГК), если иное не предусмотрено соглашением сторон или нормативно-правовыми актами. Плата вносится по окончании срока хранения либо по истечении каждого периода, определенного сторонами.

Ответственность хранителя (особенности): если хранение производится за плату, то хранитель возмещает убытки в полном объеме. При безвозмездном хранении ответственность носит ограниченный характер: возмещается лишь прямой ущерб в размере стоимости утраченной вещи или суммы, на которую понизилась ее стоимость.

Особый случай – ответственное хранение (ст.514 ГК). Отгруженные без договора товары, если покупатель отказался их использовать, принимаются на ответственное хранение. Согласно ст.42 ТУ ЖД получатель груза, поставка которого не была предусмотрена договором с продавцом, обязан вывезти груз со станции и принять его на ответственное хранение, если он указан в качестве грузополучателя в транспортной накладной; уведомить отправителя о принятии товара на ответственное хранение и предложить ему распорядиться товаром.

Коммерческое право

Если в разумный срок отправитель не распорядился, то получатель вправе возвратить товар или реализовать его на месте (скоропортящиеся товары).

Договор страхования. Страхование регулируется гл. 48 ГК, законом РФ 1992 г. «Об организации страхового дела в РФ (в редакции ФЗ 1997 г. № 157).

Точнее будет считать страхование не способом защиты интересов лица, а как «обязанность уплаты страховщиком страхователю обусловленной суммы для возмещения его потерь или удовлетворения иного интереса в связи с наступлением определенных обстоятельств».

Содержание договора – обязанность уплаты страховщиком страхователю определенной суммы для возмещения потерь или удовлетворения иного интереса в связи с наступлением определенных обстоятельств (страхового случая).

Договор страхования – это многофункциональный договор. Он может применяться как способ обеспечения исполнения обязательства (функция обеспечения); как страхование риска неисполнения долга должником.

Страховщиками могут быть юридические лица, получившие лицензию на ведение этой деятельности. Страхователями могут выступать любые лица (юридические лица, индивидуальные предприниматели и граждане). Условие заключения договора – наличие интереса у выгодоприобретателя к сохранению застрахованного имущества.

Договор заключается на основании заявления страхователя. Договор в виде отдельного документа может не составляться (оформляется страховой полис и правила страхования). Правила страхования – внутренний документ страховщика, в которые могут вноситься изменения, поэтому действует редакция на день страхования. В ст.928 ГК в качестве объекта страхования указаны не противоречащие закону имущественные интересы лица.

Для торгового оборота наиболее актуально страхование:

- риска утраты, недостачи или повреждения товара либо иного имущества;
- риска ответственности страхователя или иного обязанного лица по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда имуществу (жизни, здоровью) других лиц;
- риска ответственности страхователя за нарушение договора (в пользу стороны, перед которой страхователь должен нести соответствующую ответственность);
- предпринимательского риска страхователя (неполучения соответствующих доходов или возникновение убытков).

Существенными условиями договора по ст.942 ГК являются: объект страхования; характер события (страхового случая).

Страхователь обязан сообщить известные ему обстоятельства, имеющие существенное значение по факту страхования.

Страховая сумма не может превышать действительной стоимости имущества на момент заключения договора.

Плата (страховая премия) – размеры, порядок и сроки внесения взносов. Договор вступает в силу с момента уплаты первого взноса.

Выплата страхового возмещения производится на основании заявления страхователя или выгодоприобретателя. В договоре устанавливается конкретный

Коммерческое право

срок выплаты от даты получения заявления. Целесообразно установить неустойку за задержку выплаты страхового возмещения.

Основания для невыплаты страхового возмещения указаны в ст.963 и 964 ГК:

- умышленные действия страхователя или выгодоприобретателя;
- военные действия, народные волнения и забастовки;
- обстоятельства, обусловленные договором.

По страховым претензиям установлен специальный срок исковой давности – 2 года (ст.966 ГК).

Раздел 5. РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗОК ТОВАРОВ

При организации перевозок необходимо решать ряд сложных задач:

- обеспечивать сохранность товара;
- соблюдать скорость доставки к получателю;
- снижать транспортные расходы.

