

Беляева О.А. Коммерческое право России: курс лекций (3-е изд., перераб. и доп.). - "ЗАО Юстицинформ", 2009 г. 192 стр.

ISBN 978-5-7205-0943-9

Настоящее издание посвящено современным проблемам правового регулирования коммерческой деятельности с акцентом на основные тенденции судебно-арбитражной практики рассмотрения коммерческих споров. Изложение материала направлено на быструю и качественную подготовку студентов к сдаче экзамена по соответствующей дисциплине. Для этой цели широко используются различные схемы, сравнительные таблицы, списки, перечни, прочие способы систематизации материала. После каждой темы приводится перечень рекомендуемой литературы. По основным разделам книги предлагаются тесты для самопроверки. Структура книги соответствует учебной программе по коммерческому праву, разработанной преподавателями кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В.Ломоносова.

Книга рассчитана на студентов старших курсов юридических вузов и факультетов, аспирантов, преподавателей; она также будет полезна практикующим юристам и предпринимателям.

Содержание

Лекция 1. Введение в коммерческое право	3
§ 1. Понятие коммерции и коммерческого права	3
§ 2. Коммерческое право как наука и учебная дисциплина	4
§ 3. Коммерческое право - подотрасль гражданского права	4
§ 4. "Дуализм" частного права	4
§ 5. История развития торгового права за рубежом и в России	5
§ 6. Перспективы кодификации торгового права в России.....	6
§ 7. Унификация торгового законодательства	7
§ 8. Источники коммерческого права.....	7
Рекомендуемая литература	8
Проверь себя. Тест N 1	8
Лекция 2. Правовое положение участников коммерческой деятельности	9
§ 1. Понятие и виды участников коммерческой (торговой) деятельности	9
§ 2. Виды независимых посредников	11
§ 3. Специальные субъекты торговой деятельности	12
Розничные рынки	13
§ 4. Классификация и организационно-правовые формы коммерческих организаций	13
Проверь себя. Тест N 2	14
§ 5. Порядок создания и государственной регистрации коммерческих организаций..	16
§ 6. Проблемы выбора оптимальной организационной формы юридического лица....	17
Сравнительная характеристика хозяйственных товариществ и обществ	18
Общее и особенное в правовом положении ООО и ЗАО	19
Таблица 6. Сравнительная характеристика ОАО и ЗАО	19
Таблица 7. Сравнительный анализ права преимущественной покупки доли в уставном капитале ООО и приобретения акций в ЗАО	20
§ 7. Способы индивидуализации коммерческих организаций в торговом обороте	20
§ 8. Общая характеристика процедур реорганизации и ликвидации коммерческих организаций	22
§ 9. Механизмы использования некоммерческих организаций в торговом обороте....	24
Рекомендуемая литература	25
Проверь себя. Тест N 3	26
Лекция 3. Несостоятельность (банкротство) участников торговли.....	30
§ 1. Законодательство о несостоятельности	30
§ 2. Понятие и признаки банкротства	30
§ 3. Порядок разбирательства дела о банкротстве в арбитражном суде	31
§ 4. Правовой статус арбитражного управляющего.....	31
§ 5. Общая характеристика процедур, применяемых к несостоятельному должнику .	32
Таблица 8. Очередность удовлетворения требований кредиторов.....	33
§ 6. Особенности банкротства отдельных категорий должников	34
Рекомендуемая литература	36

Проверь себя. Тест N 4	36
Лекция 4. Объекты торгового оборота и средства их индивидуализации	38
§ 1. Понятие объектов торгового оборота.....	38
§ 2. Правовой режим товаров.....	38
§ 3. Правовой режим денег	39
§ 4. Ценные бумаги	40
Таблица 9. Классификация ценных бумаг	40
§ 5. Средства индивидуализации товаров	43
Рекомендуемая литература	44
Проверь себя. Тест N 5	44
Лекция 5. Торговые сделки и договоры	47
§ 1. Понятие договора и сделки	47
§ 2. Классификация договоров коммерческого права.....	48
§ 3. Видовые отличия поставки и оптовой купли-продажи	48
§ 4. Специфика договора контрактации	49
§ 5. Товарообменные операции.....	49
§ 6. Структура договорных связей. Продажа товаров через дилерскую сеть.....	50
Таблица 11. Реализация товаров через посредническую (дилерскую) сеть.....	50
Рекомендуемая литература	50
Лекция 6. Заключение, изменение и расторжение торговых договоров	51
§ 1. Порядок заключения торговых договоров.....	51
§ 2. Торги как особый способ заключения договоров в современной коммерции	54
§ 3. Форма торговых договоров	58
§ 4. Правовое значение подписи и печати на договоре	59
§ 5. Полномочия на подписание договора	61
§ 6. Процедуры заключения крупных сделок в хозяйственных обществах.....	62
Критерии крупных сделок.....	63
Порядок одобрения крупных сделок	64
§ 7. Изменение и расторжение торговых договоров	64
Рекомендуемая литература	64
Проверь себя. Тест N 6	65
Лекция 7. Выработка договорных условий (на примере договора поставки).....	68
Формы безналичных расчетов*(119)	70
Рекомендуемая литература	70
Проверь себя. Тест N 7	71
Лекция 8. Способы обеспечения договорных обязательств	72
§ 1. Классификация способов обеспечения договорных обязательств	72
§ 2. Сравнительная характеристика способов обеспечения договорных обязательств.....	72
§ 3. "Нетрадиционные" способы обеспечения договорных обязательств	73
Рекомендуемая литература	74
Лекция 9. Ответственность за нарушение обязательств	74
§ 1. Понятие и признаки гражданско-правовой ответственности	74
§ 2. Понуждение к надлежащему исполнению обязательств.....	75
§ 3. Виды ответственности за нарушение обязательств.....	76
§ 4. Основания и условия применения ответственности	77
§ 5. Формы ответственности.....	78
Таблица 14. Сравнительный анализ убытков и неустойки	82
Рекомендуемая литература	83
Проверь себя. Тест N 8	83
Лекция 10. Посреднические договоры в торговле	85
§ 1. Договор поручения	86
§ 2. Договор комиссии.....	86
§ 3. Договор агентирования	87
§ 4. Договор коммерческой концессии (франшиза).....	87
Таблица 15. Посреднические договоры в торговой практике (сравнительная характеристика).....	87
Рекомендуемая литература	88

Лекция 11. Договоры, содействующие торговле	88
Рекомендуемая литература	89
Лекция 12. Регулирование внешнеторговых отношений	90
§ 1. Порядок применения Венской конвенции 1980 г.	90
§ 2. Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС	92
Таблица 16. Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС ..	92
Рекомендуемая литература	93
Ответы на вопросы тестов*(140)	93

Лекция 1. Введение в коммерческое право

§ 1. Понятие коммерции и коммерческого права

Слово "коммерция" происходит от латинского термина "Commercium" - торговля. Поэтому дисциплина "Коммерческое право" изучает правовое регулирование торговли, торговой деятельности.

Не следует отождествлять "коммерцию" и "предпринимательство", поскольку последнее - это значительно более широкое понятие; предпринимательская деятельность может быть не связана с торговлей товарами. Предпринимательством можно считать практически любую деятельность, направленную на извлечение прибыли.

В дореволюционной юридической науке торговлей называли деятельность, имеющую своей целью посредничество между производителями и потребителями при обращении экономических благ. По сути, речь идет о регулировании отношений между тремя субъектами: производителем, торговым посредником и потребителем.

"Потребитель" - в коммерческом праве понятие более широкое, чем в гражданском праве. Под ним понимаются не граждане, приобретающие товар для личного, семейного использования. Дело в том, что розничная торговля вообще не входит в предмет изучения коммерческого (торгового) права. Поэтому потребителем можно считать различные организации, приобретающие товары для себя или в целях последующей продажи, в том числе через розничную сеть.

Традиционная классификация видов торговли выглядит следующим образом:

1. По месту проведения торговых операций.

1.1. Внутренняя (в пределах одного государства между местными производителями и потребителями).

1.2. Внешняя (между производителями и потребителями, принадлежащими к разным странам).

1.2.1. Экспортная (между отечественными производителями и иностранными потребителями).

1.2.2. Импортная (между иностранными производителями и отечественными потребителями).

1.2.3. Транзитная (между иностранными производителями и потребителями при содействии отечественных посредников).

2. По степени приближения товара к потребителям.

2.1. Оптовая (от торговца к торговцу).

2.2. Розничная (непосредственная продажа товара конечному потребителю).

3. По средствам передвижения товаров.

3.1. Сухопутная.

3.2. Морская. Торговое мореплавание во многих странах издавна имеет особое законодательное регулирование. Например, в России существует Кодекс торгового мореплавания 1999 г., в Италии - Навигационный кодекс 1942 г. и т.д. Это объясняется тем, что морская торговля отличается значительными рисками, отсутствием связи с кораблем, большими полномочиями капитана по распоряжению перевозимыми товарами.

§ 2. Коммерческое право как наука и учебная дисциплина

Коммерческое право как наука представляет собой вид деятельности по выработке теоретических знаний об объектах, процессах, явлениях действительности. К числу задач, которыми занимается наука коммерческого права, можно, в частности, отнести разработку методики определения и расчета упущенной выгоды.

Возмещение убытков в виде упущенной выгоды (неполученного дохода) предусмотрено гражданским законодательством. Однако закон содержит всего один критерий определения таких убытков: предпринятые кредитором меры для получения выгоды и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК). Какова должна быть доказательственная база, закон не определяет.

В нашей стране действует Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров (письмо Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. N С-12/НА-225). По этой методике неполученная прибыль определяется как разница между ценой и полной плановой себестоимостью единицы продукции, умноженная на количество не произведенной или не реализованной по вине контрагента продукции.

Однако планового производства в нашей стране давно уже нет, и последующие формулы расчета, приведенные в методике, на практике могут применяться со значительными оговорками.

Разработка новой, научно обоснованной и отвечающей потребностям торговой практики методики определения убытков является одной из задач науки коммерческого права (см. [§ 5 лекции 9](#)).

Другая задача - выбор организационно-правовой формы проведения коммерческой деятельности. Гражданское законодательство содержит перечень таких форм, однако отграничения коммерческих организаций от некоммерческих весьма условны, зачастую непоследовательны. Поэтому в задачи науки коммерческого права можно включить и обоснование выбора формы юридического лица (или индивидуальной коммерческой деятельности) в зависимости от сферы коммерции (см. [лекцию 2](#)).

Коммерческое право выделено в отдельную учебную дисциплину для удобства его изучения. Ведь законодательство о торговле достаточно обширно и требует отдельного исследования. Следует отметить, что Классификатор правовых актов, утвержденный Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г. N 511, предусматривает раздел 090.100.000 "Торговля". Данный раздел включает в себя, в частности, такие позиции, как управление в сфере торговли, регулирование цен, оптовая торговля, применение контрольно-кассовых машин, хранение товаров, торговые и складские помещения и др.

§ 3. Коммерческое право - подотрасль гражданского права

Основанием деления системы права на отрасли являются, как известно, предмет и метод правового регулирования. Предметом коммерческого права является торговый оборот, т.е. часть имущественного оборота, регулируемого нормами гражданского права. Метод правового регулирования является диспозитивным, как и в гражданском праве. Поэтому оснований для выделения коммерческого права в отдельную отрасль права нет.

§ 4. "Дуализм" частного права

Публичное право определяет организацию государства, регулирует его отношения с частными лицами. Оно включает в себя конституционное, административное, финансовое, уголовное, таможенное право и др.

Частное право регулирует и защищает интересы отдельных (частных) лиц. Оно включает в себя гражданское и торговое право.

В англо-американской системе права (в отличие от романо-германской) отсутствует деление права на публичное и частное, что обусловлено прецедентным характером разрешения всех споров и формированием единой системы общего права (Common Law).

Однако в юридической литературе, деловой практике и учебном процессе выделяют торговое право как особый предмет (Commercial Law, Business Law).

"Дуализмом" частного права принято называть феномен "раздвоения" частного права на гражданское и торговое, что выражается в одновременном наличии двух кодексов: гражданского и торгового.

Современные системы частного права, формирование которых происходило с XIX в., представлены на [схеме 1](#).

§ 5. История развития торгового права за рубежом и в России

В развитии торгового права принято выделять три периода: итальянский, французский и германский.

1. Итальянский период (XI-XV вв.) - это зарождение торгового права. Он характеризуется господством сословных начал, купеческое торговое право выражается в обычаях. Италия занимала выгодное географическое положение в торговле между Западной Европой и Азией. Поэтому в Италии приморские города превратились в торговые республики, подобные большим торговым домам. Купцы были господствующим классом, разделенным на гильдии.

Итальянское купеческое право осталось правом отдельных городов. В этот период сформировались морские обычаи, применявшиеся в Средиземноморье. С тех пор морское право по-прежнему остается частью торгового права.

Схема 1



2. Французский период (вторая половина XV-XIX в.). Франция оказалась в центре наиболее экономически развитых стран. В торговле на первый план выдвинулись испанцы, англичане и голландцы. Требовались крупные вложения для организации так называемой "заатлантической" торговли. Экономические интересы купцов совпали с фискальными интересами королевской власти. Во Франции в царствование Людовика XIV была проведена

первая кодификация торгового права и принят Ordonance de Commerce - Торговый кодекс (1673 г.).

Торжеством буржуазии стало принятие в 1808 г. Торгового кодекса, более известного как Кодекс Наполеона. Этот Кодекс оказал большое влияние на торговые кодификации европейских государств, он действует до сих пор. Во Франции Торговый кодекс действует не параллельно с Гражданским кодексом, а дополнительно к нему. Кодекс Наполеона не имеет аналогов ни по времени действия, ни по пространству. Он получил применение во всех странах, входивших во Французскую империю. Это был второй случай в мировой практике после рецепции римского права, когда иностранный закон имел прямое применение. После свержения Наполеона многие страны отrekliсь от этого Кодекса за его национальную принадлежность. Однако их законодательство все равно базировалось именно на нем.

3. Германский период (XIX в.). Германия не была государством с сильной централизованной властью, она представляла собой множество королевств и княжеств с независимой законодательной властью. Попытка принять единый гражданский кодекс не удалась. Однако в 1847 г. был издан Общенемецкий вексельный устав, после чего в 1861 г. появился Общенемецкий торговый кодекс. В отличие от французского, немецкий кодекс имеет параллельное действие с гражданским кодексом.

В 1896 г. в Германии появилось Германское гражданское уложение и, как ни странно, в 1897 г. было выпущено Германское торговое уложение, представляющее собой некий придаток гражданского права. Г.Ф. Шершеневич отмечал, что немцы сохранили принцип изложения частного права в двух кодексах как памятник национального сплочения после первой торговой кодификации.

4. В России не было исторических оснований к обособлению торгового права. В Древней Руси не было разделения общества на сословия. Те юридические особенности, которых требовал торговый оборот, были закреплены в общих, а не в специальных законодательных актах (Русской Правде, Псковской Судной Грамоте). Население было однообразной массой, служившей Государю. Общественные классы выделялись не по привилегиям, а по обязанностям. Торговое уложение царя Алексея Михайловича и Новоторговый устав 1667 г. вообще не содержали норм частного права, а включали в себя лишь финансовые нормы и постановления.

При Петре I разделение общества на гильдии имело лишь фискальный характер. В XIX в., когда под руководством М. Сперанского был сформирован Свод Законов Российской империи, Свод Законов гражданских охватил те вопросы, которые на Западе регулировались торговыми кодексами. Устав Торговый, действовавший в России до революции 1917 г., содержал только административные нормы.

В Советской России в период НЭПа велась работа по подготовке Торгового Свода, но после начала коллективизации она была прекращена.

§ 6. Перспективы кодификации торгового права в России

Как было сказано выше, в одних странах совместное существование гражданского и торгового права объясняется историческими традициями, в других - на почве кодификации торгового права произошло политическое объединение государства.

Искусственное выделение торгового права вредно для экономического оборота, т.к., во-первых, нужно стремиться к единообразию законодательства, во-вторых, параллельное существование двух законодательств порождает и практические затруднения.

Вместе с тем сейчас существует идея принятия Торгового кодекса РФ, активным сторонником которой является проф. Б.И. Пугинский. Его аргументы таковы:

1. Торговля является самостоятельной сферой гражданских правоотношений.
2. В торговле задействованы специальные субъекты, чей статус в ГК РФ не определен (оптовые ярмарки, рынки, товарные биржи, торговые дома).
3. В ГК РФ не урегулированы ряд договоров (оптовая купля-продажа, консигнация и др.), а также послеторговые отношения по приемке товаров.
4. Было бы удобнее использовать в правоприменительной практике один кодифицированный акт, а не множество разрозненных нормативных актов.

В России существовала теория хозяйственного права для социалистической

экономики. Но отдельный Хозяйственный кодекс так и не был принят. До окончания работы над проектом части второй Гражданского кодекса оставалась возможность создания Торгового или Предпринимательского кодекса. Но после принятия двух частей ГК РФ оказалось, что уже не осталось вопросов, которые надо специально регулировать целым кодексом, а не отдельными нормативными актами. Тем более что исключительно коммерческими в ГК РФ являются только два договора: коммерческая концессия и контрактация, в остальных договорах могут участвовать любые лица.

Представляется, что принятие Торгового кодекса в нашей стране нецелесообразно. В частности, более детальное регулирование деятельности специальных субъектов торговли сужает их возможности в условиях острой конкурентной борьбы. Не нужно устанавливать дополнительные правовые основания для предъявления новых требований к торговым фирмам и индивидуальным предпринимателям. Что касается послеторговых отношений (приемка товаров по количеству и по качеству), то уже долгое время они регламентируются обычаями делового оборота, в качестве которых выступают Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утв. постановлением Госарбитража СССР от 15 июня 1965 г. N П-6, и Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утв. постановлением Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. N П-7. Эти инструкции применяются покупателем (получателем) товара в случаях, когда это прямо предусмотрено условиями договором поставки*(1).

Для сравнения можно отметить, что зарубежные торговые кодексы традиционно регламентируют следующие вопросы:

1. Правовой статус коммерсантов.
2. Специальные торговые договоры (контракты).
3. Торговое мореплавание (морская торговля).
4. Неплатежеспособность (банкротство).
5. Вексельное обращение.

Нетрадиционное содержание имеет Единообразный Торговый кодекс США, регулирующий продажу, торговые бумаги, банковские депозиты, инкассовые операции, аккредитивы, обеспечение сделок, коносаменты.

§ 7. Унификация торгового законодательства

В XX в. произошли события, которые называют "торговой революцией" в США и Западной Европе. Суть ее в следующем. Объемы продаж товаров постоянно увеличивались, изменились методы организации производства и сбыта товаров. Производство стало базироваться на предварительном изучении потребностей рынка в товаре данного вида. Появился маркетинг, т.е. изучение рынка, что позволило избежать кризисов перепроизводства.

Сейчас наблюдается процесс унификации торгового законодательства, выражающийся в принятии, в частности, таких актов, как Общеввропейский кодекс частного права 1994 г., Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Принципы международных договоров УНИДРУА 1994 г., Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС) 2000 г.

§ 8. Источники коммерческого права

Иерархия источников коммерческого права может быть представлена следующим образом:

1. Международные договоры, поскольку их приоритет над национальным законодательством предусмотрен ст. 15 Конституции РФ.
2. Конституция РФ, провозглашающая основные принципы торгового оборота. В частности, единство экономического пространства, поддержку конкуренции, защиту собственности и др.
3. Федеральные законы, включая кодифицированные акты - Гражданский кодекс РФ,

Кодекс торгового мореплавания РФ и множество других законов, среди которых невозможно выделить специальные торговые, так как они имеют и общегражданский характер.

4. Указы Президента РФ, постановления Правительства РФ.

5. Обычаи делового оборота. Это первые источники торгового права. В настоящее время применение обычаев санкционировано ст. 5 ГК РФ в тех случаях, когда необходимая норма в законодательстве отсутствует. Обычай как источник права - это сложившееся, определенное по своему содержанию правило, широко применяющееся в какой-либо области предпринимательства, не предусмотренное законодательством.

6. Документы судебно-арбитражной практики. Признание судебной практики источником права является весьма дискуссионным вопросом, но для этого есть ряд веских причин. Во-первых, наличие большого числа так называемых "обобщенных судебных прецедентов", выраженных в постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, а также в информационных письмах Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ для нижестоящих судебных инстанций. Во-вторых, наличие так называемых "каучуковых" норм, т.е. выражений неопределенного характера, например "заботливость", "осмотрительность", "неосторожность", "злоупотребление правом" (ст. 10 ГК). В-третьих, зачастую разъяснения судебных инстанций о том, как нужно применять закон, становятся не толкованием прежней нормы, а созданием новой нормы. В качестве примера можно назвать отечественное вексельное законодательство и его толкование судами при разрешении споров*(2).

Рекомендуемая литература

1. Богатых Е.А. Гражданское и торговое право: Учебное пособие. Изд. 2-е, доп. и перераб. М.: Юридическая фирма "Контракт", 2000.

2. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Васильева Е.А. М.: Международные отношения, 1993.

3. Андреева Л.В. Коммерческое право. Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2006.

4. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник. М.: Зерцало, 2008.

5. Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран. СПб.: Питер, 2004.

6. Иоффе О.С. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР // Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000.

7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. Изд. 3-е, доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики. М.: Юридическая фирма "Контракт"; Инфра-М, 2005.

8. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М.: Спарк, 1994.

Проверь себя. Тест N 1

1. В каком государстве впервые был принят Торговый кодекс?

- 1) Германия;
- 2) Франция;
- 3) США.

2. В каком государстве существуют гражданский и торговый кодексы?

- 1) Россия;
- 2) Нидерланды;
- 3) Япония.

3. "Дуализм" частного права - это:

- 1) разделение частного права на общую и особенную части;
- 2) разделение частного права на гражданское и торговое;
- 3) разделение частного права на право граждан и право юридических лиц.

4. В развитии торгового права принято различать три исторических этапа:

- 1) древнеримский, французский, американский;
- 2) итальянский, английский, голландский;
- 3) итальянский, французский, германский.

5. Коммерческое право - это:

- 1) комплексная отрасль права;
- 2) самостоятельная отрасль права;
- 3) подотрасль гражданского права.

6. В каком государстве действуют торговый и торговый процессуальный кодексы?

- 1) Италия;
- 2) Эстония;
- 3) Франция.

Лекция 2. Правовое положение участников коммерческой деятельности

§ 1. Понятие и виды участников коммерческой (торговой) деятельности

Традиционно участниками (субъектами) торговой деятельности считают торговые общества и отдельных торговцев (коммерсантов). Разделение участников торговли на отдельные виды возможно по двум основаниям: юридическому и функциональному. Последнее, к сожалению, четких, законодательно установленных критериев не имеет.

Рассмотрим юридические виды участников торговли.

1. Индивидуальный предприниматель (купец, торговец) - самый древний из всех субъектов торгового оборота. Предприниматель обладает особым правовым статусом, который расположен на стыке правомочий обычных граждан и коммерческих организаций. В отношении предпринимателя, как и любого гражданина, возможно ограничение и лишение дееспособности, признание безвестно отсутствующим или умершим. Предприниматель может умереть, и тогда его имущество переходит другим лицам по наследству, в том числе имущество, вовлеченное ранее в его предпринимательскую деятельность.

К деятельности индивидуального предпринимателя применяются положения законодательства о коммерческих организациях. Формальным условием для осуществления индивидуальным предпринимателем коммерческой деятельности является государственная регистрация. В то же время гражданин, не прошедший государственную регистрацию, не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем. Это требование п. 4 ст. 23 ГК РФ не согласовывается с нормой ст. 171 УК РФ "Незаконное предпринимательство". Согласно данной статье предпринимательская деятельность без государственной регистрации, сопряженная с извлечением дохода в крупном или особо крупном размере, может повлечь наказание в виде лишения свободы. При этом "крупным" считается доход в размере более 250 тыс. руб.; "особо крупным" - более 1 млн. руб. *(3).

Таким образом, с позиции гражданского законодательства суд вправе применять правила об осуществлении предпринимательской деятельности к сделкам гражданина, даже если последний не прошел регистрацию в качестве предпринимателя. С точки зрения уголовного законодательства, такие сделки гражданина образуют состав уголовного преступления.

Государственная регистрация предпринимателя осуществляется в течение пяти рабочих дней согласно Федеральному закону от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей". Регистрацию проводят налоговые органы по месту жительства предпринимателя, представляющего для этого заявление и копию своего паспорта. В некоторых случаях для регистрации требуется также свидетельство о рождении, согласие родителей

несовершеннолетнего гражданина, документ, подтверждающий адрес проживания. За регистрацию вносится государственная пошлина в размере 400 руб.

Граждане, планирующие заняться коммерцией, зачастую задаются вопросом о том, что выгоднее: зарегистрироваться частным предпринимателем или создать юридическое лицо, выступив при этом его единственным учредителем?

