

А. Н. Толкачев

ОФИСНАЯ



АНТОЛОГИЯ

КОММЕРЧЕСКИЙ ДОГОВОР



От идеи до исполнения
обязательств



с CD-диском
внутри!



Андрей Толкачев

**Коммерческий договор. От идеи
до исполнения обязательств**

«Автор»

Толкачев А. Н.

Коммерческий договор. От идеи до исполнения обязательств /
А. Н. Толкачев — «Автор»,

ISBN 978-5-699-29984-3

Настоящее издание предлагает юридический анализ содержания и структуры различных коммерческих договоров с точки зрения поиска выигрышной позиции для бизнеса. При этом рассматриваются не только вопросы составления, заключения, изменения, расторжения договоров, но и проблемы, связанные с неисполнением договорных обязательств, а также пути решения подобных проблем. Теоретический материал сопровождается примерами из судебной практики и рекомендациями по достижению успеха в самых различных ситуациях. Книга адресована в первую очередь руководителям организаций и корпоративным юристам.

ISBN 978-5-699-29984-3

© Толкачев А. Н.

© Автор

Содержание

Список сокращений и принятых обозначений	5
Раздел 1	6
1. Сделка	6
2. Электронная сделка	8
3. Договор	10
4. Функции договора	11
5. Виды договоров, применяемых в коммерческой деятельности	13
6. Предварительный договор	15
7. Договор в пользу его участников и в пользу третьего лица	16
8. Публичный договор	17
9. Договор присоединения	18
10. Система коммерческих обязательств	20
Раздел 2	22
1. Проблема определения отношений по реализации товаров	22
2. Признаки реализационного договора	24
3. Договор поставки	25
4. Договор мены	27
Конец ознакомительного фрагмента.	29

Андрей Николаевич Толкачев

Коммерческий договор. От идеи до исполнения обязательства

Список сокращений и принятых обозначений

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая – от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая – от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья – от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая – от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ)

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая – от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; часть вторая – от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ)

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ

Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ФАС – Федеральный арбитражный суд

п. – пункт (пункты) в соответствующем контексту числе и падеже

подп. – подпункт (подпункты) в соответствующем контексту числе и падеже

ст. – статья (статьи) в соответствующем контексту числе и падеже

Раздел 1

Выбор договора

Путь в тысячу лет начинается с первого шага.
Лао-Цзы

1. Сделка

Изменение отношения к сделке

Отношения в бизнесе дают результат только в том случае, если заключена сделка. Причем не все так однозначно, поскольку, с одной стороны, сделка – это новые контакты, а с другой – это новые обязательства, которые необходимо выполнять.

Практика показывает, что нередко переговоры предпринимателей завершаются без заключения сделки в силу того, что многие предприниматели до сих пор придерживаются некоторых стереотипов, а именно:

- сделку нужно готовить;
 - предлагать заключить сделку при первом знакомстве – преждевременно;
 - при заключении сделки должны быть учтены все условия (включая все права, обязанности, форс-мажорные обстоятельства и ответственность);
 - если контрагент придирается к отдельным условиям – значит не хочет с нами работать;
 - протоколировать любой успех на переговорах – значит уличать себя в неуверенности.
- Эти стереотипы существуют в России не одну сотню лет!

ПРИМЕР

В повести русского писателя В.А. Соллогуба «Тарантас» описана подобная ситуация. Так, один из купцов следующим образом комментирует применение расписки за полученные для контрагента деньги:

«... – Расписку! – закричал он. – Расписку! Да если бы он от меня потребовал расписку, я бы ему его же деньгами рожу раскроил. Слава богу, никак уж пятый десяток торгую, а этакого еще со мной срама не было.

– У нас, в торговом деле, такой-с, этак-с сказать, политики не употребляется вовсе. Одного слова достаточно. Канцеляриями-то, изволите видеть, заниматься некогда».

Как видно, устная сделка ассоциировалась с престижем и репутацией купца, в то время как письменная – выказывала недоверие.

Между тем в настоящее время определение *сделки в сфере предпринимательства* дано в Гражданском кодексе РФ – это действия индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Таким образом, сделка не только создает отношения, но и способна их прекратить.

Форма коммерческой сделки

В отношениях юридических лиц между собой и с гражданами, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения, сделка должна совершаться в простой письменной форме (ст. 161 ГК РФ). Это правило означает допущение как совместного документа, так и обмена документами, подписанными в одностороннем порядке.

С появлением в России Федерального закона «Об электронной цифровой подписи» (2002 г.) участники гражданского оборота (в том числе предприниматели) вправе заключать сделки в форме электронных документов.

2. Электронная сделка

Электронный документ – это документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме (ст. 3 Федерального закона «Об электронной цифровой подписи»). Если исходить из Закона об информации, то электронный документ является разновидностью информационного ресурса. С экономической точки зрения электронный документ представляет собой новый тип товара, образующий рынок высоких технологий, имеющий определенную цену и требующий правовой охраны. Электронные документы (в том числе программы для ЭВМ и базы данных) не имеют физической амортизации при наличии моральной.