Исходя из этого, выбирается вид транспорта; вырабатываются условия договоров, основными из которых являются меры по обеспечению сохранности товаров.

Транспортный процесс – сфера преимущественно императивного правового регулирования. Права и обязанности сторон определяются, прежде всего, транспортными уставами, кодексами и детальными правилами перевозок на отдельных видах транспорта. Значение договоров ограничено.

Отношения субъектов регулируются сразу несколькими видами обязательств и имеют несколько уровней. Важнейшие вопросы перевозки отражаются уже в торговых договорах оптовой купли-продажи; поставки; контрактации сельскохозяйственной продукции и др.:

- на какой стороне лежит обязанность доставки товара;
- каким видом транспорта и возможна ли замена;
- условия об использовании специализированной тары и перевозочных средств (контейнеры; поддоны; строп-пакеты, увязка в блоки, пачки и т.д.);
- предельный размер одновременно отгружаемых партий товара, расписание отгрузки;
- обязанность уведомления получателя;
- меры по обеспечению бьющихся или легко снимаемых узлов и деталей;
- вменение шоферу уведомлять диспетчера о прибытии в каждый пункт заезда;
- меры по обеспечению сохранности груза (шины в связках и т.п.).

Основные моменты из перечисленных условий отражаются в транспортных договорах. При систематическом характере перевозок договором устанавливаются объемы перевозок.

Коммерческое право

Договоры об организации перевозок (ст.798 ГК). В Транспортном уставе железных дорог определяются объемы, сроки и условия предоставления транспортных средств.

В Уставе автомобильного транспорта РСФСР, предусмотрено заключение годовых договоров на перевозку грузов (или на 3-летний срок), которыми устанавливаются: объемы и условия перевозок, порядок расчетов, схемы маршрутов. До начала квартала согласовываются объемы перевозок на месяцы, а также декадные задания.

По Кодексу морского мореплавания РФ предусмотрены долгосрочные договоры об организации морских перевозок.

Другой способ определения объемов перевозок – заявки грузоотправителей.

На железной дороге такие заявки принимаются за 10 дней до начала месяца перевозки, а в смешанном сообщении – за 15 дней с указанием дат отгрузки. Управление дорог обязано в течение трех дней рассмотреть заявку. Отправитель за три дня до начала каждой декады представляет календарное расписание подачи вагонов.

На автомобильном транспорте заказ подается до 14 часов предшествующих суток, а на международные перевозки – за 48 часов.

Воздушным транспортом перевозки, как правило, осуществляются по разовым заказам.

Обязательства по объемам перевозок – это самостоятельный вид обязательств с собственным содержанием и ответственностью.

По этому обязательству перевозчик обязуется предоставлять транспортные средства в согласованных объемах и сроки, а грузоотправитель обязуется погрузить груз или передать его для погрузки перевозчику. По ст.793 ГК предусмотрена ответственность за невыполнение принятой заявки. Уставами и кодексами предусматриваются высокие штрафы за невыполнение обязательств по объемам перевозок. Грузоотправитель несет ответственность за не использование поданных транспортных средств.

Договоры организационного характера: на железной дороге – это договоры на эксплуатацию подъездного пути; подачи и уборки вагонов. Они обычно заключаются на 5 лет. Их заключение носит обязательный характер, и заключаются они по утвержденной форме. На автомобильном транспорте заключается годовой договор на перевозку грузов и на централизованную перевозку грузов (ст.38 Устава автотранспорта). Этими договорами закрепляются оптимальные маршруты, экспедиционные услуги, размеры платы за них.

Виды маршрутов: линейные (один рейс одному получателю); кольцевые (нескольким получателям в одном населенном пункте); маятниковые (в обратном направлении забирать возвратную тару).

Договоры на перевозку конкретных партий. В таких договорах участвуют три субъекта: грузоотправитель, перевозчик и грузополучатель. У каждого – свои права и обязанности.

Это особый комплексный вид обязательства, где из договора двух лиц и юридического факта отправки груза другому лицу – получателю – возникает сложное обязательственное соглашение между тремя субъектами.