А. С точки зрения налогообложения, разницы может и не быть, так как индивидуальный предприниматель и, например, хозяйственное общество с небольшими доходами от реализации и численностью работников могут работать по упрощенной системе налогообложения*(4).

Б. Следует иметь в виду, что гражданин не может создать юридическое лицо, оставшись при этом собственником переданного ему имущества. Единственное исключение - это учреждение, но такая форма юридического лица изначально не предназначена для ведения коммерческой деятельности. Согласно ст. 120 ГК РФ, ст. 9 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" гражданин может создать частное учреждение для осуществления управленческих, социально-культурных и иных функций.

По ранее действовавшему законодательству граждане могли создавать коммерческие организации, сохраняя за собой право собственности на имущество, переданное им. Такая форма организации бизнеса именовалась индивидуальным (частным) семейным предприятием. Индивидуальное предприятие (подобно казенным заводам в настоящее время) обладало правом оперативного управления на свое имущество. Сейчас данная организационно-правовая форма коммерческой организации в ГК РФ не предусмотрена.

Среди организационно-правовых форм коммерческих организаций для индивидуального бизнеса приемлемы только хозяйственные общества. Хозяйственные товарищества не могут создаваться гражданами и не могут иметь одного учредителя, так как это договорные объединения. Производственные кооперативы должны иметь как минимум пять членов.

В. Создание хозяйственного общества более предпочтительно с точки зрения ответственности за результаты коммерческой деятельности. Учредитель общества с ограниченной ответственностью (ООО) или акционер акционерного общества (АО) несут ответственность за результаты деятельности своего общества только в пределах своего вклада в уставный капитал. Учитывая, что минимальный размер уставного капитала ООО или ЗАО составляет всего 100 МРОТ *(5), предпринимательский риск можно считать минимизированным.

Индивидуальный предприниматель, как и обычный гражданин, несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (ст. 24 ГК). Исключение - это имущество, на которое по закону не может быть обращено взыскание. Перечень такого имущества приведен в ст. 446 ГПК. Например, сюда относятся продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении.

2. Юридические лица традиционно разделяются на коммерческие и некоммерческие организации. Но это разграничение является весьма условным (ст. 50 ГК РФ), так как некоммерческие организации вправе заниматься предпринимательской деятельностью при соблюдении следующих условий:

1. Извлечение прибыли не является основной целью деятельности.

2. Полученная прибыль не распределяется среди участников, а направляется на достижение уставных целей организации.

3. Предпринимательская деятельность по своему характеру должна соответствовать целям деятельности некоммерческой организации согласно уставу.

По действующему законодательству есть лишь одна разновидность некоммерческой организации, которая не может вести коммерческую деятельность ни при каких условиях, - это объединение юридических лиц (ассоциация или союз). В соответствии со ст. 121 ГК РФ для ведения самостоятельной предпринимательской деятельности ассоциация (союз):

создает хозяйственное общество;

участвует в хозяйственном обществе;

преобразуется в хозяйственное общество или товарищество.

Таким образом, коммерцией может заниматься любое юридическое лицо, за

исключением ассоциаций (союзов) юридических лиц.

3. Публично-правовые образования (Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования) в силу п. 2 ст. 124 ГК РФ приравнены по статусу к юридическим лицам, а следовательно, также могут быть участниками торговой деятельности. Следует отметить, что государство и муниципальные образования чаще всего участвуют в коммерции опосредованно, т.е. либо через создание унитарных предприятий, либо через приобретение в государственную или муниципальную собственность пакетов акций (долей) в других коммерческих организациях.

По функциональным видам участников торговой деятельности можно разделить на изготовителей, посредников и потребителей. Нужно подчеркнуть, что в коммерции значение посреднической деятельности огромно. Не случайно современная логистика в хозяйственной практике при выборе так называемого "канала распределения", т.е. пути продвижения товара от производителя к конечному потребителю, выбирает именно посреднические связи. Это объясняется тем, что издержки производителя по организации сбыта товаров могут быть больше, чем вознаграждение специализированного посредника при большей эффективности продвижения товара.

§ 2. Виды независимых посредников

1. Торгово-посреднические фирмы.

А. Дилеры - это оптовые и реже розничные посредники. Они совершают сделки от своего имени и за свой счет. В логистической цепи они занимают положение, наиболее близкое к конечным потребителям. Прибыль дилера определяется как разница между покупной и продажной ценой товара; дилер, как правило, работает по системе скидок, получаемых от производителя товара. В отечественной деловой практике также распространена деятельность субдилеров, в особенности в сфере услуг связи (телефония, Интернет и т.п.).

Разновидности дилеров:

- универсальные (торгуют любым товаром),
- специализированные (торгуют определенными видами товаров),
- официальные (торгуют товаром только определенного производителя),
- эксклюзивные (являются единственными представителями производителя в данном регионе и наделены исключительными правами по реализации его продукции),
- авторизованные (работают с производителями на условиях договора коммерческой концессии, более известного в хозяйственной практике как франчайзинг).

В отечественном законодательстве деятельность дилеров регламентирована только в одной сфере - биржевой торговле на товарных и фондовых биржах.

Б. Дистрибьютеры - оптовые и розничные посредники, осуществляющие сбыт товаров на основе оптовых закупок у изготовителей. Они предоставляют также услуги по хранению, доставке продукции, могут организовывать на определенной территории сбытовую сеть. Дистрибьютеры действуют от своего имени, за свой счет, поэтому расчеты дистрибьютера и изготовителя не связаны с получением дистрибьютером платежей от покупателей товара. В дистрибьютерские договоры часто включаются условия об ограничении территории продаж товара. Это целесообразно для того, чтобы исключить конкуренцию между несколькими дистрибьютерами одного и того же производителя, а также их конкуренцию с самим производителем товара.

2. Торговые дома - многопрофильные торговые компании, включающие производственные, банковские, страховые, транспортные и другие фирмы. Могут образовываться как группа лиц (например, холдинг) или компании со структурными подразделениями. Торговые дома могут создаваться для осуществления внешнеторговой деятельности. Например, в зарубежных государствах (Испания, Кыргызстан и др.) созданы "Торговые дома Москвы" как самофинансируемые организации в соответствии с местным законодательством. Аналогичные структуры существуют и в Москве, в частности, в течение нескольких лет функционирует "Турецкий торговый дом".

3. Трейдеры (от англ. "trade" - торговать) - специализированные посредники, работающие на краткосрочных сделках по поручению клиента, но от своего имени и за свой

счет. В российской бизнес-практике трейдерской часто именуют посредническую деятельность по оптовой реализации товаров, произведенных другими хозяйствующими субъектами*(6). Другое название трейдеров - "атторней торгового зала", т.е. работник брокерской фирмы, выполняющий заказы на покупку ценных бумаг на бирже.

4. Брокеры могут действовать на основании договора с клиентом, но могут и не состоять в договорных отношениях с контрагентами, сделку которых они организуют. Брокеры могут выступать от своего имени и таким образом обеспечить конфиденциальность сделки. Брокеры объединяются в конторы, фирмы, агентства. Наше законодательство регламентирует только деятельность биржевых брокеров:

на товарной бирже брокеры заключают и регистрируют все биржевые сделки, за исключением "простых биржевых" сделок (сделок с реальным товаром);

на фондовой бирже брокеры являются одними из участников торговли ценными бумагами.

5. Стокисты (от англ. "stock" - капитал, имущество) - разновидность комиссионеров в стране-импортере, осуществляющих экспортно-импортные операции на основе договора о консигнационном складе, заключаемого в дополнение к основному договору о продаже товаров. Стокистами зачастую выступают оптовые фирмы, имеющие собственные склады.

Консигнация есть разновидность договора комиссии, при котором товары после пересечения границы страны-экспортера помещаются на склад временного хранения и по мере реализации очередной партии растаможиваются комиссионером и реализуются на внутреннем рынке страны-импортера. В России договор консигнации получил распространение и во внутренних поставках, он представляет собой симбиоз договора комиссии и договора хранения на товарном складе, специального законодательного регулирования этот договор не имеет.

6. Торговые агенты (агентства), как правило, заключают договоры от имени и за счет клиента (принципала). В основном проводят переговоры и оказывают маркетинговые услуги. По объему полномочий подразделяются на универсальных агентов (совершающих любые действия от имени принципала) и генеральных агентов (действующих в рамках предоставленной доверенности).

7. Торговые маклеры законодательством РФ специально не предусмотрены, они отличаются от других посредников тем, что не работают как частные лица, а выступают как, например, служащие биржи.

В рамках действующего законодательства все отношения посредника и клиента могут строиться по модели одного из посреднических договоров, предусмотренных в ГК РФ: поручения, комиссии, агентирования, коммерческой концессии. Встречаются ситуации, когда по своему содержанию посреднический договор бывает полностью идентичен традиционным договорам поставки или возмездного оказания услуг.

§ 3. Специальные субъекты торговой деятельности

К таким субъектам можно отнести оптовые ярмарки и рынки, товарные биржи. Сущность их деятельности состоит в том, что, не принимая самостоятельного участия в торговле товарами, они обеспечивают заключение сделок, содействуют встрече производителя и потребителя или производителя и посредника.

Товарные биржи активно создавались в России в начале 90-х гг. XX в., сейчас же они практически не функционируют. Биржи были образованы как акционерные общества, хотя на Западе биржи считаются некоммерческими организациями, поскольку сами не участвуют в сделках, а лишь способствуют их заключению.

Однако последние тенденции на Западе и в России таковы, что, например, фондовые биржи преобразовываются из некоммерческих партнерств в акционерные общества, причем акции биржи котируются на самой бирже.

Почти все договоры на отечественных товарных биржах были договорами на реальный товар, хотя за рубежом простые биржевые сделки занимают лишь 3-10% от общего числа продаж, т.е. на биржах именно торгуются, а не покупают, ведется торговля стандартными контрактами и опционами.

Характер деятельности оптовых ярмарок и рынков можно представить в виде сравнительного анализа преимуществ и недостатков этих специальных субъектов торговли (табл. 1).

Таблица 1

	"Преимущества"	"Недостатки"
1	Заклучение большого числа договоров в сжатые сроки	Ограниченность во времени работы
2	Выбор товара по выставленным образцам	Отраслевой характер ярмарки
3	Налаживание встречных продаж	Региональная ограниченность участников
4	Одновременное решение вопросов сбыта и снабжения	Необходимость личного присутствия при заключении договоров

Порядок организации деятельности ярмарок, имеющих временный характер, устанавливается нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Требования к организации, обустройству, содержанию и оборудованию розничных рынков, размещению на них торговых мест и т.п. регламентированы специальным федеральным законом (см. табл. 2). Каждый розничный рынок, не будучи юридическим лицом, принадлежит управляющей компании, которая имеет разрешение на организацию соответствующего рынка*(7).

Таблица 2

Розничные рынки

Розничный рынок	
имущественный комплекс, предназначенный для осуществления деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на основе свободно определяемых непосредственно при заключении договоров розничной купли-продажи и договоров бытового подряда цен и имеющий в своем составе торговые места.	
Универсальный рынок	Специализированный рынок
менее 80% торговых мест предназначено для осуществления продажи товаров одного класса, определяемого в соответствии с номенклатурой товаров	80% и более торговых мест предназначено для осуществления продажи товаров одного класса, определяемого в соответствии с номенклатурой товаров

§ 4. Классификация и организационно-правовые формы коммерческих организаций

Основными субъектами торговой деятельности являются коммерческие организации, которых по критерию правоспособности можно разделить на организации, имеющие общую и специальную правоспособность. Общей правоспособностью обладают организации, имеющие возможность заниматься любыми видами деятельности, которые направлены на извлечение прибыли и не противоречат законодательству (хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы). Специальная правоспособность предполагает право организации заниматься только определенным видом (видами) деятельности в соответствии с законом или уставом. Специальной (целевой, ограниченной) правоспособностью обладают:

государственные и муниципальные унитарные предприятия,

коммерческие организации, занимающиеся исключительными видами деятельности (товарные биржи, аудиторские фирмы, страховые компании, кредитные организации).

В зависимости от состава учредителей коммерческие организации можно классифицировать на три группы:

учредитель - Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование (унитарные предприятия),

учредитель - индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (хозяйственные товарищества),

учредитель - любое лицо (хозяйственные общества, производственные кооперативы).

Особенности состава учредительных документов для различных организационно-правовых форм коммерческих организаций можно представить в виде сравнительной таблицы (см. табл. 3).

Таблица 3

	Устав	Учредительный договор	Устав и учредительный договор* (8)
1	Акционерное общество	Полное товарищество	Общество с ограниченной ответственностью
2	Производственный кооператив (артель)	Товарищество на вере (коммандитное)	Общество с дополнительной ответственностью
3	Государственные и муниципальные унитарные предприятия	-	-

Существуют следующие организационно-правовые формы коммерческих организаций.

1. Хозяйственные товарищества*(9).

1.1. Полное товарищество.

1.2. Товарищество на вере (коммандитное).

2. Хозяйственные общества.

2.1. Общество с ограниченной ответственностью.

2.2. Общество с дополнительной ответственностью.

2.3. Акционерное общество.

2.3.1. Закрытое акционерное общество работников - "народное предприятие"*(10).

3. Производственные кооперативы (артели).

4. Унитарные предприятия.

Проверь себя. Тест N 2

1. Субъекты коммерческого права - это:

- 1) индивидуальные предприниматели и коммерческие организации;
- 2) индивидуальные предприниматели, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования;
- 3) коммерческие и некоммерческие организации.

2. Из каких элементов состоит смешанный договор консигнации?

- 1) Комиссия + хранение;
- 2) концессия + комиссия;
- 3) купля-продажа + агентирование.

3. Какие посредники действуют на основе консигнационного договора?

- 1) Брокеры;
- 2) трейдеры;
- 3) стокисты.

4. Что из перечисленного ниже не является юридическим лицом?

- 1) Ассоциация (союз);
- 2) простое товарищество;
- 3) религиозное объединение.

5. Какая из этих организаций является некоммерческой?

- 1) Товарищество собственников жилья;
- 2) простое товарищество;

3) командитное товарищество.

6. Какая из этих организаций является некоммерческой?

- 1) Потребительский кооператив;
- 2) артель;
- 3) народное предприятие.

7. Какая организация обладает общей правоспособностью?

- 1) Фонд;
- 2) казенное предприятие;
- 3) артель.

8. Назовите коммерческую организацию:

- 1) Государственное учреждение;
- 2) государственная корпорация;
- 3) государственное унитарное предприятие.

9. Какая организация обладает общей правоспособностью?

- 1) Банк;
- 2) товарная биржа;
- 3) командитное товарищество.

10. Какая организация обладает общей правоспособностью?

- 1) Артель;
- 2) унитарное предприятие;
- 3) товарная биржа.

11. Какая организация не может быть создана единственным учредителем?

- 1) Общество с ограниченной ответственностью;
- 2) полное товарищество;
- 3) унитарное предприятие.

12. Какая организация не может быть создана единственным учредителем?

- 1) Акционерное общество;
- 2) учреждение;
- 3) производственный кооператив.

13. Хозяйственные общества могут создаваться в форме:

- 1) АО, ООО, ОДО;
- 2) ЗАО, ОАО, ООО;
- 3) АО, ООО, общество взаимного страхования.

14. Какая организация подтверждает права своих учредителей ценными бумагами?

- 1) Акционерное общество;
- 2) командитное товарищество;
- 3) общество с дополнительной ответственностью.

15. Какая организация может быть учреждена только государством или муниципальным образованием?

- 1) Унитарное предприятие;
- 2) артель;
- 3) народное предприятие.

16. Что из перечисленного может быть "компанией одного лица"?

- 1) Товарищество на вере;
- 2) закрытое акционерное общество;

3) артель.

17. Простое товарищество - это:

- 1) Разновидность коммерческой организации.
- 2) разновидность некоммерческой организации.
- 3) договор о совместной деятельности.

§ 5. Порядок создания и государственной регистрации коммерческих организаций

Коммерческие организации могут создаваться путем учреждения (создания заново) или путем реорганизации из уже существующих юридических лиц.

Государственная регистрация может осуществляться в различном порядке.

1. Нормативно-явочный порядок регистрации. Действующее законодательство не допускает отказа в регистрации юридического лица по мотивам нецелесообразности его создания (п. 1 ст. 51 ГК). Такой порядок применяется в большинстве случаев регистрации. Это означает, что для регистрации юридического лица не требуется согласия третьих лиц (в том числе и государственных органов). При регистрации учредительные документы юридического лица только проверяются на соответствие требованиям действующего законодательства РФ. Остальные порядки регистрации являются исключениями из данного основного правила.

2. Распорядительный порядок регистрации применяется только для создания унитарных предприятий в связи с необходимостью наделения их государственным или муниципальным имуществом.

3. Разрешительный порядок регистрации применяется при создании кредитных организаций, что возможно после решения Центрального банка РФ о возможности выдачи лицензии на совершение банковских операций. В ряде случаев создание коммерческих организаций (при значительной балансовой стоимости активов учредителей, годовой выручке) допускается с разрешения Федеральной антимонопольной службы *(11).

4. Уведомительный порядок регистрации применяется только в отношении отдельных регистрационных процедур:

внесение в устав хозяйственного общества сведений об открытии филиалов и представительств *(12);

уведомление о начале процедуры ликвидации, формировании ликвидационной комиссии и составлении промежуточного ликвидационного баланса *(13).

Государственная регистрация коммерческих организаций (как и других юридических лиц) проводится инспекциями Федеральной налоговой службы в течение пяти рабочих дней.

Для регистрации юридического лица представляются следующие документы:

1) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации, в котором подтверждается, что представленные учредительные документы соответствуют требованиям, установленным законодательством РФ; достоверны; соблюден порядок создания юридического лица данной организационно-правовой формы (получены требуемые согласования, оплачен уставный капитал и пр.). Заявления составляются по унифицированным формам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439;

2) решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа;

3) учредительные документы юридического лица;

4) выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица - учредителя;

5) документ об оплате государственной пошлины. Согласно ст. 333.33 Налогового кодекса РФ за регистрационные действия взимается государственная пошлина в размере 2000 рублей.

Заявителем при подаче документов на государственную регистрацию может быть только физическое лицо (учредитель, генеральный директор юридического лица-

учредителя), подпись которого удостоверяется нотариально. Заявитель несет ответственность за достоверность сведений, содержащихся в документах, переданных на регистрацию.

§ 6. Проблемы выбора оптимальной организационной формы юридического лица

Хозяйственные товарищества не получили распространения в отечественном гражданском обороте. Коммерсанты всячески стремятся ограничить свои риски, выбирая для этого формы хозяйственных обществ. В товариществе же участники солидарно отвечают по его обязательствам всем своим имуществом. К достоинствам хозяйственного товарищества можно отнести следующее:

требования кредиторов гарантированы не только складочным капиталом, но и личным имуществом товарищей. Поэтому товарищество не испытывает трудностей с получением кредитов, вызывает доверие у контрагентов;

законодательство не устанавливает требований к складочному капиталу, кроме того, что 50% оплачивается к моменту регистрации товарищества, остальная часть - в срок, установленный учредительным договором;

организационная структура определяется товарищами самостоятельно и практически не требует управленческих расходов.

На сегодняшний день создаются лишь товарищества на вере, в основном в сфере строительства. В Москве наиболее успешные из них - это командитное товарищество "ДСК-1 и компания" и командитное товарищество "СУ-155 и компания". Эти формы позволяют привлекать денежные средства вкладчиков-командитистов и тем самым формировать заемный капитал, не предоставляя вкладчикам никаких прав на управление товариществом.

Привлечение вкладчиков является более простой формой получения дополнительного капитала, по сравнению, например, с хозяйственным обществом, так как последнее может получить его путем выпуска облигаций, что сопряжено с государственной регистрацией эмиссии, получением обеспечения со стороны третьих лиц, соблюдением соотношения номинальной стоимости облигаций с размером уставного капитала и пр.

От хозяйственных товариществ следует отличать схожие по названию объединения:

товарищество собственников жилья (некоммерческая организация, созданная для эксплуатации многоквартирных жилых домов)*[\(14\)](#);

простое товарищество (объединение на основе договора о совместной деятельности, не образующее юридического лица)*[\(15\)](#).

Хозяйственные общества наиболее распространены в нашей торговой практике, за исключением общества с дополнительной ответственностью (ст. 95 ГК РФ). Они подходят и для ведения малого бизнеса, и для крупных капиталовложений (см. табл. 4). Важно отметить, что коммерческими организациями являются именно хозяйственные общества, хотя термин "общество" иногда встречается и в названиях организационно-правовых форм некоммерческих организаций, например, "общество взаимного страхования" (ст. 5 Федерального закона от 29 ноября 2007 г. N 286-ФЗ "О взаимном страховании").

Однако форма общества с ограниченной ответственностью зачастую оказывается непривлекательной в случае необходимости привлечения инвесторов или частичной продажи бизнеса, поскольку вопросы внесения изменений в учредительный договор и ряд других решаются участниками ООО только единогласно)*[\(16\)](#).

Допускаемый законодательством выход участника из общества в любое время лишает общество значительной части своих активов, так как оно обязано выплачивать выходящему участнику действительную стоимость доли за счет разницы между чистыми активами и уставным капиталом. Как правило, действительная стоимость доли превышает ее рыночную стоимость, хотя бывают и обратные ситуации, когда бухгалтерская стоимость значительно ниже рыночной цены имущества компании (это наиболее характерно для оценки недвижимого имущества). Заявление о выходе должно быть подано в письменной форме, простое сообщение о выходе, например, на заседании общего собрания участников, не допускается)*[\(17\)](#). Выплата должна быть осуществлена в течение 6 месяцев с момента окончания того финансового года, в котором было подано заявление о выходе. За просрочку

выплаты действительной стоимости доли вышедший участник вправе требовать от общества уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК РФ*(18). Участники могут злоупотреблять своим "правом свободного выхода", "бросая" свое общество. То есть участники могут спровоцировать ликвидацию общества, когда оно будет не в состоянии уменьшить свой уставный капитал на доли выходящих участников. Вполне вероятно также несостоятельность общества, которое окажется в тяжелом финансовом положении в связи с осуществлением выплат выходящим участникам*(19). Для сравнения: в европейских странах (Швейцария, Чехия) выход участника осуществляется на основании судебного решения при наличии уважительных причин. Законодательство Германии предусматривает, что уставом общества для участников может быть предусмотрен "срок предупреждения о выходе", не превышающий 2 лет.

Таблица 4

Сравнительная характеристика хозяйственных товариществ и обществ

Общее	
Являются коммерческими организациями, участниками которых могут быть физические и юридические лица в различных сочетаниях	
Обладают общей правоспособностью	
Являются едиными и единственными собственниками своего имущества	
Создаются на добровольной основе	
Различия	
Товарищества	Общества
1 Помимо имущественного вклада должно быть личное участие в делах товарищества	Личное участие в делах общества – только право, а не обязанность участника. Общество – это объединение капиталов
2 Участник должен иметь статус коммерческой организации или индивидуального предпринимателя. Допускается участие только в одном товариществе	Участниками обществ могут быть абсолютно любые лица, при этом не запрещается параллельное участие в нескольких обществах
3 Участники товариществ несут неограниченную ответственность по долгам последних своим имуществом	Участники обществ не отвечают по обязательствам последних, а несут только риск убытков в пределах внесенных вкладов
4 Если в товариществе остался один участник, то оно должно быть ликвидировано	Общество может создаваться одним лицом и иметь единственного участника

Поэтому более устойчивой формой для проведения коммерции является акционерное общество (см. табл. 5). Акционер не имеет права простого выхода из общества; выйти он может, либо продав свои акции другому лицу, либо потребовав выкупа акций самим акционерным обществом в случаях, предусмотренных Федеральным законом "Об акционерных обществах". Если акционер не принимал участия в голосовании или голосовал "против" по принципиальным вопросам деятельности общества (реорганизация, ликвидация, совершение крупной сделки), то он вправе требовать выкупа своих акций. Например, акционер против раздробления компании и не хочет стать акционером вновь образовавшейся мелкой структуры. В этом случае он вправе "голосовать ногами", т.е. уйти из компании, получив рыночную стоимость своих акций, определенную оценщиком.

Открытое АО позволяет через свободную продажу акций привлекать инвесторов (см. табл. 6). Закрытое АО, в отличие от общества с ограниченной ответственностью, позволяет проще реализовать право преимущественного приобретения акций. В ООО отчуждение доли третьим лицам может быть запрещено уставом, может быть предусмотрено получение согласия других участников на безвозмездную уступку доли (дарение), а не только на продажу, а также установлена нотариальная форма такой уступки, что затрудняет вхождение в состав общества новых участников (см. табл. 7).