Обязательным реквизитом электронного документа является электронная цифровая подпись, которая предназначена для защиты данного документа от подделки. Электронная цифровая подпись создается в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяет идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе. Владелец сертификата ключа подписи как физическое лицо вправе подписывать электронные документы.

Сертификат ключа подписи – это документ на бумажном носителе или электронный документ с электронной цифровой подписью уполномоченного лица удостоверяющего центра (лицензированного юридического лица).

В обороте электронных документов законом предусмотрена обязательная сертификация средств электронной цифровой подписи, результатом которой является выдача сертификата средств электронной цифровой подписи (документа на бумажном носителе).

Данный сертификат обязательно включает в себя открытый ключ электронной цифровой подписи, т. е. уникальную последовательность символов, соответствующую закрытому ключу электронной цифровой подписи (ключу, известному только владельцу сертификата и предназначенному для создания электронной цифровой подписи). Соответственно, символы открытого ключа электронной цифровой подписи предназначены для подтверждения подлинности электронной цифровой подписи в электронном документе.

Согласно статье 6 Федерального закона «Об электронной цифровой подписи» сертификат ключа подписи находится в реестре удостоверяющего центра и содержит следующие сведения:

- уникальный регистрационный номер сертификата ключа подписи, даты начала и окончания срока действия сертификата ключа подписи, находящегося в реестре удостоверяющего центра;

- фамилию, имя и отчество владельца сертификата ключа подписи или псевдоним владельца;

- открытый ключ электронной цифровой подписи;

- наименование средств электронной цифровой подписи, с которыми используется данный открытый ключ;

- наименование и местонахождение удостоверяющего центра, выдавшего сертификат ключа подписи;

- сведения об отношениях, при осуществлении которых электронный документ с электронной цифровой подписью будет иметь юридическое значение.

В случае необходимости в сертификате ключа подписи на основании подтверждающих документов указываются должность (с указанием наименования и места нахождения организации, в которой установлена эта должность) и квалификация владельца сертификата ключа подписи, а по его заявлению в письменной форме иные сведения, подтверждаемые соответствующими документами.

Все участники информационных систем (т. е. лица, состоящие в договорных отношениях с удостоверяющими центрами) имеют свободный доступ к реестру сертификатов ключей подписи и право получать сертификат ключа подписи.

Итак, электронный документ содержит информацию в электронно-цифровой форме, удостоверен электронной цифровой подписью владельца, а владелец документа, получив сертификат ключа подписи, хранит в тайне закрытый ключ электронной цифровой подписи, позволяющий владельцу создавать свою электронную цифровую подпись.

Таким образом, предприниматели вправе совершать письменные, нотариальные (в случаях, специально установленных законодательством, или когда требуется подтвердить полномочия сторон), с государственной регистрацией (в случаях, специально установленных законодательством) и электронные сделки.

3. Договор

Все сделки между двумя и более лицами являются договорами.

Согласно пункту 1 ст. 420 ГК РФ *договор* представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Однако не всякое соглашение – это договор. Договором признается лишь соглашение, вытекающее из намерения участников породить те или иные гражданско-правовые последствия. Поэтому можно утверждать, что всякий договор может быть признан соглашением, но не всякое соглашение может быть признано договором. Таким образом, *contractus consensus contrahitur* (договор скрепляется соглашением).

Гражданско-правовой договор юридически закрепляет отношения между партнерами, в которых выражена их единая воля. Кроме того, договор придает этим отношениям характер обязательств, которые защищаются силой закона.

РЕКОМЕНДАЦИЯ!

Термин «договор» употребляется в гражданском (в т. ч. коммерческом) праве в различных значениях, а именно:

- наиболее распространенный вид сделок;
- юридический факт, лежащий в основе обязательства;
- само договорное обязательство;
- документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения.

Поэтому для практических целей важно определять, в каком именно из приведенных значений употребляется термин «договор» в той или иной норме Гражданского кодекса РФ.

Договор подчиняется общим для всех сделок правилам. К обязательствам, возникающим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено общими правилами о договорах и правилами об отдельных видах договоров (п. 2, 3 ст. 420 ГК РФ).

4. Функции договора

Понимание функций договора ведет к его более эффективному использованию. *Договор относится к уникальным правовым средствам*, в рамках которых интерес каждой стороны в принципе может быть удовлетворен лишь в совместном удовлетворении интересов всех сторон. Это и порождает взаимный интерес участников в заключении договора и его надлежащем исполнении.

Договор – это форма коммуникаций, имеющая свою область целеполагания, применения, согласования, отношений и обязательств.

В то же время в бизнес-отношениях сторонам часто приходится идти на компромисс и в этом случае договор выступает средством уступок, т. е. *договор – это форма взаимочета разнообразных интересов сторон и третьих лиц*. Именно поэтому договор способен обеспечить такие организованность, плановость и стабильность в экономическом обороте, которых невозможно добиться с помощью административно-правовых средств.