Коммерческое право

Перевозка осуществляется на основании транспортных документов. На железной дороге: отправитель заполняет транспортную железнодорожную накладную на вагонную, контейнерную или мелкую отправку (в одном экземпляре, подписывает отправитель). Она выдается получателю вместе с грузом, станция выдает квитанцию о приеме груза со своим штампом (в 1 экз.) с тем же номером, что и у накладной. У станции остается корешок дорожной ведомости на перевозимый груз. Подобным же образом оформляются перевозки и на речном транспорте.

Существуют особенности при автомобильной транспортировке:

1) шофер обязан предъявить служебное удостоверение и путевой лист со штампом автопредприятия;

2) оформляется товарно-транспортная накладная (в 4 экз.), подписывается грузоотправителем. Прием к перевозке осуществляется подписью шофера во всех экземплярах. Один экземпляр остается у отправителя.

При воздушной перевозке отправитель составляет грузовую накладную (в 3 экз.), она заверяется перевозчиком и один экземпляр – «квитанция» вручается отправителю; 2-й остается у авиапредприятия и 3-й уходит с грузом.

При морской перевозке отправитель оформляет «погрузочный ордер»; перевозчик выписывает «коносамент» (ст.144 Кодекса). После погрузки перевозчик взамен коносамента дает «бортовой коносамент», в котором указывается наименование судна и дата погрузки. Он подписывается капитаном судна (в необходимом количестве экземпляров).

Виды коносамента:

1) именной коносамент – с указанием определенного получателя;

2) ордерный коносамент – с указанием выдачи груза по приказу отправителя или получателя;

3) на предъявителя.

Коносамент выполняет две функции: способ оформления договора перевозки и товарораспорядительный документ. Он может предлагаться для продажи, в том числе на товарной бирже.

Грузоотправитель несет имущественную ответственность за все последствия неправильности (неточности или неполноты) сведений, указанных им в транспортной накладной (ст.33 Транспортного устава железных дорог и в других уставах) – презумпция ответственности.

Отправитель обязан поместить груз в тару или в упаковку, обеспечить сохранность при перевозке; обязан обеспечить необходимыми вспомогательными материалами (стойками, щитами, креплениями).

Погрузка производится силами отправителя или за отдельную плату перевозчиком. Устанавливают нормативные сроки погрузочных (разгрузочных) работ в путевых листах или в товарно-транспортной накладной (в таймшире на морском транспорте). За нарушение этих сроков предусмотрены крупные штрафы.

Транспортная маркировка – нанесение на таре словесных, знаковых и цифровых обозначений, определяющих порядок манипулирования с грузом. Требования к ней определены правилами перевозок. Каждое отдельное место должно иметь цифровую маркировку в виде дроби, в числителе которой – номер

Коммерческое право

транспортной накладной или коносамента, а в знаменателе – порядковый номер каждого отдельного места.

Оплата перевозки (ст.764 ГК) производится отправителем до сдачи груза к перевозке наличными деньгами; чеками; платежными поручениями. Окончательные расчеты производятся в пункте назначения. Отправитель обязан проверять исправность и пригодность транспортного средства.

Доставленный груз выдается перевозчиком получателю, указанному в транспортной накладной (коносаменте). Получатель обязан принять и вывезти груз, даже если его поставка не предусматривалась договором.

Груз в порту выдается получателю, указанному в именном коносаменте, либо в обмен на экземпляр ордерного или предъявительского коносамента, пересланного отправителем получателю.

На железной дороге груз выдается с обязательным участием работника станции с проверкой количества и состояния груза в случаях:

- 1) поступления его в неисправном вагоне или контейнере;
- 2) поступления его с нарушенными пломбами или неясными оттисками пломб;
- 3) погрузки или выгрузки груза перевозчиком;
- 4) наличия признаков не сохранности при перевозке на открытой платформе.

И в других установленных случаях.

Документирование перевозки и факта не сохранности грузов. Факт не сохранности груза удостоверяется коммерческим актом, составляемым в трех экземплярах, станцией, портом, автотранспортным предприятием на бланке установленного образца. Он подписывается должностными лицами транспортной организации и заверяется ее штампом.