Таблица 5

Общее и особенное в правовом положении ООО и ЗАО

Общее	
Являются различными организационно-правовыми формами одного типа коммерческих организаций - хозяйственных обществ.	
Их участниками (учредителями) могут быть любые физические и юридические лица. Государственная регистрация происходит в нормативно-явочном порядке	
Законодательством установлены одинаковые требования к минимальному размеру их уставного капитала - 100 МРОТ	
Максимальное число участников ООО и ЗАО составляет 50. Если этот предел будет превышен, необходима реорганизация в виде преобразования в другую организационно-правовую форму коммерческой организации (ОАО, производственный кооператив)	
Различия	
ООО	ЗАО
Уставный капитал состоит из долей (вкладов) участников	Уставный капитал разделен на определенное количество акций, принадлежащих акционерам
Эмиссия акций не осуществляется	При государственной регистрации ЗАО необходима также государственная регистрация эмиссии (выпуска) размещенных между акционерами акций в Федеральной службе по финансовым рынкам
Специальных требований по порядку ведения списка участников закон не предусматривает	Законодательство устанавливает требования к порядку ведения реестра акционеров
Учредительными документами являются учредительный договор и устав	Учредительным документом является только устав
Структура органов управления, как правило, является двухзвенной: общее собрание участников - исполнительный орган	Структура органов управления, как правило, является трехзвенной: общее собрание участников - совет директоров (наблюдательный совет) - исполнительный орган
Уставом могут быть предусмотрены дополнительные права и обязанности как для всех, так и для отдельных участников общества	Права акционеров - владельцев акций одного вида являются равными
В соответствии с уставом участники могут вносить вклады в имущество общества, которые не изменяют размер и номинальную стоимость их долей в уставном капитале	Для акционеров аналогичной обязанности закон не предусматривает. Основная обязанность акционера - это оплата принадлежащих ему акций
Участник ООО вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других участников, ООО обязано выплатить ему действительную стоимость его доли	Выход из общества акционер может осуществить путем продажи принадлежащих ему акций другим лицам, а также в некоторых случаях может требовать выкупа своих акций самим обществом

Таблица 6. Сравнительная характеристика ОАО и ЗАО

Открытое АО	Закрытое АО
Акции могут размещаться путем открытой подписки среди неопределенного круга лиц	Акции распределяются между учредителями или среди иного заранее определенного круга лиц
Акционеры свободно распоряжаются своими акциями	Акционеры имеют право преимущественного приобретения акций, продаваемых другими акционерами (по возмездной сделке, например, по договору купли-продажи).
Общество обязано публиковать свои годовые балансы, бухгалтерские отчеты, проспекты эмиссии, счета прибылей и убытков и др.	Публичная бухгалтерская отчетность не предусмотрена
Минимальный размер уставного капитала составляет 1000 МРОТ	Минимальный размер уставного капитала составляет 100 МРОТ
Количество акционеров от 1 до бесконечности	Количество акционеров от 1 до 50. В противном случае необходимо преобразование ЗАО в ОАО или производственный кооператив.

Таблица 7. Сравнительный анализ права преимущественной покупки доли в уставном капитале ООО и приобретения акций в ЗАО

ЗАО	ООО
Преимущественное право не действует при безвозмездной уступке акций (дарение, наследование, правопреемство в процессе реорганизации), а также в случае их отчуждения по договору мены.	Уставом может быть предусмотрена необходимость получить согласие участников на уступку доли иным образом, чем продажа, т.е. и на безвозмездные сделки.
Преимущественное право действует только при продаже акций третьим лицам, не являющимся акционерами данного общества.	Уставом может быть предусмотрено согласие общества и других участников на уступку доли другим участникам, а не только третьим лицам.
Форма уступки акций законом не установлена.	Форма уступки доли – простая письменная, уставом может быть предусмотрена необходимость нотариально-удостоверения.
Акционеру нельзя запретить продавать принадлежащие ему акции.	Участнику может быть запрещено продавать свою долю кому бы то ни было, кроме участников данного общества.
Срок осуществления преимущественного права составляет от 10 дней до 2 месяцев.	Срок осуществления преимущественного права составляет 1 месяц, если иное не предусмотрено уставом.
Акционер, узнавший, что его преимущественное право нарушено, вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя в течение 3 месяцев.	Участник, узнавший, что его преимущественное право нарушено, вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя в течение 2 месяцев.

Производственные кооперативы (артели) представляют собой нечто среднее между хозяйственными товариществами и хозяйственными обществами, так как для них предусмотрено и объединение личного труда членов кооператива, и внесение ими имущественных паевых взносов. Артелями являются некоторые производственные предприятия, совхозы и колхозы. Это довольно "закрытое" объединение, поскольку наемные работники могут составлять не более 30% от числа членов кооператива, личным трудом членов кооператива должны выполняться 50% всех работ.

Передача пая третьим лицам допускается только с согласия членов кооператива, голосование на общем собрании проводится по принципу "один член кооператива = один голос". Законом предусмотрена субсидиарная ответственность членов кооператива по его обязательствам и распределение прибыли в соответствии с трудовым участием.

Таким образом, артельная форма наиболее подходит для ведения малого бизнеса без привлечения внешних инвестиций. В форме производственного кооператива создаются, как правило, колхозы, совхозы, рыболовецкие артели, т.е. организации, управляемые теми же лицами, которые в них работают.

§ 7. Способы индивидуализации коммерческих организаций в торговом обороте

Индивидуализация организации, т.е. выделение ее из массы всех других организаций, осуществляется путем определения ее местонахождения и присвоения ей фирменного наименования.

Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации (п. 2 ст. 54 ГК). При государственной регистрации организации в качестве ее адреса указывается место нахождения постоянно действующего исполнительного органа, по которому с ним осуществляется связь. Закон допускает перерегистрацию при изменении места нахождения исполнительного органа юридического лица.

В пункте 3 ст. 4 Закона РФ "Об обществах с ограниченной ответственностью" и п. 2 ст. 4 Закона РФ "Об акционерных обществах" этот адрес именуется почтовым. Хозяйственные общества обязаны уведомлять налоговые органы об изменении своего почтового адреса. Для этого достаточно направить в соответствующие органы письменные уведомления.

Не разрешается регистрация юридических лиц по адресам жилых квартир, так как согласно п. 3 ст. 288, п. 2 ст. 671 ГК жилое помещение может использоваться только для

проживания граждан*(20). Гражданин, в свою очередь, может использовать свое жилое помещение для осуществления профессиональной или индивидуальной предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 17 Жилищного кодекса РФ).

Определение точного места нахождения юридического лица важно для правильного применения к нему актов местных органов власти, предъявления исков, исполнения в отношении его обязательств и др.

Фирменное наименование коммерческой организации состоит из двух частей: произвольной (само наименование) и обязательной (указание на организационно-правовую форму). Например, фирменное наименование "Общество с ограниченной ответственностью "Астраханьгазпром" состоит из двух частей:

1) указание на организационно-правовую форму - "Общество с ограниченной ответственностью" (обязательная часть фирменного наименования);

2) само наименование - "Астраханьгазпром" (произвольная часть фирменного наименования). Причем наименование не должно состоять только из слов, обозначающих род деятельности организации.

Фирменное наименование относится к объектам исключительных прав. Не является формальным нарушением использование одинакового наименования юридическими лицами, имеющими разную организационно-правовую форму. Например, "Общество с ограниченной ответственностью "Светлана" и "Закрытое акционерное общество "Светлана". Запрещено использовать фирменные наименования, сходные до степени смешения, компаниями, осуществляющими аналогичные виды деятельности. В этом случае действует календарный приоритет, т.е. признается преимущественная юридическая сила ранее зарегистрированного фирменного наименования*(21).

Фирменное наименование в сокращенной форме может быть включено в состав товарного знака, коммерческого обозначения (ст. 1476 ГК). Передача прав на фирменное наименование другим лицам (путем отчуждения или предоставления права использования) не допускается (п. 2 ст. 1474 ГК).

Фирменное наименование регистрируется одновременно с регистрацией учредительных документов юридического лица при его создании и вносится в Единый государственный реестр юридических лиц. Налоговые инспекции не требуют от заявителей предоставления справок о проверке новизны фирменного наименования, поэтому не исключено появление большого количества организаций-двойников.

По общему правилу, фирменное наименование организации придумывают ее учредители, но в некоторых случаях законодательство устанавливает дополнительные требования. Например:

запрещается включать в наименование организаций, не удовлетворяющих требованиям биржевого законодательства, термины "биржа" или "товарная биржа" в любом словосочетании*(22);

ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Банка России лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова "банк", "кредитная организация" или иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций*(23);

использование в названиях организаций наименований "Россия", "Российская Федерация" и образованных на их основе слов и словосочетаний не всегда соответствует требованиям законодательства. Многие организации претендуют тем самым на общероссийский статус независимо от реальных масштабов своей деятельности, используют элементы государственной символики, чем вводят граждан в заблуждение. Поэтому существует разрешительный порядок использования слов "Россия" и др., разрешения выдает специальная Правительственная комиссия (это правило не распространяется на политические партии, профессиональные союзы и религиозные объединения)*(24);

хозяйственные товарищества должны перечислять в "фирме" наименования полных товарищей или хотя бы одного из них с добавлением слов "и компания"*(25);

слова "бюро кредитных историй" могут включать в свои фирменные наименования только организации, оказывающие услуги по формированию, обработке и хранению кредитных историй, предоставлению кредитных отчетов*(26).

За нарушение перечисленных требований налоговый орган вправе предъявить коммерческой организации иск о понуждении к изменению ее фирменного наименования (п.

5 ст. 1473 ГК).

Наряду с фирменным наименованием в качестве средства индивидуализации можно также использовать коммерческое обозначение. Это такое название бизнеса, которое не совпадает с фирменным наименованием коммерческой организации или индивидуального предпринимателя (ст. 1538 ГК). Зарубежными аналогами коммерческого обозначения являются понятия "вывеска" (Испания, Италия), "неофициальное наименование" (США), "вторичный символ" (Финляндия, Швеция). Коммерческое обозначение может использоваться для индивидуализации одного или нескольких предприятий (например, широко известное сейчас коммерческое обозначение "Сеть магазинов "Пятерочка"), однако для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения. Отдельные элементы коммерческого обозначения могут использоваться в составе товарного знака. Допустимо указывать коммерческое обозначение на вывесках, бланках, в счетах, иной документации, объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Известность коммерческого обозначения может доказываться результатами социологических опросов. Так, в Санкт-Петербурге работал магазин под названием "Галерея вин". Впоследствии в этом же городе появилось ООО с фирменным наименованием "Галерея вин - Нева". Владельцы магазина доказали в арбитражном суде, что коммерческое обозначение "Галерея вин" сформировало их деловую репутацию у потребителей этого города и защитили свое исключительное право на использование этого словосочетания как коммерческого обозначения.

Законодательство не требует государственной регистрации исключительного права на коммерческое обозначение, однако оно прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года (ст. 1540 ГК).

§ 8. Общая характеристика процедур реорганизации и ликвидации коммерческих организаций

Эти процедуры означают прекращение деятельности организации: при реорганизации - с последующим правопреемством, при ликвидации - без правопреемства. Они могут осуществляться в добровольном порядке (по решению учредителей) или в принудительном (по решению суда или уполномоченного государственного органа).

При реорганизации правопреемство определяется либо по передаточному акту (слияние, присоединение, преобразование), либо по разделительному балансу (разделение, выделение). Если передаточный акт или разделительный баланс не позволяет определить правопреемство, то вновь возникшие организации несут перед кредиторами солидарную ответственность.

С реорганизацией связана проблема защиты интересов кредиторов реорганизуемых юридических лиц. Статья 60 ГК РФ обязывает учредителей юридического лица уведомить кредиторов о начале процедуры реорганизации. Это необходимо для того, чтобы кредиторы могли потребовать прекращения или досрочного исполнения существующих обязательств.

В заявлении о регистрации реорганизации заявитель обязан указать, что все кредиторы уведомлены в письменной форме (п. 1 ст. 14 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей").

Согласно письму ФНС России от 27 мая 2005 г. N ЧД-6-09/440 налоговые инспекции обязаны требовать предъявления доказательств уведомления кредиторов о реорганизации. Однако законодательство не устанавливает санкций за нарушение этих требований. Зачастую налоговые органы не проверяют эти факты, поэтому регистрация проходит без соблюдения процедуры уведомления кредиторов.

В то же время регистрирующий орган не вправе требовать от заявителя документы, не перечисленные в Федеральном законе "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", поэтому отказ от регистрации реорганизации в связи с непредставлением доказательств уведомления кредиторов может быть признан незаконным. В такой ситуации защитить интересы кредиторов могло бы правило о солидарной

ответственности всех юридических лиц, участвовавших в реорганизации или возникших в результате нее. В судебно-арбитражной практике встречаются решения, когда суд привлекает вновь возникших юридических лиц к солидарной ответственности, если кредитор не был уведомлен о реорганизации. При этом суд руководствуется ст. 6 ГК РФ о применении гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения (аналогия закона)*[\(27\)](#).

Преобразованием является изменение организационно-правовой формы юридического лица. В этой связи изменение типа в рамках одной организационной формы юридического лица (акционерного общества)*[\(28\)](#) преобразованием не является. Например, изменение закрытого АО на открытое АО. В этом случае требуется только государственная регистрация изменений в уставе акционерного общества.

Весьма дискуссионным является вопрос о возможности преобразования коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот. В целом в отношении всех видов юридических лиц законодательство таких норм не предусматривает. Однако такая реорганизация все же возможна в нескольких случаях.

Акционерное общество может по единогласному решению всех акционеров преобразоваться в некоммерческое партнерство (п. 1 ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах"). Следует отметить, что п. 2 ст. 104 ГК РФ позволяет акционерному обществу преобразовываться не только в некоммерческое партнерство, но и в другие формы некоммерческих организаций в соответствии с законом)*[\(29\)](#).

Некоммерческое партнерство может преобразоваться в хозяйственное общество (п. 1 ст. 17 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях")*[\(30\)](#).

В хозяйственное общество может также преобразовываться учреждение (по решению своего собственника), ассоциации (союзы) вправе преобразовываться в хозяйственные общества или товарищества.

Необходимо обратить внимание на вопросы так называемой "смешанной реорганизации", в которой участвуют или в результате которой возникают юридические лица разных организационно-правовых форм. Законодательство не содержит ни запретов, ни дозволений на этот счет. В нормах Гражданского кодекса РФ участники реорганизации обозначаются термином "юридическое лицо", что позволяет предположить любые их организационно-правовые формы.

В действительности количество возможных вариантов смешанной реорганизации ограничено. Например, хозяйственное товарищество может преобразоваться в хозяйственное общество, а обратная процедура невозможна.

В то же время разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенные в п. 20 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 применительно к акционерным обществам, говорят о невозможности такой реорганизации.

Ликвидация по решению учредителей возможна в любое время вследствие, например, нецелесообразности дальнейшего существования; истечения срока, на которое было создано юридическое лицо; принципиальной недостижимости уставных целей.

Ликвидация на основании решения суда в принудительном порядке возможна в таких случаях, как:

- при осуществлении деятельности без необходимой лицензии (в т.ч. по истечении срока лицензии или ее аннулирования)*[\(31\)](#);

- при осуществлении деятельности с неоднократными и грубыми нарушениями законодательства, например в связи с неприведением в установленный срок учредительных документов в соответствие с новым законодательством)*[\(32\)](#);

- в результате признания юридического лица несостоятельным (банкротом)*[\(33\)](#);

- после признания недействительной регистрации организации.

При этом признание судом недействительной регистрации юридического лица само по себе не является основанием, чтобы считать ничтожными сделки юридического лица, совершенные до принятия такого судебного решения)*[\(34\)](#). Решение о принудительной ликвидации коммерческой организации принимает арбитражный суд по иску налогового органа или прокурора)*[\(35\)](#).

Долгое время в нашей стране единственным основанием принудительной ликвидации считалось решение суда, но в 2005 году был легализован особый порядок "прекращения

правоспособности юридического лица". Соответствующие изменения появились как в федеральном законе "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", так и в ГК РФ. Ранее правоспособность компании во времени определялась двумя моментами: созданием и ликвидацией. Теперь же налоговым органам предоставлено право исключения из Единого государственного реестра юридических лиц "недействующих" компаний.

"Недействующее юридическое лицо" - это организация, фактически прекратившая свою деятельность, о чем могут свидетельствовать одновременно два признака: если в течение последних 12 месяцев организация не предоставляет в налоговый орган отчетность, и если хотя бы по одному ее банковскому счету отсутствуют операции. В отношении такой компании налоговый орган вправе принять решение о предстоящем исключении из реестра. Далее оно публикуется в журнале "Вестник государственной регистрации" с указанием срока для предъявления требований кредиторов - не менее 3 месяцев. Если кредиторы в указанный срок не заявляют свои требования, то налоговый орган принимает решение исключить юридическое лицо из реестра. Данное решение может быть обжаловано заинтересованными лицами в течение года. Если же кредиторы предъявляют свои требования, то юридическое лицо должно проходить процедуру обычной ликвидации.

Причины введения подобной административной процедуры обусловлены тем, что по данным Федеральной налоговой службы сейчас более 400 тысяч компаний обладают признаками недействующего юридического лица. Кроме того, эту процедуру разрешено применять в отношении компаний, которые не имеют основного государственного регистрационного номера (ОГРН), т.е. были зарегистрированы до 2002 г., но не сообщили сведений о себе в Единый государственный реестр юридических лиц, которых сейчас насчитывается более миллиона*(36).

Вместе с тем отсутствие хозяйственной деятельности у юридического лица соответствует понятию "отсутствующий должник", используемому в законодательстве о банкротстве. Так, если по банковским счетам организации нет операций в течение 12 месяцев или имеются иные признаки, свидетельствующие о прекращении деятельности, а также если нет сведений о месте нахождения руководителя организации, то компания должна проходить упрощенную процедуру банкротства. Иными словами, если компания не имеет ОГРН и (или) у нее нет операций по банковским счетам, и она не сдает отчетность, то применить к ней процедуру исключения из реестра нельзя, если у нее есть задолженность по налогам и сборам или имеются кредиторы. В судебно-арбитражной практике принят такой подход: если у организации нет хозяйственной деятельности, то она может быть ликвидирована только в порядке ст. 230 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"*(37). Налоговый орган вправе неоднократно инициировать процедуру, направленную на исключение недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ.

§ 9. Механизмы использования некоммерческих организаций в торговом обороте

Потребительский кооператив занимает промежуточное положение между коммерческими и некоммерческими организациями, так как он вправе вести предпринимательскую деятельность и распределять полученную прибыль между своими членами, удовлетворяя их материальные и иные потребности.

Можно вести скрытую финансовую деятельность в форме кредитного потребительского кооператива граждан, формируя фонд финансовой взаимопомощи своим членам*(38).

Некоммерческое партнерство позволяет учредителям забирать в случае своего выхода или ликвидации партнерства то имущество, которое они передавали в собственность партнерства*(39). Таким образом, в качестве вноса в имущество партнерства можно регулярно оформлять различные материальные ценности, чтобы их можно было потом вернуть. Некоммерческие партнерства - наиболее востребованный сейчас вид некоммерческой организации, который был заимствован из американского права с целью предоставления более широких возможностей для осуществления предпринимательской деятельности.

Характерно, что в наименованиях многих современных некоммерческих партнерств делается акцент на их руководящую позицию в объединении разного рода коммерческих структур (допустим, НП "Национальный депозитарный центр", НП "Центр научно-технической поддержки автомобильного бизнеса "Автомир", НП производителей и пользователей железнодорожного подвижного состава "Объединение вагоностроителей", НП "Координационный центр руководителей охранно-сыскных структур", НП гарантирующих поставщиков и энергосбытовых компаний, НП "Российская гильдия риэлторов", НП "Российская коллегия аудиторов" и проч.).

В этой организационной форме создаются фондовые биржи (например, Московская фондовая биржа, Фондовая биржа "РТС"), адвокатские коллегии, садово-огороднические объединения граждан, аптеки и даже администраторы торговой системы оптового рынка электроэнергии Единой энергетической системы.

Фонды позволяют аккумулировать крупные денежные средства, могут заниматься предпринимательской деятельностью как самостоятельно, так и через создание хозяйственных обществ. Отказавшись от регулярных отчислений граждан и юридических лиц, фонды избегают обязательных ежегодных аудиторских проверок. Они могут не формировать уставный капитал и не иметь имущества.

Большая часть денежных средств, заработанных фондом, может квалифицироваться как доход от уставной, а не от предпринимательской деятельности и, следовательно, не облагаться налогом на прибыль.

Ассоциации (союзы) юридических лиц не вправе заниматься самостоятельной коммерческой деятельностью. Но нередко они намеренно создаются для координации коммерческой деятельности своих членов. Как показывает практика, ассоциации часто концентрируют в своих руках значительную рыночную власть. Поэтому большое внимание их деятельности уделяют антимонопольные органы. Не осуществляя коммерческой деятельности как таковой, они могут координировать деятельность своих членов и тем самым заниматься монополистической деятельностью. Так, в свое время антимонопольный орган выиграл длительный арбитражный процесс против Новосибирской ассоциации риэлторов, обвиняемой в координации ценовой политики и рекламной деятельности своих членов. В частности, протоколами заседаний членов ассоциации регламентировалась максимально допустимая стоимость услуг, размер скидок для клиентов, содержание рекламной информации.

Эта форма некоммерческой организации активно используется отечественными коммерсантами, среди наиболее известных примеров успешной деятельности ассоциаций и союзов можно назвать деятельность Ассоциации российских банков, Ассоциации "Рослизинг", Ассоциации коммуникационных агентств России (АКАР), Союза российских пивоваров, Союза производителей нефтегазового оборудования и др.

Рекомендуемая литература

1. Харитонов Ю. Фирма и товарный знак: вопросы соотношения // Хозяйство и право. 2007. N 3.
2. Цыганков В.В. Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций // Российская юстиция. 2007. N 9.
3. Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2005.
4. Беляева О.А. Предпринимательское право: Учебное пособие. Издание второе, исправл. и доп. М.: Юридическая фирма "Контракт", Инфра-М, 2009.
5. Клочун Т. Проблемы правового регулирования отношений, объектом которых выступают коммерческие обозначения // Хозяйство и право. 2007. N 4.
6. Борисова А.Б. Дистрибьютерский договор // Журнал российского права. 2005. N 3.
7. Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности. Учебное пособие. М.: Дело, 2006.
8. Беляева О.А. Реорганизация юридических лиц: спорные вопросы современной практики // Цивилист. 2004. N 1.
9. Городов О.А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки

обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006.

Проверь себя. Тест N 3

1. Право на использование фирменного наименования передается по:

- 1) лицензионному договору;
- 2) договору коммерческой концессии;
- 3) не передается вообще.

2. В течение какого срока действует регистрация фирменного наименования?

- 1) Бессрочно;
- 2) 10 лет;
- 3) в течение периода деятельности юридического лица.

3. Какое право имеет коммерческая организация на использование своего фирменного наименования?

- 1) Право собственности;
- 2) исключительное право;
- 3) обязательственное право.

4. Одновременно с учредительными документами компании регистрируется:

- 1) коммерческое обозначение;
- 2) фирменное наименование;
- 3) товарный знак.

5. Какой способ индивидуализации не подлежит государственной регистрации?

- 1) Коммерческое обозначение;
- 2) товарный знак;
- 3) фирменное наименование.

6. Какие органы осуществляют регистрацию индивидуальных предпринимателей?

- 1) Органы юстиции;
- 2) нотариальные конторы;
- 3) налоговые органы.

7. Какие органы осуществляют регистрацию юридических лиц?

- 1) Органы юстиции;
- 2) государственные нотариальные конторы;
- 3) налоговые органы.

8. Общий порядок регистрации коммерческих организаций является:

- 1) уведомительным;
- 2) нормативно-явочным;
- 3) разрешительным.

9. Укажите срок государственной регистрации юридического лица:

- 1) 3 рабочих дня;
- 2) 5 рабочих дней;
- 3) 30 календарных дней.

10. Местонахождение коммерческой организации:

- 1) место государственной регистрации;
- 2) место, указанное в уставе;

3) место жительства директора.

11. Какие организации создаются в распорядительном порядке?

- 1) Кредитные;
- 2) страховые;
- 3) унитарные предприятия.

12. Для создания какой организации необходим учредительный договор?

- 1) Акционерное общество;
- 2) ООО;
- 3) унитарное предприятие.

13. Производственный кооператив действует на основании:

- 1) устава;
- 2) учредительного договора;
- 3) устава и учредительного договора.

14. Хозяйственное товарищество действует на основании:

- 1) устава;
- 2) устава и учредительного договора;
- 3) учредительного договора.

15. ООО действует на основании:

- 1) устава;
- 2) устава и учредительного договора;
- 3) учредительного договора.

16. АО действует на основании:

- 1) устава и учредительного договора;
- 2) учредительного договора;
- 3) устава.

17. Унитарное предприятие действует на основании:

- 1) устава;
- 2) учредительного договора и устава;
- 3) положения.