Договор – это оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением, изучения потребности и немедленного реагирования на запросы участников рынка. В силу этого именно договорно-правовая форма способна обеспечить необходимый баланс между спросом и предложением, насытить рынок теми товарами, в которых нуждается потребитель. Договор позволяет участникам экономического оборота отчуждать излишние или ненужные им материальные ценности, получая взамен их соответствующий денежный или товарный эквивалент.

Договор обеспечивает эффективный обмен произведенными и распределенными материальными благами в случае изменения потребностей участников экономического оборота.

Помимо вышеуказанного, каждая сторона в договорном сотрудничестве пытается занять оптимальное положение. С этой целью предприниматели проводят маркетинг сделки, т. е. осуществляют комплекс действий, направленных на получение выгод от сделки, заключаемой в данный момент, с возможной ориентацией на установление долгосрочных взаимовыгодных отношений между партнерами. В этом случае *договор – это оформление занятой сторонами позиции*.

Установленные качества договора с неизбежностью обуславливают усиление его роли и расширение сферы применения в условиях рыночной экономики. Вместе с тем эффективное использование договора возможно лишь при наличии экономических интересов и соблюдении принципов договорного права.

Возможна и такая ситуация: в договор, заключенный по всем правилам, умышленно вносятся условия ограничения конкуренции, блокирования участия кого-либо на рынке. Так возникают соглашения о совместных действиях на рынке, противоречащие антимонопольному праву.

Наконец, практика знает немало случаев, когда договор умышленно заключается вопреки закону и принципам рыночной экономики. В этом случае договор является инструментом в мошеннических операциях. Например, клиенту предлагают найти и сдать в аренду недвижимость, в то же время предметом договора является оказание информационных услуг. В итоге обязательство по предоставлению объекта в аренду не будет исполнено, но клиенту объяснят, что информация предоставлена и, следовательно, договор выполнен.

В подобных случаях следует обращаться в прокуратуру, поскольку действия исполнителя подпадают под статью 159 УК РФ, согласно которой хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием классифицируется как мошенничество.

ПРИМЕР. М.П. ЧЕХОВ «РЕВЕРС» (ОТРЫВОК)

«– Позвольте рекомендоваться, я судебный следователь 2-го участка... мы с Вами как-то встречались у Немыцких.... Видите ли что... Против Вашей супруги вручат иск по обвинению ее в мошенничестве... Это очень серьезное обвинение.

Семенов остолбенел.

– Она взяла напрокат в музыкальном магазине Крузе рояль, – продолжал судебный следователь, – и заложила его в ссудной кассе купца Мартынова. Каким-то образом Крузе узнал об этом и доказал свое право на рояль... Когда я мог бы допросить Вашу супругу?»

5. Виды договоров, применяемых в коммерческой деятельности

Законодательством установлено, что перечень гражданско-правовых договоров является открытым. Таким образом, любой участник гражданского оборота (в том числе предприниматель) вправе заключать договор, не названный, а следовательно, не урегулированный в законодательстве. Но при этом важное практическое значение имеет деление договоров на отдельные виды, что позволяет их участникам конструировать разные модели договорных отношений.

Договоры в зависимости от соотношения прав и обязанностей участников обязательства можно разделить на *двусторонние и многосторонние*. Главенствующее положение в гражданском праве занимают двусторонние договоры.

Двусторонние договоры характеризует, прежде всего, встречная направленность и противоположность интересов, которая отсутствует в многосторонних договорах. Примером двустороннего договора может служить договор купли-продажи, в котором одна сторона, продавец, обязана передать имущество, а другая сторона, покупатель, – принять это имущество.

Примером *многостороннего договора* являются договоры о совместной деятельности, о создании простого товарищества. Такие договоры заключаются довольно редко.

В зависимости от порядка заключения и момента возникновения прав и обязанностей сторон в обязательстве различаются *консенсуальный, реальный и формальный договоры*.

Консенсуальный (от лат. консенсус – соглашение) является договор, для заключения которого достаточно только соглашения сторон (например, купля-продажа – ст. 457 ГК РФ).

Реальным (от лат. res – вещь) считается договор, для заключения которого помимо соглашения сторон необходима фактическая передача имущества, являющегося предметом договора (например, перевозка – п. 2 ст. 785 ГК РФ).

Формальным именуется договор, для заключения которого требуется оформление договора по предписанной законом форме: письменной или нотариальной (например, рента – ст. 584 ГК РФ, дарение – ст. 574 ГК РФ, продажа предприятия – ст. 560 ГК РФ). И консенсуальный, и реальный договор может быть формальным.

Для дальнейшего рассмотрения темы необходимо прибегнуть к анализу статьи 423 ГК РФ, которая предусматривает разделение всех договоров в зависимости от имущественного представления на две категории – *возмездный и безвозмездный*. По *возмездному договору* имущественному представлению одной стороны соответствует имущественное представление другой. В *безвозмездном договоре* имеет место одностороннее имущественное представление, например в договоре дарения. Возмездные договоры являются общим правилом для гражданского права, а безвозмездные составляют исключение.

Особое место в гражданско-правовых отношениях занимает договор, основанный на доверительном отношении сторон друг к другу – *фидуциарный* (от лат. fiducia – сделка, основанная на доверии) договор.