При отказе составления акта или несогласии с его содержанием составляется жалоба руководителю транспортной организации (не позднее суточного срока и до вывоза груза). В ней указывается характер нарушений и размер ущерба. Она приравнивается к коммерческому акту, заменяет его. В этом случае коммерческий акт составляется только для удостоверения не сохранности груза (утраты, порчи, повреждения).

На автомобильном транспорте любая не сохранность груза (утрата, порча, повреждение) удостоверяется в записи товарно-транспортной накладной в трех экземплярах, за подписями шофера и получателя. При необходимости подробного описания составляется совместный акт с отметкой о его составлении в накладных, подписываемых сторонами.

На получение доставленного груза (кроме доставленного автотранспортом) представитель организации должен иметь доверенность (ст.185 ГК) за подписью руководителя с печатью, а для государственных и муниципальных организаций – также за подписью главного бухгалтера.

На железнодорожном и речном транспорте выдача оформляется путем заполнения получателем дорожной ведомости (4-й документ из комплекта перевозочных документов). В ней указывается: наименование организации, выдавшей доверенность; номер и дата доверенности; паспортные данные представителя. Представитель расписывается в дорожной ведомости. Доверенность хранится вместе с дорожной ведомостью.

Коммерческое право

При перевозке на автомобильном транспорте доверенность на получение груза не требуется. Получение удостоверяется подписью получателя, заверенной печатью или штампом организации получателя во всех трех экземплярах товарно-транспортной накладной. Один экземпляр накладной остается у получателя, а два отдаются шоферу.

Ответственность органов транспорта носит ограниченный характер. При утрате или недостаче перевозчик несет ответственность в размере фактической стоимости недостающего груза. Кроме того, с перевозчика может быть взыскана перевозная плата за недостающую часть груза. При порче или повреждении – ответственность в размере суммы, на которую снизилась стоимость груза.

Иные потери, в том числе неполученный доход, перевозчик не возмещает (в ст.796 ГК и во всех транспортных уставах и кодексах).

Стоимость груза удостоверяется счетом поставщика. Для определения размера ущерба в спорном случае может быть назначена экспертиза (с участием представителя транспортной организации).

При авиаперевозках (ст.119 Воздушного кодекса РФ) установлены специальные пределы ответственности перевозчика за утрату или недостачу груза и багажа. При внутренних перевозках – 2 МРОТ за 1 кг недостающего груза, а для вещей при пассажире – не более 10 МРОТ.

При международных перевозках ответственность соответственно составляет 20 долларов США за 1 кг недостающего груза или багажа.

При просрочке доставки груза перевозчик уплачивает штраф в размере от 10 до 90 % перевозной платы (на воздушном транспорте – до 50%) в зависимости от длительности просрочки.

На автомобильном транспорте такая ответственность наступает только при международных перевозках.

За опоздание подачи транспортных средств с перевозчика может быть взыскан установленный штраф.

Ответственность отправителя и получателя за задержку транспортного средства под погрузкой и выгрузкой. Согласно ст.115 ТУ ЖД – 0,2 МРОТ за 1 час простоя вагона, а за задержку контейнера – 0,1 МРОТ за 1 час. Штрафы взыскиваются в безакцептном порядке.

Претензионный порядок строго регламентирован по срокам. Претензию предъявляет грузополучатель (может передать это право отправителю).

К претензии прилагаются подлинники документов (накладные, грузовые квитанции, коммерческий акт и жалоба на отказ в его составлении, счет продавца и расчет претензии).

Претензия заявляется, строго определенному органу (на железной дороге – Управлению дороги назначения груза). На автотранспорте – транспортной организации (при полной утрате груза); при недостаче или повреждении – организации, выдавшей груз. На воздушном и водном транспорте – организации пункта назначения груза.

Срок предъявления претензии – 6 месяцев с момента возникновения права требования; об уплате штрафов – 45 дней. Ответ на претензию должен быть дан в течение 30 дней (ст.797 ГК).

Коммерческое право

При отказе или неудовлетворении претензии в течение 30 дней может быть предъявлен иск. Срок исковой давности – 1 год со дня получения ответа на претензию.