18. В каких формах создаются хозяйственные товарищества?

- 1) Коммандитное товарищество и товарищество с ограниченной ответственностью (ООО);
- 2) полное товарищество и товарищество на вере;
- 3) полное товарищество и товарищество собственников жилья.

19. Минимальный размер складочного капитала хозяйственного товарищества составляет:

- 1) 500 МРОТ;
- 2) 1000 МРОТ;
- 3) законом не установлен.

20. Коммандитист - это:

- 1) товарищ в товариществе на вере;
- 2) вкладчик в товариществе на вере;
- 3) глава коммандитного товарищества.

21. Минимальное число участников полного товарищества составляет:

- 1) один товарищ;
- 2) два товарища;

3) семь товарищей.

22. Товарищами в хозяйственных товариществах могут быть:

- 1) физические и юридические лица;
- 2) физические лица;
- 3) индивидуальные предприниматели и коммерческие организации.

23. В имущество какой организации ее члены обязаны вносить паевые взносы?

- 1) Товарищество;
- 2) общество;
- 3) кооператив.

24. В какой организации существуют "вкладчики"?

- 1) Общество с дополнительной ответственностью;
- 2) Товарищество на вере;
- 3) Потребительский кооператив.

25. Какие организации вправе осуществлять эмиссию акций?

- 1) Акционерные общества;
- 2) коммандитные товарищества;
- 3) фондовые биржи.

26. Какой срок установлен для полной оплаты уставного капитала хозяйственного общества?

- 1) 3 месяца;
- 2) 6 месяцев;
- 3) 1 год.

27. Минимальный размер уставного капитала ООО составляет:

- 1) 100 МРОТ;
- 2) 200 МРОТ;
- 3) 50 МРОТ.

28. Высшим органом управления делами ООО является:

- 1) наблюдательный совет;
- 2) общее собрание участников;
- 3) ревизионная комиссия.

29. Максимальное число участников ООО составляет:

- 1) двадцать;
- 2) пятьдесят;
- 3) тридцать.

30. При выходе участника из состава ООО ему выплачивается:

- 1) номинальная стоимость доли;
- 2) действительная стоимость доли;
- 3) рыночная стоимость доли.

31. Максимальный срок выплаты доли выходящему участнику ООО составляет:

- 1) 6 месяцев по истечении финансового года;
- 2) 1 год после подачи заявления о выходе;
- 3) 3 года после подачи заявления о выходе.

32. Минимальный размер уставного капитала ОАО составляет:

- 1) 100 МРОТ;

- 2) 1000 МРОТ;
- 3) 10 000 МРОТ.

33. Минимальный размер уставного капитала ЗАО составляет:

- 1) 50 МРОТ;
- 2) 100 МРОТ;
- 3) 200 МРОТ.

34. Высшим органом управления делами АО является:

- 1) правление;
- 2) совет директоров;
- 3) общее собрание акционеров.

35. В какой организации могут специально не создаваться органы управления?

- 1) Хозяйственное товарищество;
- 2) производственный кооператив;
- 3) муниципальное унитарное предприятие.

36. Минимальное число акционеров АО составляет:

- 1) один;
- 2) три;
- 3) семь.

37. Высшим органом управления в производственном кооперативе является:

- 1) председатель;
- 2) общее собрание членов;
- 3) ревизионная комиссия.

38. В каких организациях образуется паевой фонд?

- 1) В фондах;
- 2) в унитарных предприятиях;
- 3) в производственных кооперативах.

39. Артель - это:

- 1) потребительский кооператив;
- 2) производственный кооператив;
- 3) полное товарищество.

40. Каково минимальное количество членов производственного кооператива?

- 1) Три;
- 2) пять;
- 3) пятнадцать.

41. Что из перечисленного является реорганизацией?

- 1) Закрытие филиалов головной организации;
- 2) ЗАО - ОАО;
- 3) ООО - производственный кооператив.

42. Реорганизацией не является:

- 1) слияние;
- 2) поглощение;
- 3) присоединение.

43. Какой документ не подтверждает правопреемство в процессе реорганизации?

- 1) Бухгалтерский баланс;

- 2) разделительный баланс;
- 3) передаточный акт.

44. Разделительный баланс требуется при реорганизации в форме:

- 1) присоединения;
- 2) преобразования;
- 3) выделения.

45. Какое лицо не вправе заявлять иск о принудительной ликвидации компании?

- 1) Акционер (участник, товарищ, член);
- 2) прокурор;
- 3) налоговая инспекция.

Лекция 3. Несостоятельность (банкротство) участников торговли

§ 1. Законодательство о несостоятельности

Основным законом в этой сфере является Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее по тексту - Закон о банкротстве)^{*(40)}. В нашей стране это третий закон за последние 14 лет.

Помимо него действует Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"^{*(41)}. Возможно, он будет со временем отменен в связи с принятием закона о банкротстве финансовых организаций (кредитных, страховых, профессиональных участников рынка ценных бумаг), который предусмотрен ст. 40 Закона о банкротстве.

До 1 июля 2009 г. применяется также Федеральный закон от 24 июня 1999 г. N 122-ФЗ "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса". Этот Закон утратит силу в связи с тем, что будут действовать нормы об особенностях банкротства всех естественных монополистов независимо от сферы их деятельности (ст. 127-201 Закона о банкротстве).

§ 2. Понятие и признаки банкротства

Банкротами могут быть признаны:

1. Юридические лица.

А. Коммерческие организации, за исключением казенных предприятий.

Б. Некоммерческие организации, за исключением учреждений, политических партий и религиозных организаций. Государственная корпорация может быть признана банкротом, если это допускается федеральным законом о ее создании. Как правило, законодательство запрещает банкротство государственных корпораций (например, Российская корпорация нанотехнологий, государственные корпорации "Росатом" и "Ростехнологии").

2. Граждане.

А. Индивидуальные предприниматели.

Б. Физические лица^{*(42)}.

Несостоятельность - это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Закон отмечает следующие признаки банкротства.

1. Для юридических лиц - обязательства не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены.

2. Для граждан - обязательства не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и сумма обязательств превышает стоимость

принадлежащего гражданину имущества.

Помимо этих признаков закон устанавливает так называемый "порог подведомственности" - размер задолженности, позволяющей арбитражному суду возбудить дело о банкротстве.

1. Для юридических лиц - 100 тыс. руб.

2. Для граждан - 10 тыс. руб.

В эту сумму задолженности не включаются:

1) обязательства перед гражданами по возмещению вреда жизни и здоровью;

2) обязательства по выплате заработной платы, выходных пособий, авторских вознаграждений;

3) обязательства перед учредителями (участниками);

4) штрафные санкции.

Размер задолженности должен быть подтвержден вступившим в законную силу решением суда. Кредитор обязан также обратиться с исполнительным листом к судебному приставу. Только по истечении 30 дней с момента обращения в службу судебных приставов кредитор может обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом.

§ 3. Порядок разбирательства дела о банкротстве в арбитражном суде

Правом на обращение в арбитражный суд обладают:

1) должник;

2) конкурсный кредитор;

3) уполномоченные органы.

Дела о банкротстве рассматриваются арбитражными судами (исключительная подведомственность) по месту нахождения должника (исключительная подсудность).

В деле о банкротстве могут участвовать представитель работников должника, представитель учредителей, представитель собрания кредиторов. Должник вправе подать отзыв на заявление кредитора, его отсутствие не препятствует рассмотрению дела. Суд в срок от 15 до 30 дней рассматривает обоснованность заявленных кредиторами требований, после этого судья единолично выносит определение о введении наблюдения и назначает временного управляющего.

§ 4. Правовой статус арбитражного управляющего

Закон выдвигает следующие требования к кандидатуре арбитражного управляющего.

1. Гражданство России.

2. Регистрация в качестве предпринимателя без образования юридического лица.

3. Высшее образование.

4. Наличие не менее двух лет стажа руководящей работы в совокупности.

5. Сдача теоретического экзамена по программе подготовки арбитражного управляющего^{*(43)}.

6. Шестимесячная стажировка в качестве помощника арбитражного управляющего^{*(44)}.

7. Членство в некоммерческой саморегулируемой организации арбитражных управляющих. Такая организация должна иметь в своем составе не менее 100 управляющих, каждый из которых делает взнос в ее компенсационный фонд в размере не менее 50 тыс. руб. (своеобразный "имущественный ценз")^{*(45)}.

8. После своего назначения управляющий обязан обеспечить страхование своей ответственности на сумму не менее 3 млн руб. на срок не менее одного года.

9. Вознаграждение управляющего определяется собранием кредиторов и утверждается арбитражным судом, минимальный размер вознаграждения составляет 10 тыс. руб.

Кредитор, обращаясь в арбитражный суд, указывает в своем заявлении наименование и адрес саморегулируемой организации (далее - СРО), из числа членов которой должен быть

утвержден управляющий. Единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в настоящее время ведет Федеральная регистрационная служба.

СРО представляет в суд список своих членов, согласившихся стать управляющими должника (должны быть указаны три кандидатуры). Кандидаты располагаются в списке в порядке уменьшения их соответствия требованиям, указанным в запросе.

Должник и заявитель вправе немотивированно отвести по одной кандидатуре, оставшийся кандидат будет назначен управляющим должника. Если отводов не было, то суд назначает управляющим кандидата, занимающего более высокую позицию.

§ 5. Общая характеристика процедур, применяемых к несостоятельному должнику

При назначении новых процедур банкротства кандидатуру управляющего предлагает собрание кредиторов. При этом временный управляющий может быть назначен административным управляющим и т.д. Если собрание кредиторов не назначило управляющего, то вновь делается запрос в СРО.

Функции арбитражного управляющего различаются на разных стадиях дела о банкротстве. Закон также по-разному называет управляющего:

- наблюдение - временный управляющий;
- финансовое оздоровление - административный управляющий;
- внешнее управление - внешний управляющий;
- конкурсное производство - конкурсный управляющий.

1. Наблюдение.

В процессе наблюдения проводится анализ финансового состояния должника, определяется стоимость его имущества, осуществляется инвентаризация, выявляются кредиторы.

Руководство должника отстраняется от должности только по ходатайству управляющего, если имели место нарушения закона. В случае отстранения руководителя должника его обязанности возлагаются не на управляющего, а на заместителя руководителя или другого сотрудника должника.

На стадии наблюдения временный управляющий проводит первое собрание кредиторов не менее чем за 10 дней до окончания этой процедуры. На собрании кредиторов должны быть приняты решения о том, какова будет следующая процедура банкротства, кто будет вести реестр требований кредиторов, кто будет назначен следующим арбитражным управляющим.

Решение первого собрания кредиторов направляется на утверждение арбитражному суду. Суд может не согласиться с ним и вынести иное определение. Данное определение выносится не позднее 7 месяцев с момента подачи в суд заявления о признании должника банкротом.

2. Финансовое оздоровление.

Практика рассмотрения дел о банкротстве показала крайнюю неэффективность внешнего управления в процессе банкротства. Поэтому по аналогии с законодательством некоторых зарубежных стран в Закон о банкротстве были включены нормы о новой процедуре, позволяющей не отстранять руководство должника от занимаемых должностей.

Финансовое оздоровление вводится по ходатайству учредителей должника при наличии плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности. Также должно быть предоставлено обеспечение исполнения обязательств должника (залог, банковская гарантия, поручительство) в размере 120% от суммы задолженности.

Основная цель данной процедуры - восстановить платежеспособность должника и соблюсти график погашения задолженности, за этим следит административный управляющий.

Финансовое оздоровление вводится на срок до двух лет. За месяц до истечения этого срока должник представляет управляющему отчет, включающий баланс должника, отчет о прибылях и убытках, документы, подтверждающие требования кредиторов. Если график погашения не выполнен, требования кредиторов погашаются лицами, предоставившими обеспечение. Эти лица становятся кредиторами третьей очереди.

По итогам финансового оздоровления определением суда может быть введено:

- а) конкурсное производство;
- б) внешнее управление, если существует реальная возможность восстановить платежеспособность должника и если с даты введения финансового оздоровления прошло не более 18 месяцев, так как совокупный срок финансового оздоровления и внешнего управления не должен превышать двух лет.

3. Внешнее управление.

Данная процедура вводится на срок до 18 месяцев с возможным продлением еще на 6 месяцев. С момента введения внешнего управления прекращаются полномочия руководства должника, вся документация и печати передаются внешнему управляющему. Вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов, срок исполнения которых наступил до введения этой процедуры, за исключением требований о взыскании заработной платы, авторских вознаграждений, о возмещении вреда жизни или здоровью, о возмещении морального вреда. Начисление всех штрафных санкций приостанавливается, вместо них производится начисление процентов по ставке рефинансирования Центрального банка РФ.

Внешний управляющий составляет план внешнего управления, в котором содержатся меры по восстановлению платежеспособности должника, среди которых может быть репрофилирование производства, замещение активов - создание на базе ликвидного имущества должника одного или нескольких ОАО, увеличение уставного капитала должника за счет дополнительной эмиссии акций, продажа предприятия на открытых торгах.

Окончание процедуры внешнего управления - это либо переход к расчетам с кредиторами (после накопления достаточных денежных средств или получения их от учредителей или третьих лиц), либо признание должника банкротом и открытие конкурсного производства.

4. Конкурсное производство.

Эта процедура открывается после принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом. Она вводится на один год с возможным продлением еще на 6 месяцев.

Конкурсный управляющий приглашает оценщика и проводит инвентаризацию имущества должника, чтобы сформировать конкурсную массу, т.е. денежные средства, полученные от реализации имущества (за исключением вещей, изъятых из оборота, и прав, связанных с личностью должника).

Таблица 8. Очередность удовлетворения требований кредиторов

Внеочередные требования	Судебные расходы, вознаграждение управляющего, коммунальные и эксплуатационные расходы, текущие требования, в том числе текущая заработная плата
Первая очередь	Требования связанные с причинением вреда жизни и здоровью
Вторая очередь	Требования по выплате выходных пособий, заработной платы, авторских вознаграждений
Третья очередь	Остальные требования* (46)

В процессе конкурсного производства есть возможность вернуться к стадии внешнего управления при условии, что этой процедуры, а также финансового оздоровления не было, а у должника появились достаточные денежные средства для ведения самостоятельной хозяйственной деятельности.

5. Мировое соглашение.

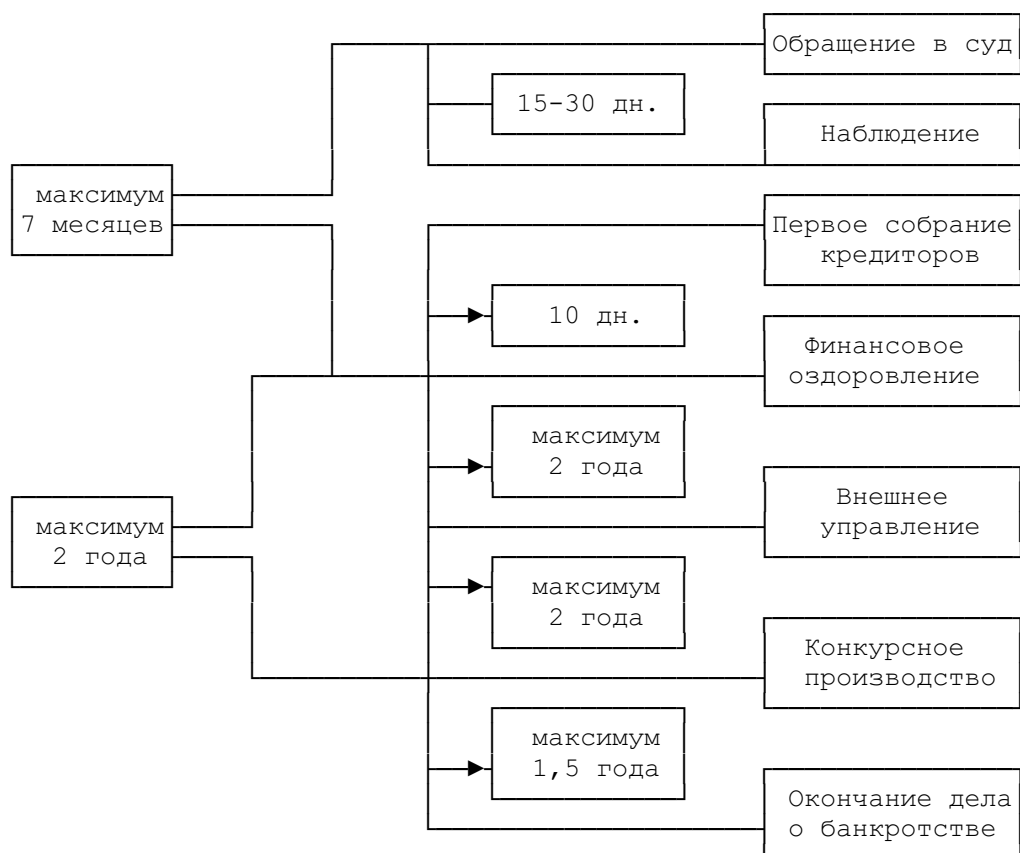
Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии дела банкротстве между должником и его кредиторами, оно утверждается определением арбитражного суда. Оно может предусматривать рассрочку, уменьшение платежей, отступное, обмен требований кредиторов на акции (доли) в уставном капитале и т.д.

Допускается пересмотр условий мирового соглашения по вновь открывшимся обстоятельствам, которые не были ранее известны, либо если кредитор не участвовал в заключении соглашения и нарушены его законные интересы. Расторжение мирового соглашения возможно только в отношении всех кредиторов должника одновременно.

Продолжительность процедур банкротства может быть показана в виде следующей

схемы (см. схему 2).

Схема 2



§ 6. Особенности банкротства отдельных категорий должников

1. Градообразующие организации.

Таковыми считаются организации, численность работников которых превышает 25% от численности работающего населения данного населенного пункта. Аналогичные правила применяются к организациям с численностью работников более 5 тыс. человек.

Процедуры финансового оздоровления и внешнего управления вводятся под поручительство Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования. Продажа предприятия проводится при условии, что покупатель обязуется сохранить 50% рабочих мест на три года.

2. Сельскохозяйственные организации.

К ним относятся организации, для которых производство, переработка сельскохозяйственной продукции составляют 50% от общей суммы выручки предприятия. Такие же правила применяются к рыболовецким артелям, в которых выручка от реализации водных биоресурсов составляет 70% от общей суммы выручки.

Все процедуры банкротства в отношении сельскохозяйственных организаций вводятся с учетом сезонности производства. Преимущественное право покупки имущества должника имеют другие сельскохозяйственные организации, владеющие прилегающими земельными участками.

3. Финансовые организации.

К ним относятся кредитные организации, страховые компании, профессиональные участники рынка ценных бумаг. Среди основных особенностей банкротства финансовых организаций можно назвать следующие.

Дело о банкротстве кредитной организации начинается только после отзыва

Центральным банком РФ ее лицензии и включает две процедуры: наблюдение и конкурсное производство. При этом кредиторами первой очереди кредитной организации выступают вкладчики - физические лица.

Продажа имущественного комплекса страховой организации возможна только в пользу другой страховой компании, которая имеет лицензию, принимает на себя все договоры страхования и имеет достаточные денежные средства для их покрытия.

При банкротстве профессионального участника рынка ценных бумаг его клиенты могут разрешить продолжать управление их ценными бумагами, не смешивая их с имуществом профессионального участника. При этом ценные бумаги клиентов должны учитываться на специальном брокерском счете.

4. Стратегические предприятия и организации.

К ним относятся федеральные государственные унитарные предприятия или открытые акционерные общества, акции которых находятся в федеральной государственной собственности, производящие оборонную продукцию. Стратегическими считаются также все предприятия оборонно-промышленного комплекса и уголовно-исполнительной системы*(47).

Для признания таких предприятий банкротами установлен более длительный период просрочки исполнения обязательств (6 месяцев), а также иной порог подведомственности (500 тыс. руб.).

К кандидатуре арбитражного управляющего стратегического предприятия или организации установлен ряд дополнительных требований (стаж работы на стратегическом предприятии, специальное образование, опыт антикризисного управления)*(48).

Внешний управляющий не вправе отказываться от исполнения договоров должника, связанных с выполнением государственного оборонного заказа. При продаже предприятия должно сохраняться целевое назначение имущества.

5. Упрощенные процедуры банкротства.

Упрощенная процедура банкротства ликвидируемого должника применяется, если после принятия решения о ликвидации юридического лица оказывается, что не хватает имущества для исполнения требований всех его кредиторов. В этом случае председатель ликвидационной комиссии должен подать в арбитражный суд заявление о признании юридического лица банкротом. Если недостаточность имущества выявлена до формирования ликвидационной комиссии, соответствующее заявление должен подать учредитель, собственник имущества унитарного предприятия или руководитель организации. Однако в этом случае упрощенный порядок не действует, поскольку в отношении должника применяются все процедуры банкротства, предусмотренные законодательством.

Упрощенный порядок банкротства заключается в том, что в отношении должника применяется только одна процедура - конкурсное производство. В случае, если заявление о применении такого порядка не подавалось, руководитель, учредитель, председатель ликвидационной комиссии несут субсидиарную ответственность перед кредиторами.

Еще одной упрощенной процедурой является банкротство отсутствующего должника*(49). Должник признается отсутствующим, если он фактически прекратил свою деятельность, отсутствует или установить его местонахождение не представляется возможным. Положения об отсутствующем должнике применяются и еще в двух случаях: если имущество должника - юридического лица заведомо не позволяет покрыть судебные расходы в связи с делом о банкротстве или если в течение последних 12 месяцев не проводились операции по банковским счетам должника. Возможно также наличие иных признаков, свидетельствующих об отсутствии коммерческой или иной деятельности должника.

Заявление о признании отсутствующего должника банкротом может быть подано конкурсным кредитором, уполномоченным органом независимо от размера кредиторской задолженности. Уполномоченный орган подает такое заявление только при наличии средств, необходимых для финансирования процедур банкротства. Арбитражный суд в течение одного месяца с даты принятия к производству заявления принимает решение о признании отсутствующего должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Конкурсный управляющий в письменной форме уведомляет о банкротстве всех известных ему кредиторов отсутствующего должника, которые в течение месяца со дня получения уведомления могут предъявить свои требования конкурсному управляющему. Если впоследствии будет обнаружено имущество отсутствующего должника, арбитражный

суд может по ходатайству конкурсного управляющего вынести определение о прекращении упрощенной процедуры банкротства и переходе к обычным процедурам, предусмотренным законом.

Рекомендуемая литература

1. Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006.
2. Кислицын А.Н. Некоммерческие саморегулируемые организации арбитражных управляющих // "Черные дыры" в российском законодательстве. 2007. N 5.
3. Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М.: Волтерс Клувер, 2006.
4. Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). Учебно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006.
5. Витрянский В.В. Банкротство отсутствующих должников и прекращение недействующих юридических лиц: проблемы применения соответствующих законоположений // Хозяйство и право. 2007. N 2.

Проверь себя. Тест N 4

1. Какая организация может быть признана банкротом?

- 1) Учреждение;
- 2) казенное предприятие;
- 3) товарищество на вере.

2. Какая организация не может быть признана банкротом?

- 1) Учреждение;
- 2) производственный кооператив;
- 3) некоммерческое партнерство.

3. Минимальный размер задолженности для признания организации банкротом составляет:

- 1) 100 тыс. руб.;
- 2) 100 МРОТ;
- 3) 500 МРОТ.

4. Минимальный срок задолженности для признания организации банкротом составляет:

- 1) 1 месяц;
- 2) 3 месяца;
- 3) 6 месяцев.

5. Что из перечисленного не является процедурой банкротства?

- 1) Мировое соглашение;
- 2) финансовое оздоровление;
- 3) реорганизация.

6. Какая процедура начинается после признания должника банкротом?

- 1) Внешнее управление;
- 2) конкурсное производство;
- 3) мировое соглашение.

7. Какую процедуру банкротства проводит временный управляющий?

- 1) Финансовое оздоровление;
- 2) наблюдение;

3) внешнее управление.

8. Какую процедуру банкротства проводит административный управляющий?

- 1) Финансовое оздоровление;
- 2) наблюдение;
- 3) судебную санацию.

9. Сколько очередей предусмотрено для удовлетворения требований кредиторов в процессе банкротства?

- 1) Две;
- 2) три;
- 3) пять.

10. Максимальный срок конкурсного производства составляет:

- 1) 1 год;
- 2) 1,5 года;
- 3) 2 года.

11. Дела о банкротстве рассматриваются:

- 1) Третейским судом;
- 2) арбитражным судом;
- 3) судом общей юрисдикции в порядке особого производства.

12. Когда созывается первое собрание кредиторов?

- 1) Перед подачей заявления в суд;
- 2) перед окончанием наблюдения;
- 3) по усмотрению арбитражного управляющего.

13. Какая процедура банкротства вводится под обеспечение обязательств должника?