Примерами такого договора могут служить договоры поручения, агентирования, комиссии (ст. 971 ГК РФ), основные положения которых содержат специальные нормы, подчеркивающие лично-доверительные отношения сторон.

В зависимости от того, насколько очевидны основания возникновения самого договора, договор может быть *каузальным* (от лат. causa – причина) или *абстрактным*.

Каузальный договор предполагает четкое и ясное обозначение правовой цели, которую он преследует (например, договор купли-продажи). Действительность такого договора зависит от законности и достижимости цели.

Абстрактный договор не зависит от основания и действителен в любом случае, если соблюдена форма (например, банковская гарантия – ст. 370 ГК РФ).

В зависимости от того, насколько известны заранее, при заключении договора, размер, пропорция и предмет встречного обязательства, договор может быть *коммутативным* (от лат. *commutare* – менять, переменять) или *алеаторным* (от лат. *alleator* – азартный игрок). При заключении *коммутативного договора* размер, пропорция и предмет взаимных обязательств определены конкретно (например, мена – ст. 567 ГК РФ).

При заключении *алеаторного договора* предмет и характеристики взаимных обязательств известны не полностью и зависят от условия, заранее знать которое не представляется возможным или затруднительно (например, лотерея, игра, пари – ст. 1063 ГК РФ).

В зависимости от характера порождаемых договором юридических последствий необходимо различать такие договоры, как *окончательный* и *предварительный* (ст. 429 ГК РФ).

Целью *окончательного договора* должно стать прекращение всех обязательств. Целью *предварительного договора* является заключение основного договора в будущем. Отличием предварительного договора является то, что такой договор заключается в форме, установленной для основного договора, либо – в любом случае – в письменной форме. Зачастую перечисленные факторы отсутствуют в таких известных в предпринимательской сфере документах, как *соглашение о намерении* или *гарантийное письмо*, и, следовательно, эти документы не аналогичны по юридической силе предварительному договору.

6. Предварительный договор

Предварительный договор порождает для сторон обязательство заключить договор в будущем о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Содержание предварительного договора должно включать в себя:

существенные условия основного договора (п. 3 ст. 429 ГК РФ);

срок, в пределах которого должен быть заключен основной договор; при отсутствии указания о таком сроке он предполагается равным одному году с момента заключения предварительного договора (п. 4 ст. 429 ГК РФ).

РЕКОМЕНДАЦИЯ!

Нельзя устанавливать срок, в который стороны обязуются заключить основной договор, в зависимости от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (например, «сдача помещения в эксплуатацию...» от «оформления документов на здание...»).

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

ОАО «Городской молочный завод» и ООО «Эталон&К» подписали предварительный договор от 25 ноября 2002 г., по условиям которого в будущем стороны обязуются заключить договор аренды имущества. В пункте 4 названного соглашения стороны предусмотрели, что до даты заключения договора аренды истец обязуется в срок до 1 января 2003 года сдать помещение в эксплуатацию и подготовить проект основного договора аренды.

Обязательства, предусмотренные предварительным договором от 25 ноября 2002 г., прекратились в силу пунктов 4, 6 ст. 429 ГК РФ, поскольку стороны в течение одного года с момента заключения предварительного договора не заключили и не предприняли мер к заключению основного договора.

Довод о неправильном истолковании судом статьи 157 ГК РФ отклоняется судом третьей инстанции в силу следующего. Согласно пункту 1 названной статьи сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Таким образом, отлагательное условие должно быть связано с обстоятельством, не зависящим от воли сторон. Заключение основного договора стороны поставили в зависимость от действий истца по сдаче помещения в эксплуатацию (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 5 июля 2005 г. № А28-10224/2004-284/17).

АКТУАЛЬНО!

Практика применения предварительного вида договоров в основном связана с внешней торговлей, но он явно недооценен участниками правоотношений и применяется в самых разных сферах деятельности. Особенно уместно заключение предварительного договора, когда наличие обещаний со стороны одного из партнеров необходимо формализовать.

7. Договор в пользу его участников и в пользу третьего лица

Договор, заключенный в пользу его участников, предполагает, что право требовать исполнения договора принадлежит только его участникам.

Договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу, поскольку иное не предусмотрено законом, договором и не вытекает из существа обязательства (ст. 430 ГК РФ). Например, если арендатор заключил договор страхования арендованного имущества в пользу его собственника (арендодателя), то право требования выплаты страхового возмещения при наступлении страхового случая принадлежит арендодателю, в пользу которого и заключен договор страхования¹.

В законе впервые указано на необязательность обозначения конкретного третьего лица. Важно только то, чтобы в договоре было указано, что он заключается в пользу третьего лица.

С момента, когда третье лицо заявило должнику о своем намерении воспользоваться правом по договору, стороны не могут изменить или расторгнуть заключенный договор без согласия третьего лица (п. 2 ст. 430 ГК РФ).

Таким образом, договор в пользу третьего лица создает право требования для лица, не участвовавшего в заключении договора, причем это право может сосуществовать с правом требования лица, заключившего договор, однако одновременно эти требования заявляться не могут. В некоторых случаях право требования третьего лица исключает заявление требования лицом, заключившим договор.