Заключение

Коммерческое право отличается от других отраслей права, тем, что располагает уникальным, веками отработанным юридическим инструментарием, обеспечивающим организованность и порядок в общественном производстве без непосредственного соприкосновения с аппаратом государственного принуждения путем воздействия на экономические интересы участников общественного производства.

Переход нашей страны к рыночной экономике с неизбежностью приводит к расширению сферы гражданско-правового регулирования имущественных отношений, складывающихся в различных сферах деятельности. Так, на смену централизованному распределению материально-технических ресурсов, осуществляемому в административно-правовом порядке, пришли биржевая, оптовая и иные формы торговли, регулируемые нормами гражданского законодательства, устанавливаемая в административном порядке цена на произведенную продукцию и товары народного потребления заменена на договорные цены, определение которых осуществляется в гражданско-правовых формах. Распределяемые ранее в административном порядке жилые помещения переходят в собственность граждан в порядке, предусмотренном гражданским законодательством. Земля, ее недра и другие природные объекты включаются в гражданский оборот и становятся объектами гражданско-правовых сделок.

Таким образом, коммерческое право – необходимый элемент саморегулирующегося экономического механизма, именуемого рынком. Поэтому, по мере становления рыночной экономики в нашей стране роль и значение гражданского права в жизни общества будет неуклонно возрастать.

Глоссарий (краткий словарь терминов)

Акцепт – это ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

Возмездный договор – это договор, в котором обе стороны имеют имущественный интерес.

Договор – это соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Задаток — денежная сумма, которую одна сторона передает другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Коммерческое право

Залог — способ обеспечения обязательства, при котором кредитор приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными законом.

Источники коммерческого права – это внешние формы выражения норм коммерческого права, регулирующие отношения в сфере торговой деятельности.

Коммерческий договор – это возмездный договор, предусматривающий реализацию товаров между субъектами коммерческой деятельности для использования этих товаров в коммерческих целях.

Коммерческое право – это совокупность общих и специальных норм частного права, регулирующих отношения в сфере торговой деятельности по реализации товаров в предпринимательских целях.

Консенсуальный договор — это договор, вступающий в силу после того, как стороны достигли соглашения по всем существенным условиям и облекли его в требуемую законом форму.

Метод коммерческого права – совокупность приемов, способов, средств юридического воздействия на общественные отношения в сфере коммерческой деятельности.

Неполученные доходы — доходы, которые кредитор получил бы при исполнении должником обязательства.

Неустойка – определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Объект торгового оборота – это товары, т.е. имущество, обладающее оборотоспособностью и реализуемое в ходе торговой деятельности на основе возмездных договоров.

Обязательство – это правоотношение, в котором одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (ст. 307 ГК РФ).

Оферта – это адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора.

Коммерческое право

Право пользования – означает возможность эксплуатации имущества, извлечение из него полезных свойств и выгоды, получения от него плодов и доходов и удовлетворения, таким образом, потребностей и интересов собственника.

Право распоряжения — это предоставленная собственнику возможность по своему усмотрению и в своих интересах определять юридическую судьбу имущества, не нарушая закон, права и охраняемые законом интересы других лиц.

Предметом коммерческого права – является правовое регулирование общественных отношений в сфере профессиональной коммерческой деятельности.

Принципы коммерческого права – правила поведения, имеющие общеобязательный характер и составляющие основу всей системы нормативных актов о торговой деятельности.

Посредническая деятельность – это установление экономических и правовых отношений через посредничество или участие другого лица.

Реальные договоры — это такие договоры, для вступления, в силу которых помимо заключения в требуемой законом форме необходима реальная передача вещей, денег, иного имущества, по поводу которых они заключаются

Реальный ущерб — уплата или повреждение имущества, расходы, понесенные кредитором в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником.

Содержание договора – составляет совокупность условий, определяющих требования к предмету договора, состав и порядок действий подлежащих совершению сторонами, т.е. условий, на основе которых стороны пришли к соглашению.

Торговая деятельность – определенная цепочка взаимосвязанных действий по продвижению товара от производителя к потребителю.

Торговая сделка – это сделка, совершаемая субъектами торговых отношений в сфере торгового оборота и направленная на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав.

Юридическое лицо – организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам таким имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести, обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.