- 1) Наблюдение;
- 2) финансовое оздоровление;
- 3) внешнее управление.

14. На какой стадии банкротства происходит отстранение руководства должника?

- 1) Наблюдение;
- 2) финансовое оздоровление;
- 3) внешнее управление.

15. В отношении какого должника невозможно введение внешнего управления?

- 1) Градообразующая организация;
- 2) ликвидируемая организация;
- 3) сельскохозяйственная организация.

16. Внеочередными требованиями признаются:

- 1) налоговые платежи;
- 2) текущие коммунальные расходы;
- 3) требования, обеспеченные залогом имущества должника.

17. Назовите внеочередное требование:

- 1) судебные расходы;
- 2) выплата выходных пособий работникам;
- 3) недоимка по налогам.

18. Внешнее управление вводится под поручительство государства в

отношении:

- 1) естественных монополистов;
- 2) градообразующих организаций;
- 3) кредитных организаций, банков.

19. Что из перечисленного является процедурой банкротства?

- 1) Наблюдение;
- 2) замещение активов должника;
- 3) реорганизация.

20. Какая процедура вводится для банкротства организаций, фактически прекративших свою деятельность?

- 1) Наблюдение;
- 2) конкурсное производство;
- 3) досудебная санация.

**Лекция 4. Объекты торгового оборота
и средства их индивидуализации**

§ 1. Понятие объектов торгового оборота

Основным объектом торгового оборота являются товары - материальные предметы, отчуждаемые на возмездной основе. В широком смысле товаром является все, что может быть предметом возмездных сделок, в том числе предприятие, рабочая сила. В коммерческом праве термин "товар" имеет более узкое значение - это только движимые вещи.

В понятие "товар" не включаются:

- 1) интеллектуальная собственность;
- 2) тепло-, энерго-, водоснабжение;
- 3) недвижимость.

§ 2. Правовой режим товаров

Правовой режим товаров может устанавливаться следующими способами.

1. Определение правомочий, статуса продавца и покупателя. Например, коммерческие организации имеют больше возможностей в торговом обороте, чем некоммерческие. Организации со специальной правоспособностью зачастую вообще не вправе участвовать в торговле товарами (например, банки, страховые компании, аудиторские фирмы).

2. Оформление порядка приобретения и отчуждения товаров*(50). В этой связи нужно различать следующие группы товаров:

- а) товары, не изъятые из оборота;
- б) товары, ограниченные в обороте (валютные ценности, драгоценные металлы, наркотические средства и пр.);
- в) товары, изъятые из оборота (ткани и органы человека, оружие и взрывчатые вещества, шифровальная техника и пр.).

3. Введение лицензирования деятельности по реализации или производству товаров, т.е. установление разрешительного порядка осуществления такой деятельности на основании Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности". Например, реализация лома цветных и черных металлов; торговля военной техникой, оружием, наркотическими средствами и психотропными веществами, бланками ценных бумаг, оборудованием для игорного бизнеса и др.

4. Законодательные ограничения.

Антимонопольные ограничения: сделки по приобретению в собственность,

пользование или владение основными производственными средствами и (или) нематериальными активами балансовой стоимостью более 20% активов могут подлежать контролю со стороны Федеральной антимонопольной службы России (ст. 28 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции").

Корпоративные ограничения: сделки по приобретению, отчуждению имущества на сумму более 25% балансовой стоимости активов хозяйственного общества могут квалифицироваться как "крупные сделки" и требовать предварительного одобрения совета директоров или общего собрания акционеров (участников)*(51).

Налоговые ограничения: по общему правилу, для целей налогообложения принимается цена товара, указанная сторонами сделки. Предполагается, что она соответствует рыночному уровню цен. Но в ряде случаев налоговые органы вправе проверять правильность применения цены. Например, если совершена сделка между взаимозависимыми лицами (когда суммарная доля участия одной организации в уставном капитале другой составляет более 20%). Это способ борьбы с "трансфертным ценообразованием", когда есть внутрикорпоративная цена реализации товара между участниками холдинга (группы лиц) и цена, по которой этот товар отпускается третьим лицам. Также налоговые органы вправе проверять цены в бартерных, внешнеторговых сделках, а также в случаях, когда происходит 20%-ное колебание цены, применяемой налогоплательщиком по идентичным товарам в пределах непродолжительного периода времени (ст. 40 Налогового кодекса РФ).

Все товары классифицируются по целям использования.

1. Товары потребительского назначения:

продовольственные товары;

промышленные товары;

товары краткосрочного пользования;

товары длительного пользования.

2. Товары производственного назначения:

основное оборудование;

вспомогательное оборудование;

основные и вспомогательные материалы.

§ 3. Правовой режим денег

Деньги относятся к категории родовых, делимых, заменяемых, движимых вещей. Они являются всеобщим эквивалентом для объектов имущественного оборота. Но в некоторых обязательствах деньги могут быть самостоятельным объектом, например в договорах займа и кредита, многих банковских сделках.

Официальной денежной единицей нашей страны является российский рубль, он обязателен к приему по нарицательной стоимости во все платежи на территории РФ. Монопольное право на эмиссию наличных денег имеет Банк России. Введение других денежных единиц и денежных суррогатов запрещено.

Иностранная валюта признается объектом, ограниченным в обороте, поэтому расчеты в иностранной валюте допускаются в режиме, установленном Банком России*(52). Так, разрешается использовать иностранную валюту при расчетах между экспортерами и импортерами, за услуги предприятий связи при аренде международных каналов связи, при выплате комиссионного вознаграждения, при покупке иностранной валюты через уполномоченные банки и т.д.

Особые правила использования иностранной валюты установлены для денежных обязательств. Согласно ст. 317 ГК РФ валюта обязательства может быть установлена в иностранных или условных денежных единицах. Но исполнение обязательства должно производиться в рублях. В этой связи следует различать "валюту долга" и "валюту платежа".

Исключением является договор розничной купли-продажи, поскольку информация о товаре в розничной продаже должна содержать указание на цену в рублях*(53). Кроме того, стоимостные показатели объектов рекламирования также должны указываться в рублях, а в случае необходимости и в иностранной валюте*(54).

Особый правовой режим установлен для безналичных денег, находящихся на

банковских счетах и вкладах. Они квалифицируются не как вещи, а как права требования клиента к банку. Титул собственника приобретает банк. Таким образом, безналичные деньги рассматриваются как таблица регистрации долговых обязательств в денежной форме одной стороны перед другой.

Существует и другая точка зрения, согласно которой деньги - это всегда деньги и безналичность - это только форма их существования. Поэтому передача денег банку не меняет вещных прав на них. Деньги остаются родовыми вещами, выделенными по количественным показателям.

Практика последних лет показывает, что наличные деньги уходят в прошлое; изменилось и само понимание правовой природы денег. Можно сказать, что наступила новая эпоха, характеризующаяся существованием всевозможных заменителей наличности. Особым видом применяемых в современной торговле денег являются "кредитные деньги", а также денежные суррогаты. Называть их "деньгами" можно с большой долей условности. Они являются, в первую очередь, средством обмена, но в отличие от национальной валюты представляют собой обязательства не государства, а отдельных лиц. На сегодняшний день "кредитными деньгами" можно считать чеки, векселя, банковские карточки. Не входят в понятие "кредитных денег" банковские депозиты, поскольку "кредитные деньги" должны быть неразрывно связаны с осуществлением расчетов. А депозитные счета (вклады) имеют накопительный характер, приносят своим владельцам процентный доход и не предназначены для производства расчетов.

Обращающиеся в банковской и торговой практике "дорожные чеки" следует считать денежными суррогатами (от лат. "surrogatus" - поставленный вместо другого, взамен). Во многих странах они практически приравнены к местной валюте, например, в США расчеты можно вести непосредственно дорожными чеками, потому что многие отели, рестораны и магазины принимают дорожные чеки как средство платежа.

В связи с этим следует подчеркнуть, что в соответствии с п. 1 ст. 75 Конституции РФ официальной денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Введение других денежных единиц и денежных суррогатов запрещено. Денежные суррогаты представляют собой частные средства обращения и с юридической точки зрения не могут считаться деньгами, так как не служат средством погашения денежных обязательств.

§ 4. Ценные бумаги

Многие ценные бумаги могут служить самостоятельным объектом торгового оборота, например те, которые одновременно являются товарораспорядительными документами (коносамент, складские свидетельства). Другие ценные бумаги имеют сопутствующее значение: они предоставляют права управления в коммерческих организациях (акции), содействуют расчетам за товары (вексель, чек) или позволяют формировать заемный капитал (облигация, вексель).

Не все товарораспорядительные документы являются ценными бумагами (накладные на перевозку грузов железнодорожным или автомобильным транспортом). (см. [табл. 9](#)).

По некоторым данным, в настоящее время в России функционирует порядка 125 тыс. акционерных обществ, все они удостоверяют права своих участников ценными бумагами - акциями, и именно акции наполняют, в основном, фондовую торговлю во всех странах мира. Поэтому остановимся вкратце на основных разновидностях акций.

Таблица 9. Классификация ценных бумаг

Основание выпуска	Способ обозначения управомоченного лица	Содержание удостоверенного права
Эмиссионные (акции, облигации) Закрепляют совокупность имущественных и неимущественных прав; Размещаются выпусками; Имеют равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска независимо от	Предъявительские (чеки, облигации) Не указано управомоченное лицо; Для передачи прав достаточно простого вручения ценной бумаги другому лицу.	Денежные (векселя, чеки) Предоставляют обладателям право на получение определенной денежной суммы.

времени приобретения бумаги.		
Неэмиссионные (чеки, векселя) Закрепляют индивидуальный объем прав; Выпускаются не в массовом, а в индивидуальном порядке; Оформляют конкретную сделку.	Именные (акции, облигации, векселя, чеки) Указано конкретное лицо, которое может осуществить права по ценной бумаге; Права передаются в порядке уступки требования (цессии).	Товарные (коносамент, складские свидетельства) Удостоверяют право обладателя на товары.
-	Ордерные (чеки, векселя) Указано лицо, которое может осуществить права по ценной бумаге самостоятельно либо назначить своим распоряжением другое уполномоченное лицо; Права передаются путем индоссамента.	Корпоративные (акции) Предоставляют право на участие в управлении акционерным обществом.

Все акции являются именными; по действующему законодательству, акционерные общества не могут выпускать акции на предъявителя. Акционерное общество обязано выпустить обыкновенные акции; оно также вправе провести эмиссию привилегированных акций. Обыкновенные акции всегда имеют одинаковую номинальную стоимость, привилегированные акции могут быть различных типов, которые отличаются по объему предоставляемых владельцам прав, а также могут различаться по их номинальной стоимости. Предельная стоимость всех привилегированных акций не должна превышать 25% уставного капитала АО.

Владельцы привилегированных акций имеют право на получение фиксированного размера дивидендов независимо от финансовых результатов деятельности общества. Размер дивидендов по привилегированным акциям указывается либо в уставе, либо во внутреннем Положении о привилегированных акциях. При этом либо определяется твердая сумма фиксированных дивидендов, либо устанавливается порядок определения их размера, чаще всего в виде процента от номинальной стоимости акции. В обществе может создаваться специальный имущественный фонд, предназначенный для выплаты дивидендов по привилегированным акциям. В него отчисляется часть чистой прибыли в течение финансового года с тем, чтобы обеспечить выплату дивидендов по привилегированным акциям в конце года независимо от результатов хозяйственной деятельности общества.

Владельцы привилегированных акций не имеют права голоса на общем собрании акционеров, за исключением голосования по вопросам реорганизации и ликвидации общества. Однако если на собрании, следующем за годовым общим собранием акционеров, по каким-либо причинам не было принято решение о выплате дивидендов или принято решение о неполной их выплате, владельцы привилегированных акций приобретают право голоса по всем вопросам, входящим в компетенцию общего собрания акционеров. Данное правило можно рассматривать в качестве своеобразной санкции для общества за нарушение гарантий, предоставленных владельцам привилегированных акций.

Акции делятся также на размещенные среди акционеров и объявленные. Объявленными называют акции, которые общество вправе выпустить дополнительно к уже имеющимся. Это не акции как таковые, а условие устава общества, предусматривающее его право размещать дополнительные акции сверх количества ранее размещенных. В уставе любого АО должно быть указано предельное количество объявленных акций, потому что увеличение уставного капитала путем дополнительной эмиссии акций возможно лишь в пределах ранее объявленных акций. Если этого количества недостаточно, то сначала в устав АО вносятся соответствующие изменения, а только затем принимается решение об увеличении уставного капитала.

Наше законодательство допускает возможность выпуска ценных бумаг не только в виде документа, но и в бездокументарной форме (ст. 149 ГК). Документарные акции встречаются в современной коммерции редко, это акции, которые были эмитированы еще в 90-е гг. XX в. Сейчас именные эмиссионные ценные бумаги, в частности акции, могут выпускаться только в бездокументарной форме^{*(55)}. Учет прав акционеров осуществляется по лицевым счетам в системе ведения реестра владельцев именных ценных бумаг. При этом выписка из реестра акционеров, подтверждающая права владельца бездокументарных акций, ценной бумагой не признается. Общество может вести реестр своих акционеров самостоятельно или поручить это специализированному регистратору. Если акционеров

больше 50, реестр должен быть передан на ведение регистратору.

"Золотая акция" означает специальное право государства на управление открытым акционерным обществом (ст. 38 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества"). Это право применяется в приватизируемых обществах с момента отчуждения из государственной собственности более 75% акций. "Золотая акция", по сути, - не акция; она изъята из гражданского оборота, не передаваема и не конвертируется в акции общества. Право "золотой акции" может принадлежать либо Российской Федерации, либо ее субъекту. В отношении одного и того же АО это право не может использоваться ими совместно. Представителем интересов государства в обществе с "золотой акцией" является специально назначенный для этого государственный служащий. Он вправе вносить предложения в повестку дня годового собрания и требовать созыва внеочередного собрания акционеров. "Золотая акция" предоставляет право "вето" на общем собрании акционеров по вопросам внесения изменений и дополнений в устав, реорганизации и ликвидации общества, изменения уставного капитала, совершения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Срок действия права "золотой акции" не ограничен, т.е. она действует до принятия уполномоченным органом решения о ее прекращении.

При осуществлении преимущественного права на приобретение акций, продаваемых другими акционерами, или дополнительных акций, размещаемых самим обществом, а также в случае консолидации акций не всегда возможно приобретение целого числа акций. В таких случаях образуются дробные акции. Они обращаются наравне с целыми акциями и дают своему владельцу права в объеме, соответствующем той части целой акции, которую она составляет.

Помимо акций акционерное общество (а также любые другие субъекты торговой деятельности) может выпускать облигации, формируя тем самым заемный капитал. Облигация представляет собой ценную бумагу, подтверждающую право ее владельца на получение номинальной стоимости облигации. Облигация - это долговое обязательство общества, которое может быть процентным и беспроцентным. Облигации выпускаются по решению совета директоров (наблюдательного совета) только после полной оплаты уставного капитала. Номинальная стоимость всех выпущенных обществом облигаций не должна превышать размер его уставного капитала. АО вправе выпустить облигации, обеспеченные залогом имущества, либо под обеспечение, предоставленное обществу третьими лицами. При этом выпуск облигаций без обеспечения допускается не ранее третьего года существования общества при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов. Облигации могут быть конвертированы в акции в пределах количества объявленных акций.

В последнее время в нашей торговой практике стали использоваться и так называемые "производные ценные бумаги". Это американское понятие, которое в нашем законодательстве точного определения не имеет. Но акции крупнейших российских компаний торгуются на зарубежных фондовых биржах именно в форме производных ценных бумаг: американских и глобальных депозитарных расписок. Депозитарная расписка (Depositary Receipt) представляет собой документ, удостоверяющий, что ценные бумаги помещены на хранение в банке-кастодиане (custody) в стране эмитента акций на имя банка-депозитария, и дающий право его владельцу пользоваться выгодами от этих ценных бумаг.

Производная ценная бумага определяет право ее держателя на какой-либо базовый актив, которым могут быть эмиссионные ценные бумаги, денежные средства, товар на складе или в пути. Иными словами, производные ценные бумаги - это такие финансовые средства, чья стоимость зависит от стоимости других средств, называемых базовыми (основными). На сегодняшний день наше законодательство предусматривает два вида подобных ценных бумаг:

1. Опцион эмитента, позволяющий своему владельцу купить в определенный срок или при наступлении определенных обстоятельств не более 5% размещенных акций эмитента по определенной в опционе цене.

2. Российская депозитарная расписка - именная эмиссионная ценная бумага, не имеющая номинальной стоимости, удостоверяющая право собственности на определенное количество акций или облигаций иностранного эмитента и закрепляющая право ее владельца требовать от эмитента получения взамен расписки соответствующего количества

представляемых ценных бумаг и оказания услуг, связанных с осуществлением прав, закрепленных представляемыми ценными бумагами.

§ 5. Средства индивидуализации товаров

1. Производственная (фабричная) марка - словесный (описательный) способ индивидуализации товара, штамп, проставляемый на товаре или его упаковке, позволяющий установить, отличить изготовителя товара. Как правило, производственная марка включает в себя полное и сокращенное фирменное наименование предприятия-изготовителя и его адрес, сведения о качестве товара и ссылки на стандарты, технические условия. Производственная марка не регистрируется и применяется независимо от товарного знака.

2. Товарный знак - словесное, изобразительное, объемное или иное условное обозначение товара (группы товаров), используемое для его отличия от однородных товаров других изготовителей.

Использование товарного знака возможно только после его регистрации в Патентном ведомстве. Процедура регистрации очень длительна, в настоящее время срок регистрации составляет более года. Правообладателем товарного знака могут быть юридические лица и индивидуальные предприниматели. После регистрации правообладателю выдается свидетельство на товарный знак, которое действительно в течение 10 лет. По истечении срока действия свидетельство может продлеваться неограниченное число раз.

Исключительные права владельца товарного знака распространяются только на те товары, которые указаны в соответствии с классами Международной классификации товаров и услуг (МКТУ) на оборотной стороне свидетельства.

Существует два способа передачи прав на товарный знак:

- а) лицензионный договор;
- б) договор об отчуждении исключительного права на товарный знак.

Эти договоры подлежат государственной регистрации в Патентном ведомстве, без регистрации они недействительны (ст. 1234, 1235, 1488-1491 ГК). Отличительной чертой лицензионного договора является обязанность лицензиата обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром (правообладателем знака). Существуют два типа лицензионных договоров: простая лицензия (правообладатель знака может заключать лицензионные договоры на этот знак с другими лицами) и исключительная лицензия (правообладатель обязуется больше никому не предоставлять права на использование данного знака). С согласия правообладателя товарного знака возможно также заключение сублицензионных договоров (ст. 1238 ГК).

Организация, основная деятельность которой заключается в оказании услуг (выполнении работ), может зарегистрировать знак обслуживания, который приравнивается к товарному знаку.

В последние годы во всеобщее употребление вошел термин "брэнд", не имеющий легального определения в нашем законодательстве. Брэнд (лат., англ. "brand" - тавро, клеймо) - понятие, по своему содержанию более широкое, чем товарный знак. Использование и продвижение брэнда представляет сейчас и в России, и, конечно, в западных странах целую научную концепцию (брендинг, брэнд-менеджмент). Брэнд имеет, как правило, визуальную форму (не только картинка, но и, допустим, персонаж из рекламного ролика) и должны вызывать у потребителей определенные ассоциации. Можно сказать, что брэнд - это система, связывающая вместе товар с его характеристиками, товарный знак, его образ в сознании потребителей и концепцию производителя (продавца) по отношению к своему товару, товарному знаку, потребителям.

3. Наименование места происхождения товара используется, если особые свойства товара исключительно или главным образом определяются характерными для того географического объекта, где он производится, природными условиями и (или) людскими факторами (например, минеральные воды "Архыз", "Боржоми", "Ессентуки", Вологодское масло, Кисловодский фарфор, Тульская гармонь и т.п.). Существует наименование, так давно вошедшее во всеобщее употребление, что большинство потребителей не ассоциирует их с товарами, изготовленными в конкретной географической области. Например,

"Шампанское" - игристое вино, изготовленное во французской провинции Шампань, "Коньяк" - разновидность бренди, производимого во французском городе Коньяк, самый известный голубой сыр "Рокфор" также происходит из местности Рокфор французского департамента Автрон. В России в качестве аналогичных примеров можно назвать общеизвестные наименования пива: "Жигулевское" и "Клинское".

Свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара действует в течение 10 лет, оно может неоднократно продлеваться при условии подтверждения того, что товар по-прежнему производится в границах соответствующего географического объекта (ст. 1531 ГК). Наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано одновременно несколькими лицами, например, наименование "Вологодское масло" принадлежит трем предприятиям.

Рекомендуемая литература

1. Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. Избранные труды. 3-е изд., испр. М.: Статут, 2005.
2. Беляева О.А. Расчеты чеками в России и за рубежом. Законодательство и практика. М.: Юридическая фирма "Контракт", 2004.
3. Беляева О.А. Законодательство о векселях и судебная практика. // Юридический мир. 2001. N 4.
4. Беляева О.А. Правовой режим дорожных чеков // Закон. 2006. N 1.
5. Грибов А.Ю. Деньги и ценные бумаги: сущность и правовой режим. М.: РИОР, 2006.
6. Мурзин Д.В. Ценные бумаги - бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М.: Статут, 1998.
7. Криничанский К.В. Рынок ценных бумаг. Учебное пособие. М.: Дело и сервис, 2007.

Проверь себя. Тест N 5

1. Что из перечисленного не является ценной бумагой?

- 1) Коносамент;
- 2) складское свидетельство;
- 3) железнодорожная накладная.

2. Ценной бумагой является:

- 1) путевой лист;
- 2) складское свидетельство;
- 3) железнодорожная накладная.

3. Ценной бумагой не является:

- 1) переводный вексель;
- 2) простой вексель;
- 3) именная сберегательная книжка.

4. Назовите эмиссионную ценную бумагу:

- 1) облигация;
- 2) переводный вексель;
- 3) коносамент.

5. Товарораспорядительная ценная бумага - это:

- 1) коносамент;
- 2) счет-фактура;
- 3) железнодорожная накладная.

6. Права управления юридическим лицом предоставляет:

- 1) авалированный вексель;

- 2) обыкновенная акция;
- 3) именная облигация.

7. Какие ценные бумаги передаются путем индоссамента?

- 1) Бездокументарные;
- 2) ордерные;
- 3) именные.

8. На какой ценной бумаге не совершается индоссамент?

- 1) Переводный вексель;
- 2) простой вексель;
- 3) привилегированная акция.

9. На какой ценной бумаге совершается индоссамент?

- 1) Облигация;
- 2) простой вексель;
- 3) депозитный сертификат.

10. Какая ценная бумага не может быть выдана "на предъявителя"?

- 1) Акция;
- 2) коносамент;
- 3) облигация.

11. Какая ценная бумага может быть выдана "на предъявителя"?

- 1) Акция;
- 2) вексель;
- 3) чек.

12. Какая ценная бумага может быть только именной?

- 1) Облигация;
- 2) складское свидетельство;
- 3) акция.

13. "Золотая акция" - это:

- 1) привилегированная акция типа "А", принадлежащая государству;
- 2) привилегированная акция типа "Б", принадлежащая трудовому коллективу приватизируемого предприятия;
- 3) право "вето" на решения общего собрания акционеров ОАО.

14. В какой форме выпускаются акции?

- 1) В документарной;
- 2) в бездокументарной;
- 3) в любой форме по решению общего акционеров.

15. Какая ценная бумага составляется только на бумажном носителе?

- 1) Акция;
- 2) облигация;
- 3) вексель.

16. Владельцы каких акций получают фиксированные дивиденды?

- 1) Обыкновенных;
- 2) предъявительских;
- 3) привилегированных.

17. Доля привилегированных акций в уставном капитале АО должна составлять:

- 1) Не более 51%;

- 2) не более 25%;
- 3) величину, предусмотренную уставом.

18. Складское свидетельство может быть:

- 1) простым и двойным;
- 2) простым и переводным;
- 3) обыкновенным и привилегированным.

19. Права на товар, следующий по морской перевозке, удостоверяются:

- 1) переводным векселем;
- 2) именным чеком;
- 3) коносаментом.

20. Правообладателем товарного знака не может быть:

- 1) гражданин - физическое лицо;
- 2) некоммерческая организация;
- 3) индивидуальный предприниматель.

21. Сколько времени действует регистрация наименования места происхождения товара?

- 1) 10 лет;
- 2) 25 лет;
- 3) бессрочно.

22. Какой способ индивидуализации продукции не пользуется правовой защитой?

- 1) Производственная марка;
- 2) наименование места происхождения товара;
- 3) знак обслуживания.

23. Товарные знаки регистрируются в:

- 1) патентном ведомстве;
- 2) Федеральной регистрационной службе;
- 3) налоговой инспекции.