Например, договором в пользу третьего лица является договор перевозки груза, где третье лицо – грузополучатель (ст. 785 ГК РФ). Его право требования к перевозчику в одних случаях (при полной утрате груза) не исключает заявления такого же требования со стороны грузоотправителя, заключившего договор, а в других (частичная несохранность груза, просрочка доставки) – исключает его.

Иногда по договору в пользу третьего лица это лицо несет и некоторые обязанности. Так, грузополучатель по договору перевозки, имея право требовать выдачи груза перевозчиком, в то же время обязан принять прибывший в его адрес груз и уплатить соответствующие провозные платежи и сборы.

Если третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, то лицо, заключившее договор, может воспользоваться этим правом, если это не противоречит закону, договору или существу обязательства (п. 4 ст. 430 ГК РФ).

Должник по договору в пользу третьего лица может выдвигать против требования третьего лица все вытекающие из договора возражения, как предусмотренные общими правилами обязательственного права (например, при невозможности исполнения, за что должник не отвечает), так и вытекающие из условий договора (несоблюдение его предписаний, ненаступление требуемых обстоятельств и т. д.).

¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998. – Ч. 1. – Гл. 25.

8. Публичный договор

Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.).

Природа публичного договора предполагает наложение на участвующую в нем коммерческую организацию запретов, указанных в статье 426 ГК РФ, а именно:

коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами (п. 1 ст. 426 ГК РФ);

цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (п. 2 ст. 426 ГК РФ);

отказ коммерческой организации от заключения публичного договора выполнить для потребителя соответствующие работы при наличии возможности предоставить ему соответствующие товары и/или услуги не допускается. При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора потребитель вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 3 ст. 426 ГК РФ).

Условия публичного договора, нарушающие названные запреты, считаются ничтожными (п. 5 ст. 426 ГК РФ).

При разрешении споров по искам потребителей о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора необходимо учитывать, что бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию.

Разногласия сторон по отдельным условиям публичного договора могут быть переданы потребителем на рассмотрение суда независимо от согласия на это коммерческой организации.

Коммерческая организация, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить потребителю причиненные этим убытки (п. 4 ст. 445 ГК РФ). К отношениям по публичному договору (розничная купля-продажа, энергоснабжение, прокат, бытовой и строительный подряд, банковский вклад, страхование, хранение и т. д.) с участием гражданина помимо общих положений и норм о договорах соответствующего вида применяются законы о защите прав потребителей и принятые в соответствии с ними иные правовые акты Российской Федерации.

9. Договор присоединения

Интересный способ заключения договора предусмотрен статьей 428 ГК РФ для **договора присоединения**, в котором содержание соглашения, достигаемого сторонами, формируется волей стороны, предложившей данный договор. Условия договора должны определяться одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (п. 2 ст. 428 ГК РФ).

В то же время возможность расторжения или изменения по требованию потребителя заключенного договора присоединения ограничена определенными пределами. Эти пределы зависят от того, знала ли (должна ли была знать) присоединившаяся сторона, на каких условиях она заключает договор. Если обременительные или иные невыгодные для нее условия были ей известны или должны были быть известны до заключения договора, то заявленное ею требование о расторжении или прекращении договора подлежит оставлению без удовлетворения (п. 3 ст. 428 ГК РФ).

ПРОБЛЕМА!

При заключении договоров присоединения порой возникает проблема, когда компания-монополист или доминирующая на рынке компания навязывает свои условия партнерам. Особенно часто такие случаи можно наблюдать в отношениях предприятий коммунального, теплового хозяйства, городской застройки, архитектуры, водоснабжения, т. е. в случаях отсутствия конкуренции. На самом деле механизмы защиты прав присоединившейся и дискриминируемой стороны есть, и реализовать их можно, обращаясь в антимонопольные органы, поскольку речь идет о недобросовестной конкуренции.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

«О защите конкуренции»

(извлечение)

Статья 10. *Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением*

1. Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

- 1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- 2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
- 3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не

обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);

4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

8) создание дискриминационных условий;

9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Отдельные виды договоров, например такие как договор лизинга, договор о депозитарном обслуживании, регулируются специальными нормативными актами.

10. Система коммерческих обязательств

Речь идет о собирательном термине, обозначающем целую категорию договоров, объединенных общими признаками и образующих систему коммерческих обязательств. Применение данного термина означает, что в таких обязательствах участвуют только предприниматели и только ради получения прибыли.

Коммерческий договор – это возмездный гражданско-правовой договор, в котором сторонами или одной из сторон выступают предприниматели, заключенный в коммерческих целях и влекущий за собой возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в сфере предпринимательской деятельности.