24. Регистрация товарного знака действует в течение:

- 1) 5 лет;
- 2) 10 лет;
- 3) бессрочно.

25. Право на использование товарного знака может передаваться:

- 1) по лицензионному договору;
- 2) по дистрибьютерскому договору об исключительной продаже товара;
- 3) не передается вообще.

26. Право на использование знака обслуживания может передаваться:

- 1) по агентскому договору;
- 2) по договору об отчуждении исключительного права;
- 3) по консигнационному договору.

27. Сколько раз может продлеваться действие свидетельства на товарный знак?

- 1) Один;
- 2) два;
- 3) неограниченно.

28. Назовите синонимы:

- 1) торговая марка, производственная марка;
- 2) товарный знак, знак обслуживания;
- 3) производственная марка, наименование места происхождения товара.

29. Какой способ индивидуализации продукции может быть оформлен логотипом?

- 1) Товарный знак;
- 2) производственная марка;
- 3) наименование места происхождения товара.

30. Какими правами наделен правообладатель знака обслуживания?

- 1) Исключительными;
- 2) вещными;
- 3) обязательственными.

Лекция 5. Торговые сделки и договоры

§ 1. Понятие договора и сделки

Сделка - это юридический факт, влекущий возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Сделка - это волевой акт (действие), направленное на достижение определенного правового результата. Сделка - это правомерное действие, и этим она отличается от деликта и обязательств, возникающих из неосновательного обогащения.

Сделки могут быть односторонними (для их совершения достаточно волеизъявления одной стороны). К таким сделкам традиционно относят завещание и доверенность. Сделки могут быть двусторонними или многосторонними, которые именуются договорами. Для совершения этих сделок требуется согласованная воля двух сторон. Примером многосторонней сделки может служить договор простого товарищества (договор о совместной деятельности). От многосторонних сделок следует отличать такое понятие, как "множественность лиц на стороне обязательства" (ст. 321 ГК). В таком случае сделка может оставаться двусторонней, но с участием нескольких кредиторов и (или) нескольких должников.

Таким образом, понятие "договор" тождественно понятию "сделка", но последнее является более широким по смыслу. Термин "контракт" является синонимом договора, чаще всего он используется при заключении внешнеторговых сделок; в обязательном порядке контрактами именуются договоры, заключаемые государственными (муниципальными) заказчиками по итогам размещения государственного (муниципального) заказа^{*(56)}.

В современной практике мы привыкли использовать термин "договор" в нескольких значениях.

1. Договор - это согласованная воля субъектов.
2. Договор - это совокупность условий, определяющих действия сторон.
3. Договор - это документ, подписанный сторонами.

Нужно отметить, что судебная практика по-разному толкует данные понятия. Так, судом было отказано в иске о признании недействительным аудиторского заключения компании "Прайсвотерхаус Аудит" о бухгалтерской отчетности ОАО "Газпром", так как аудиторское заключение не является сделкой, следовательно, к нему не могут применяться нормы о недействительности сделок, предусмотренные в Гражданском кодексе РФ^{*(57)}.

В другом деле судом было отказано в иске в связи с тем, что протокол зачета взаимных долгов между тремя организациями не является договором по своей природе, так как лишен совокупности прав и обязанностей, следовательно, спор неподведомствен арбитражному суду. Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ постановил, что протокол зачета следует рассматривать как многостороннюю сделку (договор)^{*(58)}.

§ 2. Классификация договоров коммерческого права

1. Реализационные договоры.

Данные договоры оформляют отношения по возмездной реализации товаров для предпринимательских и хозяйственных нужд. К ним можно отнести оптовую куплю-продажу, поставку, контрактацию сельскохозяйственной продукции, договоры о закупках товаров для государственных нужд, мену, бартерные сделки.

2. Посреднические договоры.

Эти договоры оформляют совершение лицом действий по поводу товара в интересах другого участника торгового оборота. К ним относятся договоры поручения, комиссии, агентирования, коммерческой концессии (франчайзинга).

3. Договоры, содействующие торговле.

Такие договоры имеют и торговое, и общегражданское применение. Они содействуют продвижению товаров от производителя к потребителям.

В частности, содействующее значение имеют договоры на проведение маркетинговых исследований, на оказание рекламных и информационных услуг, имущественное страхование, хранение на товарном складе, транспортные договоры, заем и кредит, а также многие другие.

Следует отметить, что содержание коммерческой (торговой) деятельности составляют в основном реализационные и посреднические договоры.

По нормативно-правовому регулированию договоры подразделяются на:

1) предусмотренные законом или "модельные" (они сосредоточены в части второй ГК РФ);

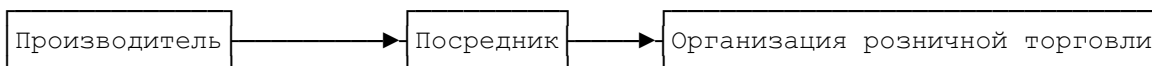
2) не предусмотренные законом. При их составлении нужно избегать запретов, установленных законом, при выборе формулировок использовать "аналогию закона" и "аналогию права".

§ 3. Видовые отличия поставки и оптовой купли-продажи

Сфера применения оптовой купли-продажи - это товарное обеспечение системы розничной торговли, предметом договора выступают товары народного потребления, т.е. вещи, которые могут быть предложены для продажи в розничной сети. Розничная сеть - это совокупность торговых заведений, осуществляющих торговлю продовольственными и непродовольственными товарами различного ассортимента поштучно или партиями за наличный расчет, предназначенными для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Предметом договора поставки являются товары производственного назначения (технологическое оборудование, техника, топливно-сырьевые товары и т.п.).

Договорные связи в отношениях по оптовой купле-продаже товаров можно представить следующим образом.



Гражданский кодекс РФ оптовую торговлю не регулирует. Среди других актов можно назвать Закон г. Москвы от 9 декабря 1998 г. N 29 "О торговой деятельности в городе Москве", который определяет оптовую торговлю как вид предпринимательской деятельности, связанной с реализацией товаров производителями или торговыми посредниками для дальнейшего использования в розничной торговле или профессионального использования. Закон выделяет также мелкооптовую торговлю, при которой минимальная партия товара не может быть меньше, чем количество единиц товара в одной упаковке.

Связь оптовой торговли с розничной предполагает распространение на нее требований Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей", в частности о маркировке изделий, оформлении сертификатов качества, гарантийном ремонте

и обслуживании товаров и др.

§ 4. Специфика договора контрактации

Она обусловлена особенностями товара - сельскохозяйственной продукцией - и составом сторон: производителем и заготовителем, которые обладают предпринимательским статусом.

Контрактуемая продукция - это будущий товар, который подлежит выращиванию (зерно, овощи) или производству (скот, птица). В отличие от договора поставки, выращивание связано с обработкой почвы, посевом, уборкой и условиями, не зависящими от воли производителя (засуха, половодье). Моменты заключения и исполнения договора значительно отдалены во времени.

Количество сельскохозяйственной продукции, подлежащей передаче, может определяться не в точных размерах, а в предельных цифрах: наименьшей и наибольшей.

На заготовителя возлагаются дополнительные обязанности:

- 1) принять продукцию и вывезти ее (эта обязанность презюмируется);
- 2) вернуть производителю отходы от переработанной продукции по согласованной цене (эта обязанность устанавливается договором).

Ответственность производителя в исключение из правил ст. 401 ГК РФ установлена только за вину. Это объясняется особенностью сельского производства, влиянием внешней среды (гибель урожая, его позднее созревание). Для заготовителя ответственность наступает независимо от наличия вины, т.е. по принципу причинения.

Штрафные санкции могут устанавливаться не только условиями договора контрактации, но и законом. Так, ст. 15 Федерального закона от 14 июля 1997 г. N 100-ФЗ "О государственном регулировании агропромышленного производства" предусматривает пеню в размере 2% в случае несвоевременной оплаты заготовителем контрактуемой продукции. Взыскание пени производится в безакцептном порядке.

§ 5. Товарообменные операции

Такие операции могут оформляться в основном двумя способами: путем заключения договора мены*(59) или бартерных сделок. Несмотря на значительное сходство, эти сделки имеют ряд различий.

Таблица 10

Договор мены	Бартерная сделка
Правовое регулирование	
Ст. 567-571 Гражданского кодекса РФ.	Указ Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1209 "О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок".
Предмет договора	
Обмен товаров	Обмен товаров, работ, услуг, объектов интеллектуальной собственности
Другие существенные условия договора	
Наименование, количество товара, сроки передачи, цена	Номенклатура, количество и качество товара, цена импорта, сроки экспорта, перечень работ, услуг, документов, претензионный порядок разрешения споров.

Бартерную сделку следует отличать от договора о взаимных поставках товаров и зачета встречных требований. Бартер подразумевает, что обмен равноценными товарами исчерпывает содержание обязанности каждой из сторон. Если товары неравноценны по стоимости, то происходит доплата. Если договор не предусматривает, что передача товара одной из сторон обусловлена встречной передачей товара другой стороной, в судебно-

арбитражной практике он квалифицируется как договор поставки.

Использование же в договоре условий о взаимозачетах подразумевает наличие денежных обязательств между сторонами и способа их прекращения в соответствии со ст. 410 ГК РФ (60).

§ 6. Структура договорных связей. Продажа товаров через дилерскую сеть

Структура договорных связей определяет профиль деятельности компании, влияет на ее внутреннее построение, численность персонала, показывает взаимозависимость основных и вспомогательных договоров.

В современной торговой практике можно выделить четыре основных вида договорных связей.

1. Привлечение к исполнению обязательств других соисполнителей (например, частичная переуступка обязательства). Используется нечасто, так как заказчик (покупатель) не может эффективно контролировать исполнение договора.

2. Привлечение субисполнителей, когда основной должник по обязательству выступает как генеральный исполнитель (поставщик) и несет ответственность за действия привлеченных организаций. На практике кредитор по основному договору часто контролирует привлечение и замену субисполнителей.

3. Прямые связи устанавливаются непосредственно между изготовителями и потребителями.

4. Связи с участием промежуточных организаций, в которых используется несколько договоров, образующих так называемую "договорную цепочку", в том числе с привлечением посредников.

**Таблица 11.
Реализация товаров через посредническую (дилерскую) сеть**

Преимущества	Недостатки
1. Отсутствие расходов производителя на реализацию товара (поиск покупателей, подбор партий и ассортиментных групп товара, отгрузка по разным адресам)	Цена оптовой продажи значительно ниже той, которую платит непосредственный потребитель. Производитель может терять до 20% цены товара
2. Ускорение расчетов, т.к. посредник оплачивает стоимость всего выкупленного им товара	
3. Возможность оказания потребителям дополнительных услуг (расфасовка, упаковка, подготовка материалов, подбор комплектов и др.)	
4. Складская отгрузка позволяет потребителям не создавать запасы товаров, а получать их по мере необходимости со склада посредника	

Рекомендуемая литература

1. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало, 2008.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). 5-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Отв. ред. проф. О.Н. Садилов. М., 2006.
3. Брагинский М.И. Непоименованные (безымянные) и смешанные договоры // Хозяйство и право. 2007. N 9, 10.
4. Низова Е.С. Спорные вопросы по обязательствам, вытекающим из договора мены. // Право и экономика. 2006. N 10.
5. Медведев А. Чем торговля розничная отличается от оптовой? // Хозяйство и право. 1998. N 8.
6. Намашко С. Предмет договора оптовой купли-продажи товаров //

Лекция 6. Заключение, изменение и расторжение торговых договоров

§ 1. Порядок заключения торговых договоров

В любом договоре можно выделить два вида условий: существенные и вырабатываемые самими сторонами. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Стороны не могут самостоятельно определять, какие условия договора относятся к существенным.

В изъятие из общих правил о том, что существенным является условие о предмете договора, договор залога товаров в обороте не требует указания в нем признаков, индивидуализирующих заложенное имущество. Главное, чтобы при изменении состава и натуральной формы заложенного имущества его общая стоимость не уменьшалась (ст. 357 ГК РФ).

Подразумеваемые условия входят в договор из закона, иных нормативных актов, судебной практики и обычаев делового оборота. Они могут не включаться в сам текст договора, поскольку и так являются обязательными для сторон в силу самого факта заключения договора. Обязательными, например, являются императивные положения закона, а также диспозитивные правила, если стороны не изменили их формулировку в своем договоре.

Более важное значение имеют условия, которые вырабатываются самими сторонами. Закон содержит общедозволительные положения, которые предоставляют сторонам возможность заключать договоры, не предусмотренные в нормативных актах. Закон может предписывать сторонам выработать определенные условия, не касаясь их содержания. Нередко договорные условия предусматриваются в диспозитивном виде.

Существует мнение, что на Западе предприниматели работают в основном по стандартизированным проформам договоров, разработанных промышленными и торговыми ассоциациями. Но на Западе используют договорные проформы, которые разработаны для реализации отдельных видов товаров, а российские фирмы нередко по имеющемуся у них образцу договора реализуют любые товары. Если взять за основу общий образец, то в таком договоре всегда будет отсутствовать главное: согласованность содержания договора с конкретными условиями деятельности и возможностями исполнителей, интересами участников договора. Следовательно, каждое включаемое в договор условие должно вырабатываться в индивидуальном порядке.

В судебной практике толкование существенных условий в спорах о заключении договоров является неоднозначным. Так, согласно п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для признания договора строительного подряда незаключенным, если работа выполнена и заказчик принял результат работы по акту.

Но несмотря на это, суд признал договор строительного подряда на капитальное строительство напорного нефтепровода незаключенным по причине отсутствия технической документации на объект. При этом суд указал, что согласно ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ он не обязан руководствоваться в своей деятельности обзорами судебной практики^{*(61)}.

Договор считается заключенным, если стороны достигли соглашения по всем его существенным условиям, - консенсуальный договор (купля-продажа, банковский кредит). Некоторые договоры считаются заключенными с момента передачи имущества - реальные договоры (заем, хранение на товарном складе) или с момента государственной регистрации

(аренда недвижимости).

Споры о признании договоров незаключенными довольно распространены в современной судебной практике. Заявление о признании договора заключенным либо незаключенным не подлежит рассмотрению в порядке особого производства, так как в этом случае имеется спор о праве*(62). Конечно, при их рассмотрении суду надлежит принимать меры к обеспечению стабильности гражданского и торгового оборота и не допускать неосновательного обогащения одной из сторон. Однако иногда суды рассматривают такие споры, следуя исключительно "букве закона". Так, судом отказано в удовлетворении иска о взыскании вексельной суммы, так как вексель передан в счет предоплаты по договору поставки, который был признан судом незаключенным. Если договор не заключен, то он не порождает правовых последствий*(63). Представляется, что если стороны принимали меры для исполнения договора, суд вообще не должен признавать его незаключенным.

Для консенсуальных договоров (а их большинство в торговом обороте) установлено, что договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

Так, организации были переданы два автомобиля, что оформлялось актами приема-передачи и счетами-фактурами. Товар был принят по надлежаще оформленным документам, и суд решил, что это свидетельствует о заключении договора путем акцепта оферты*(64).

Оферта (предложение заключить договор) должна содержать все существенные условия договора. Она может быть "твердой", т.е. с указанием срока для ее акцепта. Примером твердой оферты являются счета на оплату с указанием слов "счет действителен для оплаты до такой-то даты". Если срок в оферте не определен, то ее можно акцептовать в течение нормально необходимого времени.

Акцепт должен быть полным и безоговорочным, молчание юридического значения не имеет. Если лицо, получившее оферту, совершает действия по выполнению ее условий (отгружает товар, выполняет работы, выплачивает деньги), даже не в полном объеме, это признается акцептом, если иное не указано в самой оферте или законе.

Если же стороны подписывают договор в виде единого документа, то моменты направления оферты и ее акцепта совпадают.

Не считаются доказательствами возникновения договорных отношений счета-фактуры, бухгалтерские книги, интернет-заявки*(65).

При заключении договора реализуется в первую очередь принцип свободы договора (ст. 421 ГК). Стороны могут заключить любой договор, даже не предусмотренный законом, но не противоречащий ему. Таким договором является, например, договор о предоставлении вексельного поручительства (авалья), заключение которого влечет обязанность векселедателя оплатить соответствующие услуги авалиста*(66).

В то же время существует ряд случаев, когда принцип свободы договора не применяется.

Субъекты естественных монополий обязаны заключать договоры с потребителями*(67). Хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на товарном рынке, не вправе отказываться от заключения договоров при наличии возможности производства или поставки товара*(68).

Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим при заключении публичного договора (ст. 426 ГК).

Во многих случаях стороны подписывают документ под названием "протокол о намерениях". Такой протокол не всегда имеет юридическое значение. Сам по себе он может связывать стороны, только если по всем признакам соответствует понятию "предварительный договор" (ст. 429 ГК). Подобный договор должен быть заключен в простой письменной форме или в форме, предусмотренной для договоров данного вида, и должен содержать все существенные условия будущего договора, а также срок, в течение которого будет заключен основной договор. Если такой срок не установлен, то основной договор должен быть заключен в течение одного года. При наличии предварительного договора возможно понуждение контрагента к заключению основного договора.

Существует также обязательный порядок заключения договора с победителем торгов (см. подробнее следующий параграф).

К исключениям из принципа свободы договора относятся также реализация преимущественного права на приобретение доли в общей собственности, приобретение

долей (акций) в уставном капитале хозяйственных обществ, преимущественное право заключения договора на новый срок (например, при заключении договора аренды).

Во всех перечисленных случаях можно принудить сторону к заключению договора на основании ст. 445 ГК РФ. Споры о понуждении к заключению договора являются не единственными при заключении договоров. Отдельную категорию споров составляют споры о договорных условиях, когда мы имеем дело с протоколами разногласий, которые фиксируют предложенные сторонами условия договора, а также сроки их согласований. Протоколы разногласий необходимы в случае заключения договора, обязательного для одной из сторон (ст. 445 ГК РФ). Это касается, в первую очередь, хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке. В силу своего рыночного господства они могут затягивать переговорный процесс по заключению договоров с некоторыми потребителями, навязывать им невыгодные условия. Поэтому обмен проектами договора должен сопровождаться протоколами разногласий, если они имеются у сторон. Протокол разногласий является акцептом оферты на иных условиях, поэтому подписание такого протокола не приводит к заключению договора*(69).

Протокол разногласий должен оформляться в процессе переговоров по заключению договоров поставки и поставки для государственных нужд (ст. 507, 528 ГК РФ). Следует уточнить, что протокол разногласий на проект государственного или муниципального контракта может использоваться только в случае размещения заказа "у единственного поставщика"*(70). При размещении заказа путем проведения аукциона, конкурса или запроса котировок контракт заключается путем включения в проект, предложенный государственным или муниципальным заказчиком, условий, содержащихся в заявке победителя. Использование протокола разногласий означает спор по условиям договора, при заключении договора на торгах это может быть расценено еще и как уклонение победителя от заключения договора (государственного или муниципального контракта). Что может послужить основанием для его включения в Реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, при заключении договора, который не является обязательным для одной из сторон, а также не является договором поставки или его разновидностью, протокол разногласий составляется лишь по желанию сторон. То же самое можно сказать и о сроке рассмотрения разногласий. По общему правилу, он составляет 30 дней. Поскольку данный срок определен диспозитивной нормой, он может быть как большей, так и меньшей продолжительности. Обычно сторона, которая направляет своему контрагенту проект договора, в сопроводительном письме указывает, в течение скольких дней она хотела бы получить либо подписанный контрагентом договор, либо не подписанный договор с протоколом разногласий к нему.

Традиционно протоколы разногласий составляются в виде текста на листе бумаги, разделенном пополам. С одной стороны излагается редакция условий (пунктов) договора, предложенная одной стороной (оферентом), а с другой - редакция, которую считает приемлемой вторая сторона (акцептант). Зачастую договоры заключаются с пометкой "подписано с протоколом разногласий"; иными словами, одновременно существуют сразу два документа: и договор, и протокол разногласий к нему. В этой связи возникает вопрос о правовой квалификации взаимоотношений контрагентов. Поскольку договором является соглашение двух или нескольких лиц, а в протоколе указываются разногласия, то в судебно-арбитражной практике давно выработан такой подход: подписание договора с протоколом разногласий, которые не относятся к существенным условиям договора, считается заключением договора без этих условий*(71). Наличие протокола разногласий, несомненно, может иметь и негативные последствия. К примеру, если разногласия касались условия о неустойке, то впоследствии невозможно требовать ее взыскания, так как соглашение о неустойке сторонами не было достигнуто.

Предложение заключить договор на иных условиях, изложенных в протоколе разногласий, является новой офертой, а возникшие разногласия - существенными условиями такого договора, так как достижение согласия по ним является обязательным условием его заключения. Такая трактовка нередко встречается при рассмотрении судебных споров, и при наличии протокола разногласий договор суд признает договор заключенным*(72).

Возможна ситуация, когда стороны неоднократно обмениваются протоколами разногласий, но так и не могут прийти к соглашению, т.е. не могут заключить договор. В этом случае они вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на

рассмотрение суда. Условия договора тогда определяются в соответствии с судебным решением (ст. 446 ГК), причем суд не обязан соглашаться с редакцией одной из сторон, он вправе предложить свою собственную. В любом случае контрагенты имеют возможность устранить имеющиеся разногласия, выработав согласованную редакцию всех пунктов договора, или подписав протокол согласования (урегулирования) разногласий как отдельный документ.

§ 2. Торги как особый способ заключения договоров в современной коммерции

Проведение торгов для заключения договоров обусловлено необходимостью поиска контрагента, а также желанием обеспечить максимально выгодные условия сделки путем обострения конкуренции между потенциальными контрагентами (участниками торгов). Заключение договоров путем проведения торгов сопряжено с определенными сложностями, необходимостью дополнительных финансовых затрат на их подготовку и проведение, но оно влечет для заказчиков и определенную экономическую выгоду.

Торги могут проводиться для выбора инвесторов, арендаторов, при приватизации государственного (муниципального) имущества, размещении заказов для государственных (муниципальных) нужд, выборе подрядчиков, продаже арестованной недвижимости в исполнительном производстве, обращении взыскания на предмет залога, продаже имущества должника в ходе банкротства (на стадиях внешнего управления и конкурсного производства). Многие коммерческие организации (ОАО "Газпром", РАО "ЕЭС России", ОАО "ТНК-ВР" и др.) проводят торги и по собственной инициативе для объективного выбора лучшего контрагента.

Наше законодательство предусматривает две формы проведения торгов: аукцион и конкурс (п. 4 ст. 447 ГК)*[\(73\)](#). Различия между ними состоят в принципе определения победителя. Победителем аукциона является лицо, предложившее "лучшую цену". Следует оговориться, что в точном соответствии с п. 4 ст. 447 ГК выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую, а не лучшую цену. Объяснение этой формулировке видится в том, что ГК РФ прямо регулирует только одну разновидность аукционных торгов: торги на продажу, а не на покупку чего-либо. Подобный аукцион называют еще "аукцион с восходящей ценой", "прямой аукцион", "английский аукцион", "аукцион с активной конкуренцией".

На таком аукционе победитель определяется путем пошагового повышения цены на товар (имущество). Перед началом торгов объявляется "шаг аукциона" - денежный интервал, на который увеличивается цена предмета торгов на аукционе. Шаг аукциона чаще всего устанавливается в процентном соотношении к начальной (стартовой) цене, но может быть выражен и в твердой денежной сумме. Каждая последующая оферта по цене превышает предыдущую, и выигрывает последний оферент.

Активный аукцион всегда используется в сфере исполнительного производства, так как основной смысл продажи арестованной недвижимости должника заключается в получении судебным приставом-исполнителем наибольшей суммы для покрытия задолженности по исполнительным листам. Помимо этого, активные аукционы являются распространенным способом приватизации государственного и муниципального имущества*[\(74\)](#), продажи земельных участков для жилищного строительства (ст. 38.1, 38.2 Земельного кодекса РФ) и во многих других случаях.

Однако на практике огромное количество торгов проводится не только на продажу, но и на приобретение товаров, работ или услуг. В этом случае заказчик торгов, наоборот, заинтересован в получении минимальной цены. Победитель подобного аукциона (редукциона) определяется путем пошагового (при устном соревновании) понижения начальной (стартовой) цены. Цена постепенно снижается до ее первого акцепта одним из участников и торги выигрывает первый акцептант. Синонимы такого аукциона - "обратный аукцион", "голландский аукцион", "аукцион с пассивной конкуренцией". Начальная цена является предельной ценой, она обязательно должна быть снижена участниками торгов. Редукционы наиболее распространены в сфере размещения государственных и муниципальных заказов. Например, наличие в заявке участника размещения заказа

предложения о цене государственного или муниципального контракта, превышающей его начальную (максимальную) цену само по себе является основанием для отказа ему в допуске к участию в аукционе или конкурсе.

На конкурсных торгах (от лат. "concursum" - течение, столкновение) победителем считается лицо, предложившее лучшие условия исполнения договора, использования имущества. Критерии отбора устанавливает заранее сформированная конкурсная комиссия, в которую могут входить не только сотрудники заказчика торгов, но и любые лица, которые имеют научный авторитет, профессиональную репутацию, считаются специалистами в определенной области.

К этим критериям, как правило, относятся финансовые средства компании, трудовые ресурсы, профессиональные навыки персонала, наличие необходимого оборудования, опыт работы.

Например, для победы в земельном конкурсе решающее значение имеет режим использования имущества: целевое использование земельного участка, соблюдение экологических и архитектурно-планировочных требований, обеспечение максимального размера инвестиций, проведение работ по рекультивации, благоустройству и пр. В свою очередь, на аукционе земельные участки продаются в случае, когда от покупателя (арендатора) не требуется выполнения каких-либо условий, кроме целевого использования земли.

Торги в форме конкурса являются удобным способом для их инициатора выбрать контрагента с наиболее оптимальными условиями сделки. Смысловое значение термина "конкурс" сводится к соревнованию, состязанию, конкуренции с целью выявить наилучших участников. Одним словом, конкурс - это мероприятие, целью которого является определение лиц, наиболее способных к оптимальному решению поставленной задачи*(75).

Различия между аукционом и конкурсом, по большому счету, несущественны. Аукцион - это тот же самый конкурс, но лишь с одним критерием отбора, в качестве которого выступает цена. Допустимо дать и определение конкурса через понятие аукциона, ведь конкурс - это тот же самый аукцион, участники которого прошли определенный квалификационный отбор и по заключению конкурсной комиссии удовлетворяют всем заявленным требованиям (критериям).

Зачастую заказчик торгов устанавливает смешанные (и аукционные, и конкурсные) требования к победителю, который должен одновременно предложить и лучшие условия исполнения договора, и лучшую цену (например, приватизационные конкурсы, земельные конкурсы по продаже участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для строительства нежилых объектов). Нужно признать, что в таком случае конкурс будет полностью идентичен аукциону.

Предмет любых торгов может быть разделен заказчиком (организатором торгов*(76)) на лоты (партии товаров, виды работ или услуг). Разбивка на лоты повышает эффективность проведения торгов, так как в отношении каждого лота заключается отдельный договор. Следовательно, чем больше лотов, тем больше потенциальных победителей внутри одного аукциона или конкурса.

Наше законодательство различает открытые и закрытые торги:

1. По составу участников.

1.1. В открытых торгах может участвовать любое лицо;

1.2. В закрытых торгах участвуют только специально приглашенные лица.

2. По форме подачи предложений о цене.

2.1. Открытая форма - устное соревнование между участниками (часто используется в ходе проведения аукционов);

2.1. Закрытая форма ("аукцион первой цены") - запечатанные конверты.

На практике в открытом виде зачастую представляются технические предложения, а в закрытом - финансовые. Такая форма подачи предложений позволяет в большей степени обеспечить объективность оценки со стороны членов конкурсной комиссии, поскольку они могут первоначально сосредоточить свое внимание на квалификационных характеристиках участников торгов, выявить достоинства и недостатки каждого предложения, не обращая внимания на их цену. Торги с закрытой формой подачи предложений о цене в большей степени распространены при проведении конкурсов, а не аукционов, ведь именно победитель конкурса определяется как лицо, предложившее лучшие условия.

Но здесь может возникнуть проблема подачи одинаковых ценовых предложений, что обнаруживается лишь при вскрытии конвертов, а не в момент их приема организатором торгов. В такой ситуации выигравшим торги признается участник, заявка которого была подана раньше, что проверяется по журналу регистрации заявок участников торгов.

Успешность торгов во многом зависит от их информационного обеспечения. По общему правилу, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее, чем за 30 дней до их проведения (п. 2 ст. 448 ГК). Характерно, что извещение о проведении торгов должно быть именно "сделано", здесь нет акцента на публикацию извещения о торгах в печатных средствах массовой информации. Дело в том, что при проведении торгов, закрытых по составу участников, специально приглашаются конкретные лица, поэтому извещение не публикуется, а именно делается организатором торгов путем рассылки персональных приглашений. Открытые торги, напротив, предполагают публикацию извещения для всеобщего сведения.

Для принятия решения об участии или неучастии в открытых торгах потенциальному претенденту требуется определенное время. Оно необходимо, чтобы оценить условия торга и свои возможности для победы в нем, именно поэтому претендент должен "иметь под рукой" всю необходимую информацию, т.е. опубликованное извещение о торгах. Поэтому сообщение сложной и большой по объему информации, сделанное по радио, или извещение, однократно переданное по местному каналу телевидения, является ненадлежащим извещением об открытых торгах, так как не позволяет эту информации зафиксировать.

За рубежом информация о торгах также обязательно публикуется (Болгария, Венгрия, Чехия, Швейцария). Германское законодательство в ряде случаев допускает организацию торгов без соблюдения каких-либо формальностей. Это так называемые торги под открытым небом, когда условия их проведения сообщаются устно к моменту их открытия.

Некоторые законодательные нормы уточняют порядок сообщения информации о проведении торгов. В частности, информационное сообщение о продаже государственного (муниципального) имущества подлежит опубликованию в СМИ, определенных соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. Информация о размещении государственного (муниципального) заказа на официальном сайте в сети "Интернет" не может заменить опубликование такой информации в официальном печатном издании (например, в журнале "Конкурсные торги").

Важное практическое значение имеет вопрос о юридической природе извещения о проведении торгов. Если считать извещение о проведении торгов публичной офертой - предложением вступить в договор, обращенным к неопределенному кругу лиц, - то путем подачи заявки участником размещения заказа акцептуются все условия конкурсной (аукционной) документации. В таком случае представление конкурсного предложения или сообщение об участии будет акцептом оферты, а возникшее обязательство будет носить договорный характер". В судебно-арбитражной практике имеются решения, аналогичные этой позиции: приглашение на участие в торгах любого, кто согласен на предложенные условия и отзовется на объявление, подав заявку и оплатив задаток, рассматривается как публичная оферта в соответствии со ст. 437 ГК*(77).

Однако, вопреки распространенной в современной юридической науке позиции о существовании между организатором торгов и участниками "соглашения на участие в торгах", торги - это не одна сделка (договор). Торги есть сложный юридический состав, включающий в себя совокупность нескольких последовательно совершаемых сделок, в частности, одностороннюю сделку организатора торгов в виде извещения об их проведении, одностороннюю сделку участника торгов, подавшего заявку на участие в них и т.д.

Основной обязанностью организатора торгов является не прием заявок от участников, а проведение самих торгов. Эта обязанность возникает в момент извещения о предстоящих торгах и, в случае получения менее двух заявок, прекращается. По итогам торгов договор заключается не со всеми лицами, подавшими заявку на участие, а только с участником, заявке которого присвоен первый номер (победителем). Кроме того, публичная оферта в отличие от извещения о проведении торгов не предполагает состязательности между неопределенным кругом лиц. Следовательно, извещение о предстоящих торгах не может считаться офертой. Извещение о торгах - это односторонняя сделка организатора, с которой начинаются торги, ее последствием является приглашение делать оферты, т.е. подавать

заявки (предложения).

Интересным форматом информационного обеспечения являются выездные торги, которые, к примеру, успешно проводятся в Украине для продажи земельных участков, находящихся в государственной и коммунальной собственности. В России выездные торги пока что практикуются биржами, например, торги зерном в зернопроизводящих хозяйствах определенного региона. В Москве выездные торги еженедельно проводятся специализированным государственным унитарным предприятием по продаже имущества города Москвы, предмет этих торгов - нежилые помещения небольшой площади, продаваемые малым предпринимателям с аукциона. Проведение выездных торгов позволяет расширить круг лиц, потенциально заинтересованных в приобретении предмета торгов. Чем больше лиц получит информацию о предстоящих торгах, тем больше вероятность определения лица, предлагающего максимально лучшие условия приобретения имущества, выставленного на торги.

Участники торгов должны внести организатору задаток, который возвращается проигравшим участникам, а также в случае, если торги не состоялись (п. 4 ст. 448 ГК). У победителя торгов сумма, внесенная в качестве задатка, засчитывается в счет исполнения обязательств по выигранному на торгах договору. Уклонение лица, выигравшего торги, от подписания протокола о результатах торгов влечет утрату им внесенного задатка. В свою очередь, организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан возратить задаток в двойном размере, а также возместить убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

Задаток защищает интересы организатора торгов только в одном случае: если лицо, признанное победителем торгов, уклоняется от подписания протокола об их итогах (п. 5 ст. 448 ГК). Но при проведении торгов возможны другие разнообразные нарушения со стороны участников, и задаток организатора торгов от них не защищает. Предположим, если до истечения объявленного срока проведения торгов участники отозвали свои предложения, торги необходимо признать несостоявшимися. Все затраты организатора на подготовку этих торгов никак не окупятся, потому что несостоявшиеся торги означают возврат всех задатков.

Поэтому на практике функции задатка на торгах часто выполняют альтернативные способы обеспечения, например, простые векселя и банковские гарантии. Кроме того, наряду с задатками организаторы торгов взимают с участников иные платежи, такие как "плата за участие в торгах", "плата за обработку заявки", "регистрационный взнос" и т.п. Подобные платежи не предусмотрены законодательством, их взимание может быть оспорено проигравшими участниками торгов.

Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица (п. 1 ст. 449 ГК). Оспаривая торги, истец должен доказать суду конкретные факты нарушения установленных правил организации и проведения торгов. Поэтому современная судебная практика рассматривает споры о признании торгов недействительными по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок^{*(78)}. Нарушение установленных законом правил проведения торгов является специальным основанием их недействительности. Торги можно признать недействительными по признаку их оспоримости в случае нарушения правил их проведения, только если речь идет о так называемых процедурных нарушениях. В редких случаях можно говорить и о ничтожности торгов, но исключительно в случае нарушения общих норм, установленных законодательством^{*(79)}.

Чаще всего, заинтересованность в судебной защите предполагается, в ряде случаев законодательство прямо определяет круг лиц, которые вправе обратиться за судебной защитой. Но применительно к оспариванию торгов круг "заинтересованных" лиц законодательством не установлен.

Процедурные нарушения при проведении торгов являются специальным основанием для признания их недействительными, поэтому заинтересованность в оспаривании результатов торгов носит специальный, а не общий характер. К оспариванию допускаются лица, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены в результате проведения торгов. Как правило, требовать признания результатов торгов недействительными могут участники торгов, а также лица, которым было незаконно отказано в участии в торгах^{*(80)}.

От недействительных торгов следует отличать несостоявшиеся торги. Их общим правовым последствием является недействительность договора, заключенного по итогам

торгов. Недействительные торги состоялись, но в связи с допущенными при их проведении нарушениями, результаты таких торгов могут быть лишены юридической силы по решению суда. Несостоявшиеся торги фактически проведены, но правовой силы они изначально не имели. Несостоявшиеся торги не могут быть признаны недействительными, так как отсутствует сам предмет спора. Признание торгов несостоявшимся не связано с какими-либо нарушениями процедур или общих норм законодательства. Несостоятельность связана исключительно с отсутствием состязательности. В свою очередь, недействительность торгов - следствие нарушений законодательно установленных правил их проведения (п. 1 ст. 449 ГК).

Отсутствие состязательности между участниками торгов может проявляться по-разному:

1) участник торгов один и соревнование в таком случае невозможно (п. 5 ст. 447 ГК), единственному участнику просто не с кем торговаться;

2) в ходе аукциона, открытого по форме подачи ценовых предложений, после трехкратного объявления аукционистом начальной цены никто не поднял билет. В такой ситуации отсутствуют предложения о приобретении имущества, т.е. участники аукциона пассивны, и торги следует считать несостоявшимися;

3) на торгах, закрытых по форме подачи ценовых предложений, участники (все либо все, кроме одного) подают заведомо неприемлемые для организатора торгов ценовые предложения. А именно: на торгах с восходящей ценой подано ценовое предложение ниже минимума, определенного организатором торгов, а на торгах, идущих на понижение цены, напротив, - ценовое предложение, превышающее начальную (предельную) цену. Подобные ценовые предложения отклоняются организатором и, следовательно, торги не состоялись;

4) участники торгов являются аффилированными лицами (одна компания является единственным учредителем другой или одно и то же лицо выполняет функции единоличного исполнительного органа в компаниях, участвующих в торгах, руководители компаний являются супругами или близкими родственниками и т.п.).

В случае признания торгов несостоявшимися организатор торгов может объявить о повторном проведении торгов, изменив их условия. В то же время признание несостоявшимися торгов на размещение государственного (муниципального) заказа не означает необходимости проведения повторных торгов. В этом случае государственный (муниципальный) контракт заключается с единственным участником, подавшим заявку на участие в торгах, причем на условиях, изложенных в его заявке, но не превышающих начальную (максимальную) цену контракта (или отдельного лота), объявленную в извещении о проведении торгов. Такую процедуру можно считать заключением государственного контракта на бесконкурсной основе. Аналогичные последствия установлены и в случае, когда несостоявшимся объявлен аукцион по продаже государственного или муниципального земельного участка (либо права его аренды) для жилищного строительства (ст. 38.1 Земельного кодекса РФ).

§ 3. Форма торговых договоров

Универсальной для торговых договоров является простая письменная форма. Хотя законодательство допускает устную форму для сделок, исполняемых при их совершении, а также сделок во исполнение письменного договора, на практике это применяется редко, так как в случае спора на документальные доказательства ссылаться будет невозможно.

Письменная форма договора обязательна, если в нем участвует юридическое лицо, а также в некоторых иных случаях. Например, условия о неустойке могут быть изложены только письменно (ст. 331 ГК). Письменная форма считается соблюденной:

1) при составлении одного документа, подписанного уполномоченными лицами;

2) при обмене документами посредством почтовой, телефонной, электронной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны по договору. Здесь должны быть соблюдены правила об акцепте оферты. Стороны могут также прийти к соглашению о подписании договора с использованием аналогов собственноручной подписи.

Нужно отметить, что существуют и специальные правила о соблюдении формы соответствующего договора. Так, для договора займа соблюдением письменной формы

считается выдача заемной расписки (ст. 808 ГК). Некоторые договоры могут заключаться только путем составления единого документа, подписанного обеими сторонами. Например, договор продажи недвижимости (ст. 550 ГК), договор продажи предприятия (ст. 560 ГК), аренды здания или сооружения (ст. 651 ГК). То же самое можно сказать об учредительном договоре участников общества с ограниченной ответственностью и договоре учредителей о совместной деятельности по созданию акционерного общества.

Простая письменная форма требуется для следующих договоров (сделок):

а) сделки юридических лиц между собой и с гражданами;

б) сделки граждан между собой на сумму более 10 МРОТ (1 тыс. руб.). Если же сделка безвозмездная, то вопрос о ее форме определяется исходя из цены передаваемого имущества или оказываемых услуг;

в) в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки и ее субъектного состава (кредитный договор, залог, поручительство, продажа недвижимости).

Нотариально удостоверенная письменная форма соблюдается путем совершения нотариусом удостоверительной надписи на документе. Например, доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы; совершение передоверия по доверенности; брачный договор; договор ренты; завещание*(81). Из данного перечня очевидно, что в торговом обороте нотариальная форма сделок не имеет применения.

Письменная форма с государственной регистрацией применяется далеко не для всех сделок, связанных с недвижимостью. Распространенный случай - это договор продажи нежилой недвижимости. Сам договор регистрации не подлежит, регистрируется лишь переход права собственности на имущество. В то же время есть особый вид недвижимости - это жилые квартиры и дома, при продаже которых регистрируется сам договор.

Государственная регистрация связана, в основном, с недвижимостью. Если предметом договора является имущество, которое можно демонтировать без ущерба его назначению, регистрация не требуется. Хотя аналогичная процедура установлена также для оформления сделок, направленных на передачу прав на некоторые объекты интеллектуальной собственности (товарные знаки, топологии интегральных микросхем).

Квалификация имущества в качестве недвижимости имеет значение для оценки самого факта заключения договора. Если имущество является недвижимым, то, например, в случае его продажи действует ст. 554 ГК РФ, требующая указывать в договоре данные о расположении недвижимости на земельном участке или в составе другого имущества. Это условие является существенным, и при его отсутствии договор продажи недвижимости считается незаключенным.

Государственной регистрации в обязательном порядке подлежит договор аренды недвижимости*(82). При этом на практике зачастую возникает вопрос, необходимо ли получать свидетельство о государственной регистрации права аренды недвижимого имущества. Такие свидетельства выдаваться не могут, поскольку регистрируется не право аренды, а договор*(83), можно также отнести завещательное распоряжение денежными средствами, размещенными на банковских счетах и вкладах (депозитах).

Государственной регистрации подлежат также договоры, связанные с передачей прав на использование объектов интеллектуальной собственности (см. § 5 лекции 4).

§ 4. Правовое значение подписи и печати на договоре

Подпись - это реквизит, которым завершается составление договора. Подпись подтверждает, что содержание договора соответствует действительной воле стороны. Гражданское законодательство не содержит легального определения термина "подпись", однако подпись уполномоченного лица требуется во всех документах (договорах, актах, доверенностях, оферте о заключении договора и ее акцепте).

Подпись, совершаемая на документах, исходящих от организации, имеет даже более важное значение, чем проставление на них печати. Наличие только одной подписи на документе при отсутствии на нем печати подтверждает его действительность. Такая точка зрения в настоящее время получила распространение в юридической литературе и в судебно-арбитражной практике.

Так, по одному из дел суд решил, что акт сверки взаиморасчетов имеет

доказательственную силу даже при отсутствии на нем круглых печатей, так как имеются подписи руководителей и главных бухгалтеров*(84). В другом случае было признано, что отсутствие печати организации на письменном договоре не влечет его недействительности. Дополнительные требования к форме сделки, в том числе скрепление печатями, устанавливаются законом или самим договором*(85). Отсутствие или подделка печати на письменном договоре не влияет на его действительность*(86).

Согласно п. 1 ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

Традиционное наличие оттисков печатей на договорах действующим законодательством не предусматривается. Например, законы о хозяйственных обществах предусматривают, что общества должны иметь круглые печати, но не указывают, для чего именно. Зачастую необходимость наличия печатей на договорах трактуется как обычай делового оборота в предпринимательской деятельности (ст. 5 ГК).

Однако обычай делового оборота как правовая норма может применяться только в двух случаях:

- а) если к нему есть отсылка в законодательстве;
- б) при наличии пробела в законодательстве.

Норма ст. 160 ГК РФ о письменной форме сделки сформулирована предельно четко, поэтому нет оснований рассматривать проставление печатей на договоре в качестве обычая делового оборота. Скрепление печатью следует считать дополнительным требованием к форме договора, несоблюдение которого влечет последствия несоблюдения письменной формы (т.е. невозможность в случае спора ссылаться на свидетельские показания - п. 1 ст. 162 ГК).

В судебно-арбитражной практике считается, что проставление печати на договоре позволяет обезопасить стороны от возможных ошибок при выборе контрагента путем предоставления дополнительных доказательств идентичности лица, совершающего сделку, а также для удостоверения его полномочий*(87).

То же самое можно сказать и о так называемом "парафировании" или "визировании" договоров. Оно имеет правовое значение только в тех случаях, когда стороны сочли это необходимым и необходимость визирования договоров обусловлена в тексте договора*(88).

Вместе с тем, в Гражданском кодексе РФ существует норма о необходимости печати применительно к порядку оформления доверенностей от имени юридического лица. Такая доверенность требует наличия подписи руководителя и приложения печати организации (п. 5 ст. 185 ГК). На доверенностях, выданных от имени государственных и муниципальных предприятий, на получение и выдачу денег и имущественных ценностей необходима также подпись главного бухгалтера.

В современной торговой практике в основном используются два аналога собственноручной подписи: факсимиле и электронная цифровая подпись (ЭЦП).

Факсимиле (от лат. "fac simile" - сделай подобное) - (1) клише-печать, воспроизводящая собственноручную подпись; (2) точное воспроизведение графического оригинала (рукописи, подписи) фотографическим или печатным способом.

Возможность использования при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи, электронно-цифровой подписи (ЭЦП)*(89) либо иного аналога собственноручной подписи (кода, шифра) предусмотрена в п. 2 ст. 160 ГК. Вместе с тем использование любых аналогов собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Что касается ЭЦП, то проставление ее на документе возможно только тогда, когда сам документ существует в электронной форме, а не на бумажном носителе, как это обычно бывает. Для того чтобы электронный документ мог иметь доказательственную силу, в нем должен быть предусмотрен порядок разрешения возможных разногласий*(90).

Возможность использования аналогов собственноручной подписи предусмотрена Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации от 3 октября 2002 г. N 2-П, опять же со ссылкой на нормативные акты. Сейчас ЭЦП получила распространение именно в банковской практике в связи с внедрением системы "Банк-Клиент" и прочих.

В современной судебно-арбитражной практике встречаются примеры негативного отношения к использованию факсимиле. Так, оформление векселей возможно только

собственноручной подписью векселедателя*(91). Контрагентам необходимо заключать отдельное соглашение о возможности использования факсимиле, иначе договор с его использованием будет признан недействительным*(92). Законодательство о налогах и сборах не предусматривает использования аналогов собственноручной подписи, поэтому счета-фактуры, подписанные факсимиле, считаются недействительными*(93).

§ 5. Полномочия на подписание договора

От имени юридического лица договор подписывает его орган, уполномоченный на это учредительными документами, т.е. единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор). Другие лица вправе подписывать договор только на основании доверенности.

На договоре не требуется подпись главного бухгалтера, так как в силу Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" договор не является денежным или расчетным документом. Поскольку дополнительные требования к письменной форме сделки (договора) устанавливаются законом или договором, некоторые юристы полагают, что Федеральный закон "О бухгалтерском учете" является именно тем законом, который в качестве дополнительного реквизита договора предусматривает подпись главного бухгалтера.

С одной стороны, это действительно эффективно для того, чтобы бухгалтер мог контролировать движение имущества и расходование денежных средств. С другой стороны, это усложняет гражданский оборот и противоречит ст. 53 ГК, устанавливающей, что юридическое лицо приобретает права и обязанности через свои органы. Главный бухгалтер органом юридического лица не является. Поэтому бухгалтер может контролировать договорную работу путем обязательного подписания документов по приемке товарно-материальных ценностей и денежных средств.

Следует различать две ситуации, связанные с превышением полномочий при подписании договора от имени организации.

1. Договор подписан лицом, который не уполномочен надлежащим образом (не является органом юридического лица, не имеет доверенности)*[\(94\)](#).

2. Договор подписан органом юридического лица, но с превышением полномочий (за пределами полномочий)*[\(95\)](#).

В первом случае применяются последствия, предусмотренные ст. 183 ГК о действиях представителя, во втором действует ст. 174 ГК о недействительности заключенной сделки. Орган юридического лица не является его представителем, действия органа признаются действиями самого юридического лица, поэтому к оспариванию его полномочий не может применяться ст. 183 ГК*[\(96\)](#).

Статья 183 ГК применяется независимо от того, знала ли другая сторона о том, что представитель действует с превышением полномочий или при отсутствии таковых. Кроме того, важно учесть, что закон не предусматривает возможности считать такую сделку недействительной. Напротив, сделка действительна и считается совершенной в интересах представителя.

В то же время судебная практика довольно широко трактует понятие "прямое последующее одобрение сделки", при наличии которого сделка будет считаться совершенной в интересах самого юридического лица.

Прямым последующим одобрением сделки может считаться частичная или полная оплата товаров, работ, услуг, их приемка, уплата процентов и неустойки и пр.*[\(97\)](#)

Так, например, договор строительного подряда был подписан неуполномоченным лицом, но в период строительства производились промежуточные платежи, переписка шла за подписью руководителя, акт о приемке работ подписан руководителем. Суд решил, что эти факты свидетельствуют о прямом последующем одобрении сделки*[\(98\)](#).

В другом деле сотрудник по доверенности принял товар, но организация отказалась его оплачивать, так как доверенность была подписана неуполномоченным лицом.

Недействительности сделки в этом случае нет, так как она считается заключенной в интересах представителя. Суд самостоятельно решает, применять или нет ст. 183 ГК, принимая во внимание длительное молчание после получения товара на склад организации

и прежние деловые отношения сторон*(99).

Договор подписан неуполномоченным лицом, но отгруженный товар принимался по накладным и оплачивался. Данный факт не признан судом "прямым последующим одобрением сделки", так как в накладных и счетах не было ссылок на номер и дату договора*(100). Подписание договора неуполномоченным лицом не является основанием для признания его незаключенным, так как это обстоятельство само по себе не создает препятствий для надлежащего исполнения договора*(101).

Статья 174 ГК о недействительности сделки, заключенной органом юридического лица за пределами своих полномочий, применяется при одновременном наличии нескольких условий.

1. Полномочия руководителя организации должны быть ограничены учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в законе.