В гражданском праве выработана *система коммерческих договоров* по отдельным видам экономических отношений (ст. 454—1109 ГК РФ). Данную систему составляют:

реализационные договоры на возмездную передачу имущества в собственность (поставка, мена, товарный кредит);

договоры по передаче имущества во владение и/или пользование (аренда, прокат, лизинг, доверительное управление);

договоры предоставления услуг (информационный, консалтинговый, рекламный, юридический, страховой, транспортный, складское хранение товаров и т. д.). Данная группа договоров включает также посреднические договоры (комиссия, коммерческая концессия, коммерческое агентирование) и представительские договоры (коммерческое представительство). Систематическое оказание услуг является деятельностью, не имеющей вещественного результата;

договоры выполнения работ (научно-исследовательский, проектный, изыскательский, строительный, маркетинговый, оценочный, аудиторский и т. д.);

договоры о совместных действиях или деятельности (простое товарищество, финансово-промышленная группа, возможны также договоры о консорциуме, холдинге);

финансовые договоры (банковский счет, вклад, кредит, заем, факторинг);

договоры по передаче прав на объекты интеллектуальной собственности (уступка патента, коммерческая концессия, лицензионное соглашение, авторский договор). Возможен также договор по передаче исключительных прав (дистрибутив);

договоры по обеспечению основных обязательств (зalog, ипотека, задаток, поручительство и банковская гарантия, имущественное страхование).

Содержащийся в Гражданском кодексе РФ и специальном законодательстве (например, Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)») перечень видов договоров не является исчерпывающим.

Экономическая жизнь и деловой оборот всегда шире закрепленных в законодательстве правовых форм². Поэтому стороны вправе заключить *смешанный (комплексный) договор*, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, а также иной договор, не предусмотренный законодательством (например, дистрибьюторский договор). Комплексный договор достаточно актуален в предпринимательской сфере, где отношения отличаются интенсивностью и многообразием, но не всегда удобен в случае возникновения спора, когда необходимо выявлять определенный вид обязательств.

ПРОБЛЕМА!

Соединение различных нормообразующих факторов в одном правоотношении порождает проблемы его регулирования и толкования. Суды,

² См.: Якушев В.С. Гражданский кодекс России (часть вторая) – продолжение формирования рыночного законодательства (общая правовая характеристика) // Российский юридический журнал. – 1996. – № 2.

как правило, к отношениям сторон по комплексному договору применяют в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Но бывают случаи, когда невозможно совокупное применение к комплексному договору правил о соединенных в нем обязательствах.

Причины данной проблемы кроются в том, что, во-первых, возможно возникновение противоречий норм одного договорного института нормам другого. В связи с этим, естественно, возникает проблема, какие положения приоритетны.

Во-вторых, нередко соединение элементов различных договоров исключает применение «родных» норм об этих договорах, требует применения общих положений о договоре и изменения диспозитивных норм. Например, самостоятельные отношения хранения существуют по одним правилам, а попав в «перевозочный контекст» договора перевозки, требуют особого регулирования.

Поэтому в том случае, когда сочетание различных системных признаков в одном правоотношении приобретает устойчивый и систематический характер, сторонам необходимо локализовать обязательства для более точного и оперативного их рассмотрения.

Раздел 2

Реализационный договор

Do ut des – «даю, чтобы ты дал»
(формула римского права)

1. Проблема определения отношений по реализации товаров

Товарно-денежный характер отношений экономического оборота предполагает, что реализация товара должна осуществляться с учетом разных факторов, в том числе комплекса маркетинга, рыночных факторов, производимых затрат на производство и продвижение товара на рынке. Такие затраты, в свою очередь, определяются с учетом существующего на данный момент в обществе соотношения между спросом и предложением. Правильный учет спроса и предложения и выявление на их основе общественно необходимых затрат на производство и продвижение товара могут быть осуществлены только в результате достигнутого соглашения, в котором могут участвовать товаропроизводитель, поставщик и потребитель. Формой такого соглашения и выступает договор как выражение общей воли товаропроизводителя и потребителя.

Реализация товаров проходит на основе реализационного договора как объединяющего фактора этого типа отношений. Конкретно реализация товаров проводится на основании разных видов реализационных договоров, таких как поставка, мена и товарный кредит.

Реализацией товаров, работ или услуг организацией или индивидуальным предпринимателем признается соответственно передача на возмездной основе (в том числе обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу, а в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом РФ, передача права собственности на товары, результаты выполненных работ одним лицом для другого лица, оказание услуг одним лицом другому лицу на безвозмездной основе (ст. 39 НК РФ).

Место и момент фактической реализации товаров, работ или услуг определяются в соответствии с частью второй Налогового кодекса РФ. Не признается реализацией товаров, работ или услуг:

осуществление операций, связанных с обращением российской или иностранной валюты (за исключением целей нумизматики);

передача основных средств, нематериальных активов и/или иного имущества организации ее правопреемнику (правопреемникам) при реорганизации этой организации;

передача основных средств, нематериальных активов и/или иного имущества некоммерческим организациям на осуществление основной уставной деятельности, не связанной с предпринимательской деятельностью;

передача имущества, если такая передача носит инвестиционный характер (в частности, вклады в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ, вклады по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), паевые взносы в паевые фонды кооперативов);

передача имущества в пределах первоначального взноса участнику хозяйственного общества или товарищества (его правопреемнику или наследнику) при выходе (выбытии) из

хозяйственного общества или товарищества, а также при распределении имущества ликвидируемого хозяйственного общества или товарищества между его участниками;

передача имущества в пределах первоначального взноса участнику договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) или его правопреемнику в случае выделения его доли из имущества, находящегося в общей собственности участников договора, или раздела такого имущества;

передача жилых помещений физическим лицам в домах государственного или муниципального жилищного фонда при проведении приватизации;

изъятие имущества путем конфискации, наследование имущества, а также обращение в собственность иных лиц бесхозяйных и брошенных вещей, бесхозных животных, находки, клада в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ;

иные операции в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом РФ.

2. Признаки реализационного договора

Реализационный договор можно определить как тип коммерческих договоров, объединенных следующими общими признаками:

договор является взаимным и возмездным;

предметом договора является реализация товаров между участниками коммерческой деятельности;

договор заключается в письменной форме;

основные виды реализационного договора определены Гражданским кодексом РФ, а именно: поставка, мена, товарный кредит.

Рассмотрим особенности этих договоров.

3. Договор поставки

Для точного определения договора поставки лучше провести сравнительный анализ договора поставки с договором розничной купли-продажи.

Договор поставки – это консенсуальный, возмездный, двусторонне обязывающий, коммерческий, реализационный договор.

Договор поставки имеет следующие квалифицирующие признаки:

договор регламентирует отношения, складывающиеся между профессиональными участниками имущественного оборота;

сторона, продающая товары (поставщик), – это специальный субъект, т. е. юридическое лицо или гражданин-предприниматель, осуществляющее предпринимательскую деятельность по производству или закупкам соответствующих товаров (особенности субъектного состава);

покупатель – лицо, имеющее намерение использовать приобретаемый товар в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним или иным подобным использованием;

товар должен быть произведен либо приобретен поставщиком;

товары передаются покупателю в обусловленный срок или сроки, а если товары поставляются отдельными партиями – в пределах установленного периода поставки (особенности существенных условий договора).

Договор розничной купли-продажи – это публичный, реальный, возмездный, двусторонне обязывающий договор.

По договору розничной купли-продажи:

продавец (физическое или юридическое лицо) осуществляет предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу;

покупатель – любое лицо, как физическое, так и юридическое;

предмет договора – товар, предназначенный для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

ПРИМЕЧАНИЕ

Если покупателем по договору является физическое лицо, то к отношениям сторон по договору субсидиарно применяются правила Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» и принятых в соответствии с ним нормативных актов. Для отдельных способов розничной торговли применяются правительственные акты, например Правила продажи товаров по образцам.

Квалифицирующие признаки договора розничной купли-продажи:

из содержащегося в статье 493 ГК РФ правила о моменте, с которого договор розничной купли-продажи считается заключенным, можно сделать вывод, что этот договор, в отличие от обычного договора купли-продажи (п. 1 ст. 454 ГК РФ), в общем случае является реальным (п. 2 ст. 433 ГК РФ). Так, выдача чека, с которой статья 493 ГК РФ связывает момент заключения договора, подтверждает факт оплаты товара, т. е. для заключения договора необходима уплата цены товара. Поэтому содержанием договора розничной купли-продажи по общему правилу является обязанность продавца передать покупателю оплаченный в момент заключения договора товар, причем уплата цены одновременно означает достижение соглашения о цене товара как одним из существенных условий договора розничной купли-продажи;

существенным условием договора розничной купли-продажи является цена товара (п. 2 ст. 494 ГК РФ);

цена и иные условия публичного договора, каковым является договор розничной купли-продажи, устанавливаются одинаковыми для всех покупателей (п. 2 ст. 426 ГК РФ);

установленный в пункте 1 ст. 498 ГК РФ состав необходимой информации, которая должна быть предоставлена покупателю, является исчерпывающим;

при отсутствии в договоре розничной купли-продажи специального указания о месте доставки товара местом доставки предполагается место жительства гражданина (ст. 20 ГК РФ) или место нахождения юридического лица (ст. 54 ГК РФ). Если сведения, позволяющие определить место доставки товара, в договоре вообще отсутствуют, он должен быть признан незаключенным;

покупатель вправе потребовать лишь такую информацию о товаре, которая является необходимой в связи с особенностями данного товара, что может быть конкретизировано в нормативных актах. Всегда необходимой является информация о цене товара. Продавец обязан предоставить достоверную информацию о товаре;

в случае спора в связи с недостатками приобретенного товара (п. 4 ст. 495 ГК РФ) бремя доказывания факта непредоставления продавцом необходимой информации о товаре и причинной связи между этим обстоятельством и возникновением недостатков возлагается на покупателя.

РЕКОМЕНДАЦИЯ!

Для определения круга правоотношений, регулируемых договором поставки, существенное значение имеет разъяснение Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, согласно которому при квалификации правоотношений участников спора суды должны исходить из признаков договора поставки, предусмотренных статьей 506 ГК РФ, независимо от наименования договора, названия его сторон либо обозначения в тексте документа способа передачи товара. При этом под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т. п.). Однако в случае, если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже (§ 2 гл. 30 ГК РФ)³.

³ Пункт 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» (Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3. – С. 23).

4. Договор мены

Реализуя стратегию упрощения торговых связей, предприниматели могут использовать товарообмен. Однако при этом следует помнить, что конструкция договора мены подходит не для всякого обмена.

Договор мены (ст. 567–571 ГК РФ) является консенсуальным, возмездным, двусторонне обязывающим (п. 1 ст. 567 ГК РФ).

Предметом договора мены является товар.

Пункт 2 ст. 567 ГК РФ предусматривает субсидиарное применение к договору мены правил о купле-продаже, если это не противоречит правилам главы 31 ГК РФ и существу мены. Сходство правовой природы купли-продажи и мены наглядно проявляется в указании (п. 2 ст. 567 ГК РФ) на признание каждой из сторон договора мены продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен. Квалифицирующим признаком договора мены служит передача товаров именно в собственность другой стороне. Если имущество передается во владение или пользование, то в этом случае нет основания для признания сделки меной.

Учитывая установленную в пункте 1 ст. 568 ГК РФ презумпцию равноценности подлежащих обмену товаров, типичный договор мены можно представить как сочетание двух договоров купли-продажи с одинаковой ценой и сроками ее уплаты, где вытекающие из этих договоров встречные денежные обязательства полностью прекращены зачетом (ст. 410 ГК РФ).

Например, фактически предприниматели меняют товары на услуги, работы, результаты интеллектуальной деятельности посредством двух встречных договоров и зачетом погашают обязательства.

В пункте 2 ст. 568 ГК РФ конкретизированы обязанности сторон нетипичного договора мены, т. е. договора, в соответствии с которым обмениваемые товары признаются неравноценными. Если диспозитивное правило пункта 1 ст. 568 ГК РФ, согласно которому расходы на передачу и принятие обмениваемых товаров осуществляются в каждом случае стороной, несущей соответствующие обязанности, применяется в отношении любого договора мены, то в случае нетипичного договора мены сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах.

По существу неравноценный договор мены представляет собой смешанный договор (п. 3 ст. 421 ГК РФ), в котором есть признаки как мены, так и купли-продажи. Такого рода договор можно было бы квалифицировать не только как договор мены с элементами купли-продажи, но и как договор купли-продажи с элементами мены. Пунктом 2 ст. 568 ГК РФ законодатель вносит определенность в этот вопрос, делая выбор в пользу договора мены.

Правило статьи 569 ГК РФ, согласно которому при несовпадении установленных в договоре мены сроков передачи обмениваемых товаров к исполнению обязательства по передаче товара стороной, которая должна сделать это после исполнения аналогичной обязанности другой стороной, применяются правила о встречном исполнении обязательств (ст. 328 ГК РФ), означает, в частности, что обязательства сторон по договору мены являются взаимно обусловленными и эта сторона вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения независимо от наличия оснований ответственности другой стороны и, при их наличии, потребовать возмещения убытков.

Статья 570 ГК РФ определяет момент перехода права собственности на обмениваемые товары в договоре мены иначе, чем в договоре поставки.

Специфика договора мены состоит в следующем:

одномоментный переход права собственности на обмениваемые товары к сторонам договора мены после исполнения ими обязательств передать соответствующие товары. Нужно учесть, что эта норма диспозитивна и распространяется лишь на движимое имущество.

Момент исполнения обязанности продавца передать товар по договору мены и момент перехода риска случайной гибели товара должны определяться по правилам статей 458, 459 ГК РФ;

сторона, у которой третьей стороной изъят полученный по договору мены товар, при наличии оснований, указанных в статье 461 ГК РФ, вправе потребовать от другой стороны возврата переданного ей товара и возмещения убытков (ст. 576 ГК РФ).

Как известно, товары можно обменять и по договору поставки. Для этого часть долга плательщика перед поставщиком можно в качестве отступного возместить товаром, т. е. с одной стороны – товар, а с другой – деньги и товар в любой пропорции. Тогда возникает вопрос о том, в какой ситуации предприниматели выберут именно договор мены для фиксации своих торговых отношений.

Ситуация 1. Одна сторона не доверяет другой и, выполняя свои обязательства, ожидает стопроцентного выполнения условий договора от партнера. Если партнер что-либо нарушит, то согласно статье 570 ГК РФ стороны не получают право собственности на обмениваемые товары, а значит, никто из них не сможет продать товар. Это позволит вернуть товар от ненадлежащего партнера по договору обратно.

Ситуация 2. Руководитель (работающий по найму) одного из предприятий решил передать дорогостоящее оборудование в контролируемую им фирму под предлогом, что оно не окупается. Поскольку его фирма не располагает соответствующими средствами, то заключается договор мены данного оборудования на другое, цена на которое по документам несколько завышена. Таким образом, фактически сделка для предприятия невыгодна, так как в результате сделки на предприятие поступит оборудование, пользующееся меньшим спросом, менее перспективное и, следовательно, более дешевое (исходя из рыночных цен). Такая сделка представляет собой «вывод активов».

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.