2. Заключенная сделка является оспоримой, следовательно, иск о признании ее недействительной может быть заявлен в течение одного года со дня, когда истец узнал или должен был узнать о соответствующих обстоятельствах.

3. Иск может быть заявлен лицом, в интересах которого были установлены ограничения полномочий руководителя, таким лицом является сама организация. Но суды могут признавать такие сделки недействительными и по своей инициативе без предъявления иска, в том числе встречного.

4. Для признания сделки недействительной необходимо доказать, что другая сторона по сделке знала или заведомо должна была знать об ограничениях полномочий.

Хотя не существует прямых доказательств того, что директор при подписании договора вышел за пределы своих полномочий, обычно суды подходят к этому вопросу проще. Как правило, в преамбуле любого договора указываются полномочия руководителя. Например, "...ООО "Свет" в лице директора, действующего на основании устава...". Таким образом, другая сторона по сделке заведомо должна ознакомиться с текстом устава своего контрагента и знать о существующих ограничениях*(102).

5. Если впоследствии заключенная сделка будет одобрена, оснований для признания ее недействительной не будет. Одобрением может считаться принятие исполнения по сделке, а также (что стало встречаться в судебной практике) одобрение ее на последующем заседании совета директоров или общем собрании участников (акционеров)*(103).

§ 6. Процедуры заключения крупных сделок в хозяйственных обществах

Крупными являются сделки, которые:

- 1) представляют собой сделки с имуществом,
- 2) связаны с его приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно.

Отдельно в законе названы сделки, предмет которых составляет особый вид имущества - денежные средства (кредит и заем), а также сделки, по которым у акционерного общества в будущем может возникнуть обязанность отвечать своим имуществом - либо конкретным (при залоге), либо всем (при поручительстве).

Правила о крупных сделках распространяются также на сделки, предметом которых являются деньги, ценные бумаги и имущественные права (уступка права требования, перевод долга)*(104). Даже если объект сделки не является имуществом в гражданско-правовом смысле (работы, услуги), но сделка носит для общества возмездный характер и встречное удовлетворение, получаемое или предоставляемое обществом, будет имуществом, то такая сделка может считаться крупной.

Крупными могут быть две группы сделок:

- 1) сделки, прямо или косвенно связанные с отчуждением или приобретением имущества;

2) сделки, прямо или косвенно связанные с возможностью отчуждения имущества (предварительный договор купли-продажи, договор аренды с правом выкупа, договор комиссии, доверительное управление имуществом).

Крупной сделкой могут считаться несколько взаимосвязанных сделок, что определяется судом с учетом конкретных обстоятельств дела. Конечно, взаимная

зависимость одной сделки от другой должна строиться на основе правовой связи*(105). В современной судебно-арбитражной практике выработаны некоторые критерии определения взаимосвязанных сделок:

- 1) предметом сделок является однородное имущество;
- 2) сделки совершены в течение короткого периода времени;
- 3) сторонами сделок являются одни и те же либо взаимозависимые (или аффилированные) лица;
- 4) денежные средства, полученные от сделок, направлены на решение какой-либо одной определенной задачи;
- 5) одна или несколько сделок обеспечивают исполнению одного обязательства.

Спорным является вопрос об отнесении к крупным сделкам договоров аренды. В одном случае судом был сделан вывод, что договор аренды не может быть признан крупной сделкой, так как имущество по нему переходит не в собственность, а во временное владение и пользование*(106). В другом деле суд с учетом срока аренды и стоимости передаваемого в аренду имущества признал договор крупной сделкой для арендодателя, так как в результате ее исполнения фактически была прекращена его производственная деятельность*(107).

Критерии крупных сделок

1. Стоимость имущества, являющегося предметом сделки, сопоставляется с балансовой стоимостью активов общества, а не с размером его уставного капитала.

2. Учитывается сумма активов по данным бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату без уменьшения ее на сумму долгов.

При отчуждении имущества его стоимость определяется по данным бухгалтерского учета, при приобретении - по цене приобретения. Иными словами, при приобретении имущества с балансовой стоимостью будет сопоставляться действительная рыночная стоимость имущества, т.е. более высокая, в отличие от сделок по отчуждению имущества.

В практике возник вопрос, какую стоимость по бухгалтерскому учету следует принимать во внимание: первоначальную или остаточную. Если брать остаточную стоимость, то сравниваются разноуровневые понятия, так как в этом случае она сопоставляется со стоимостью активов, под которой понимается сумма остаточной стоимости амортизируемых активов и первоначальной - всех остальных. Кроме того, зачастую важнейшие для производственного цикла основные средства полностью самортизированы. В этом случае с балансовой стоимостью активов следует сопоставлять "ноль", что приводит к неразрешимому противоречию.

Определенная советом директоров цена отчуждаемого имущества (п. 2 ст. 78 Федерального закона "Об акционерных обществах") фактически не имеет никакого значения для квалификации крупной сделки.

Если общество намеревается приобрести имущество, то от цены приобретения зависит, будет ли сделка для общества крупной. Цена приобретения предмета крупной сделки определяется советом директоров. Таким образом, от того, является ли сделка по приобретению имущества крупной, зависит, должна ли цена приобретения определяться советом директоров или нет. С другой стороны, пока совет директоров не определит цену приобретения имущества, невозможно установить, является ли сделка крупной. В этой связи более правильной представляется формулировка п. 2 ст. 46 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", где сказано, что стоимость приобретаемого имущества по крупной сделке определяется на основании цены предложения.

В практике арбитражных судов также возник вопрос, включать ли в сумму крупной сделки налоговые платежи, подлежащие уплате. Во многих случаях цена крупной сделки определялась с учетом налога на добавленную стоимость.

Сделки, совершенные в процессе обычной хозяйственной деятельности, не считаются крупными, независимо от их стоимости. Суды часто ориентируются на содержание устава общества, определяющего виды, предмет и цели его деятельности, что неверно, поскольку хозяйственное общество обладает общей правоспособностью и термин "обычная" следует трактовать по-своему в каждом конкретном случае.

Так, сделкой, совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности, признан

договор на оказание правовых услуг по ведению дел в судах*(108). Заключенный банком и акционерным обществом договор предусматривал открытие кредитной линии на пополнение оборотных средств, что было признано судом осуществлением обычной хозяйственной деятельности*(109).

"Обычная" сделка должна относиться к деятельности, осуществляемой обществом на постоянной основе. Ряд сделок нельзя считать "обычными" ни при каких условиях, например, уступка права требования или перевод долга, поручительство.

Порядок одобрения крупных сделок

1. Если стоимость имущества по сделке составляет от 25% до 50% балансовой стоимости активов общества, решение об одобрении принимают все члены совета директоров единогласно без учета выбывших членов, т.е. наличие кворума - это присутствие всех действующих членов совета. При этом каждый член совета должен принять личное участие в голосовании и не может передать свои полномочия по доверенности другому лицу. Если единогласие не достигнуто, то вопрос может быть вынесен на решение общего собрания акционеров, которое принимается большинством голосов владельцев голосующих акций, принимающих участие в собрании.

2. Если стоимость имущества по сделке составляет более 50% балансовой стоимости активов, решение об одобрении принимается общим собранием акционеров квалифицированным большинством в 3/4 голосов владельцев голосующих акций, участвующих в собрании.

Крупная сделка, совершенная с нарушением установленного порядка, является оспоримой и может быть признана недействительной по иску общества или акционера*(110). Надо отметить, что законодатель ставит контрагента общества в зависимость от достоверности информации, к которой он заведомо не имеет доступа.

§ 7. Изменение и расторжение торговых договоров

Практически всегда договор может быть расторгнут по соглашению его сторон. В качестве исключения из этого правила можно назвать договор в пользу третьего лица и договор поручительства.

По требованию одной из сторон договор расторгается на основании решения суда при наличии следующих условий.

1. Существенное нарушение условий договора*(111), когда сторона в значительной степени лишается того, на что она вправе была рассчитывать при заключении договора.

2. В случаях, предусмотренных законом или договором.

Самостоятельным основанием для судебного изменения или расторжения договора является также "существенное изменение обстоятельств", для этого должны одновременно иметься условия, перечисленные в ст. 451 ГК РФ. Критерием является разумная оценка сторонами обстоятельств, в которых договор будет исполняться.

По общему правилу, соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор. Но соглашением сторон может быть установлена иная форма, иногда для этого достаточно совершения конклюдентных действий.

При изменении и расторжении договоров обязательно соблюдение досудебного порядка, т.е. необходимо урегулировать разногласия самостоятельно и по истечении 30 дней, если не согласован иной срок, обращаться в суд.

Рекомендуемая литература

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). 5-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Отв. ред. проф. О.Н. Садиков. М., 2006.

2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1. Общие положения.

М: Статут, 2007.

3. Федосова О. Оспаривание крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в ООО // Хозяйство и право. 2007. N 10.

4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 2. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2006.

6. Цветков И.В. О совершенствовании законодательного регулирования свободы договора в экономике современной России // Законодательство и экономика. 2006. N 8.

7. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005.

9. Кузнецова Л.В. Преимущественные права в гражданском праве России. Монография. М.: Ось-89, 2007.

10. Маковская А. Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом // Хозяйство и право. 2003. N 5.

11. Сумской Д.А. Гражданско-правовое положение органа юридического лица. Монография. М.: Маркетинг, 2007.

12. Семенов М. Письменная форма сделок в российском гражданском праве // Хозяйство и право. 2003. N 2.

13. Цветков И.В. Некоторые вопросы соблюдения письменной формы договоров // Хозяйство и право. 2003. N 2.

14. Беляева О.А. Публичные торги в рамках исполнительного производства (комментарий к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. N 101) // Цивилист. 2006. N 2.

15. Беляева О.А. Оспаривание приватизационного аукциона // Цивилист. 2008. N 1.

16. Беляева О.А. "Неконкурентные торги": сущность, формы проявления и правовые последствия // Право и экономика. 2008. N 3.

Проверь себя. Тест N 6

1. Договор - это:

- 1) комплекс взаимосвязанных сделок;
- 2) соглашение двух или более лиц;
- 3) методика ведения торговой деятельности.

2. "Существенные" условия договора - это условия, без согласования которых договор считается:

- 1) незаключенным;
- 2) недействительным;
- 3) притворным.

3. Что из перечисленного является договором?

- 1) Завещание;
- 2) доверенность;
- 3) поставка.

4. Что из перечисленного не является договором?

- 1) Дарение;
- 2) доверенность;
- 3) консигнация.

5. Какой договор запрещается заключать между коммерческими организациями?

- 1) Перевод долга;
- 2) дарение;
- 3) заем.

6. Какое должностное лицо организации вправе подписывать договоры без

доверенности?

- 1) Генеральный директор;
- 2) председатель совета директоров;
- 3) главный бухгалтер.

7. В каком случае допускается заключение договора в устной форме?

- 1) Между юридическими лицами;
- 2) между юридическим лицом и гражданином;
- 3) между гражданами на сумму менее 10 МРОТ.

8. В каком случае требуется нотариальное удостоверение сделки?

- 1) Уступка права требования;
- 2) договор ренты;
- 3) договор дарения.

9. Когда требуется нотариальное удостоверение сделки?

- 1) Залог недвижимости (ипотека);
- 2) доверенность в порядке передоверия;
- 3) поставка товаров для государственных нужд.

10. Каково соотношение суммы сделки с балансовой стоимостью активов хозяйственного общества при признании ее "крупной"?

- 1) Более 20%;
- 2) более 25%;
- 3) более 99%.

11. Назовите обязательный реквизит договора:

- 1) виза главного бухгалтера;
- 2) подпись генерального директора;
- 3) печать организации.

12. Реальным договором является:

- 1) купля-продажа;
- 2) строительный подряд;
- 3) заем.

13. Консенсуальным договором является:

- 1) поставка;
- 2) товарный заем;
- 3) хранение на товарном складе.

14. Какой договор подлежит государственной регистрации?

- 1) Залог земельного участка;
- 2) предварительный договор купли-продажи производственного помещения;
- 3) аренда офиса на неопределенный срок.

15. Государственной регистрации подлежит договор:

- 1) залог автомобиля;
- 2) продажи квартиры;
- 3) получения банковского кредита.

16. Какой договор требует государственной регистрации?

- 1) Залог земельного участка;
- 2) продажа производственного помещения;
- 3) аренда офиса сроком на шесть месяцев.

17. Оферта - это:

- 1) предложение заключить договор;
- 2) согласие на заключение договора;
- 3) протокол о намерениях.

18. "Твердая оферта" - это:

- 1) оферта с указанием срока для ее акцепта;
- 2) оферта, от которой не возможно отказаться;
- 3) оферта с указанием твердой цены будущего договора.

19. Акцепт - это:

- 1) предложение заключить договор;
- 2) согласие на заключение договора;
- 3) перечисление денежных средств по договору.

20. Протокол разногласий - это:

- 1) оферта на заключение договора;
- 2) акцепт оферты;
- 3) акцепт оферты на иных условиях.

21. В форме единого документа заключается:

- 1) договор купли-продажи;
- 2) договор продажи недвижимости;
- 3) договор бытового подряда.

22. Какой документ может быть подписан с помощью факсимиле?

- 1) Переводный вексель;
- 2) договор;
- 3) счет-фактура.

23. Какой документ может быть подписан с помощью факсимиле?

- 1) Простой вексель;
- 2) контракт;
- 3) счет-фактура.

24. Победителем конкурса считается лицо:

- 1) предложившее лучшую цену;
- 2) предложившее лучшие условия договора;
- 3) первым подавшее заявку на участие.

25. Победителем аукциона считается лицо:

- 1) предложившее лучшую цену;
- 2) предложившее лучшие условия исполнения договора;
- 3) первым подавшее заявку на участие.

26. При заключении договоров проводятся следующие виды торгов:

- 1) аукцион и тендер;
- 2) аукцион и конкурс;
- 3) тендер и конкурс.

27. Сделка, заключенная сотрудником организации без доверенности, является:

- 1) оспоримой;
- 2) ничтожной;
- 3) заключенной лично для него.

28. Сделка, заключенная директором организации с превышением полномочий, является:

- 1) оспоримой;
- 2) ничтожной;
- 3) заключенной лично для него.

29. Уставными полномочиями на заключение сделок от имени юридического лица обладает:

- 1) председатель общего собрания участников;
- 2) председатель совета директоров;
- 3) генеральный директор.

30. Как называется сделка, сумма которой превышает 25% балансовой стоимости активов хозяйственного общества?

- 1) Нестандартная;
- 2) крупная;
- 3) существенная.

Лекция 7. Выработка договорных условий (на примере договора поставки)

При определении предмета договора необходимо описывать его максимально подробно, избегая в отношении товаров обобщенных, видовых понятий.

Количество товара может устанавливаться не в точных цифрах, а в виде порядка его определения. Как правило, предусматриваются верхний и нижний пределы с учетом так называемых "допустимых отклонений", колебания которых составляют около 10%.

Количество товара может делиться на отдельные партии с разными сроками отгрузки. При этом может предусматриваться предельный объем товара в течение определенного периода времени либо объемы отдельных партий. Если объем партий не предусмотрен договором, поставка производится равными партиями.

Ассортимент товара наиболее близко связан с предметом договора. Он согласовывается сторонами, как правило, в виде спецификации к договору на весь срок его действия или на некоторые периоды поставки, затем он может меняться. Покупатель вправе отказаться от принятия и оплаты товаров, не соответствующих условиям договора.

Недоставка товара восполняется в том ассортименте, который был предусмотрен для предыдущего периода. Без письменного согласия покупателя нельзя засчитывать товар одного наименования в счет товара другого наименования.

При составлении договоров различают следующие виды сроков:

- 1) срок действия договора в целом;
- 2) срок передачи или отгрузки товара;
- 3) графики поставки или отгрузки товара.

За нарушение любых из этих общих и частных сроков могут быть установлены санкции. При этом действие договора может распространяться на прежние отношения сторон. Предполагается, что договор действителен до момента полного исполнения обязательств сторонами, если законом или соглашением сторон не предусмотрено, что истечение срока договора означает прекращение обязательств.

Например, по общему правилу, обязанность поставщика восполнить недоставку действует в пределах срока договора. Истечение срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за нарушение его условий.

Доставка товаров осуществляется на следующих условиях.

Если графики поставки не определены, она осуществляется равными партиями ежемесячно.

Досрочная поставка производится только с согласия покупателя и засчитывается в счет товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

Доставка товаров происходит путем их отгрузки покупателю, право выбора транспорта, по общему правилу, принадлежит поставщику. Это не всегда выгодно покупателю, так как стоимость доставки может возрасти в несколько раз, например, при выборе воздушной грузовой перевозки.

Договором может предусматриваться "выборка" товаров в месте нахождения поставщика, который должен уведомить покупателя о готовности товаров (количество, комплектность, ассортимент и упаковка товара и пр.). Это правило поставки более известно на практике как "самовывоз".

Обеспечение сохранности товара осуществляется путем его страхования по отдельному договору.

Ответственное хранение товаров является обязанностью покупателя в случаях, когда он отказывается от переданного поставщиком товара. Например, договором не был предусмотрен данный товар, произошла досрочная поставка без согласия покупателя, поставка сверх предельного количества товара. Покупатель принимает такие товары на "ответственное хранение", о чем немедленно уведомляет поставщика. Если в разумный срок (его следует оговаривать в договоре) поставщик не распорядится товаром, покупатель реализует его самостоятельно с удержанием необходимых расходов. Данная норма в большинстве случаев покупателям невыгодна.

Качество товара может устанавливаться договором путем описания характеристик товара либо путем отсылки к нормативным документам.

В ближайшем будущем все обязательные требования, предъявляемые к экономической деятельности, будут представлены в технических регламентах. Технические регламенты принимаются в статусе федеральных законов, а в особых случаях - указов Президента РФ, международных договоров РФ. Различаются общие регламенты, устанавливающие обязательные требования к объектам технического регулирования, и специальные, определяющие требования к отдельным видам продукции. Таким образом, в России будет сформировано специальное техническое законодательство*(112).

В подтверждение соответствия товаров по качеству действующим стандартам проводится их сертификация. Для этого изготовитель или посредник получает сертификат соответствия в организациях, аккредитованных при Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии. Допускается не только обязательная, но и добровольная сертификация товаров.

Гарантия качества товара может быть законной и договорной, когда устанавливается так называемый "гарантийный срок" для использования товара. Его следует отличать от срока годности, по истечении которого товар вообще непригоден для использования (продукты питания, бытовая химия).

Изготовитель также вправе установить "срок службы" на товар длительного использования. Если срок службы не установлен, изготовитель несет ответственность за безопасность товара в течение 10 лет со дня передачи его потребителю.

Цена товара в большинстве договоров не отнесена к существенным условиям. Исключение - это продажа товаров в кредит с рассрочкой платежа, продажа недвижимости, строительный подряд и некоторые другие договоры. Однако неуказание цены в договоре не освобождает покупателя от обязанности оплатить принятый им товар по цене, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары. Наличие обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой следует руководствоваться, доказывается заинтересованной стороной*(113).

Для того чтобы в момент заключения договора учесть тенденции изменения цен на товары, используются следующие способы:

1) установление цен на уровне, отличающемся от существующих в момент заключения договора;

2) включение "скользящей цены" или "ценового коэффициента", при которых цена повышается или снижается в определенной пропорции по периодам действия договора или в зависимости от каких-либо обстоятельств;

3) условия об оплате товара в рублях в размере, эквивалентном определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах*(114). Это не противоречит валютному законодательству, единственным исключением является договор розничной купли-продажи, поскольку информация о товаре в розничной продаже должна содержать указание на цену в рублях*(115);

4) указание на "твердую цену";

5) заключение договора страхования от определенных рисков, в том числе с распределением расходов между сторонами.

Вместе с тем, сам договор может предусматривать основания и порядок изменения цены в процессе исполнения договора. Если в договоре такой оговорки нет, суды отказывают в удовлетворении требований об изменении цены. Опасно изменять цену в договорах, заключенных по результатам аукционных или конкурсных торгов. Так как увеличение цены работы может стать основанием для оспаривания результатов торгов невыигравшими участниками.

Изменение цены в связи с инфляцией не может быть основанием для возникновения убытков, так как оно происходит независимо от воли сторон и законодательством не предусмотрено возмещение убытков в связи с этим.

По общему правилу, цена устанавливается соглашением сторон, ценовое (тарифное) регулирование применяется в сферах естественных монополий (передача электроэнергии, железнодорожные перевозки и пр.). Налоговые органы вправе проверять правильность определения цены применительно к сделкам взаимозависимых лиц (ст. 20, 40 НК РФ).

Хотя законодательство не регулирует ценообразование в коммерческой деятельности, заключение договора по явно заниженной цене может быть признано ничтожной сделкой. Символическая плата (допустим, 1 рубль) или цена, которая значительно меньше среднерыночной, означает, что имущество частично оплачивается, а частично предоставляется контрагенту безвозмездно. Дарение в отношениях между коммерческими организациями запрещено (ст. 575 ГК РФ), поэтому договор с явно заниженной ценой ничтожен*(116).

Расчеты в коммерческой деятельности могут проводиться как наличными, так и безналичными деньгами при соблюдении следующего ограничения - расчеты между юридическими лицами, между индивидуальными предпринимателями, а также между юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем проводятся в пределах 100 тыс. руб. по одной сделке (договору)*(117).

Вместо расчетов деньгами может применяться зачет встречных однородных требований*(118). При этом требования должны возникать из обязательств, в которых участвуют одни и те же лица, предмет требований должен определяться одними и теми же родовыми признаками (деньги, товар определенной партии). Необходима однородность требований, а не обязательств, на которых они основаны.

Формы безналичных расчетов*(119)

1. Платежные поручения наиболее распространены в торговой практике, их использование презюмируется в договоре поставки.

2. Аккредитив широко используется во внешнеторговых контрактах и представляет собой условное денежное обязательство банка-эмитента произвести платеж по поручению клиента против предъявления определенных документов получателем средств. При этом исполняющий банк следует двум принципам:

строгое соответствие документов;

независимость аккредитива от основного обязательства.

3. Чеки практически не имеют применения, используются в основном во внешнеторговых контрактах, являются разновидностью дебетового перевода, иницируемого плательщиком.

4. Расчеты по инкассо осуществляются инкассовыми поручениями в безакцептном порядке (как правило, по исполнительным листам, в некоторых случаях, указанных в законе, и по условиям договора) и платежными требованиями с акцептом или без акцепта плательщика.

Рекомендуемая литература

1. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник. М.: Зерцало, 2008.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). 5-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Отв. ред. проф. О.Н. Садиков. М., 2006.

3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1. Общие положения. М.: Статут, 2007.

4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 2. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2006.

5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 5. В 2-х томах. Т. 2. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М.: Статут, 2006.

6. Беляева О.А. Расчеты чеками в России и за рубежом. Законодательство и практика. М.: Юридическая фирма "Контракт", 2004.

7. Сметанников А. Принятие товара на ответственное хранение при некачественной поставке // Хозяйство и право. 2007. N 9.

Проверь себя. Тест N 7

1. Что означает "выборка товара" по договору поставки?

- 1) Получение товара в месте нахождения поставщика;
- 2) определение покупателем нужного ассортимента товара;
- 3) выбор транспорта для доставки товара.

2. Выборку товара по договору поставки осуществляет:

- 1) поставщик;
- 2) покупатель;
- 3) перевозчик.

3. Что означает "ответственное хранение товара" по договору поставки?

- 1) Отгрузка товара с товарного склада поставщика;
- 2) принятие покупателем товара, не соответствующего условиям договора;
- 3) обязательство перевозчика, доставляющего товар покупателю.

4. Ответственное хранение товара по договору поставки является обязанностью:

- 1) поставщика;
- 2) покупателя;
- 3) перевозчика.

5. В какой форме, по общему правилу, производятся расчеты по договору поставки?

- 1) Аккредитив;
- 2) инкассовые поручения;
- 3) платежные поручения.

6. В каком случае можно провести зачет взаимных требований?

- 1) Аванс - неустойка;
- 2) задаток - проценты;
- 3) кредит - вексельный долг.

7. В каком размере возможны наличные расчеты между юридическими лицами?

- 1) До \$1000;
- 2) до 100 тыс. руб.;
- 3) до 60 000 руб.

8. В каком размере возможны наличные расчеты между индивидуальными предпринимателями?

- 1) В любом размере;
- 2) до 100 тыс. руб.;

3) до 60 тыс. руб.

9. Цена - это существенное условие:

- 1) любого договора;
- 2) договора поставки с рассрочкой оплаты;
- 3) договора поставки с предоплатой.

10. Расчетным документом в безналичных платежах не является:

- 1) платежное поручение;
- 2) банковская карточка;
- 3) платежное требование.

11. Расчетным документом в безналичных платежах является:

- 1) исполнительный лист арбитражного суда;
- 2) вексель с бланковым индоссаментом;
- 3) инкассовое поручение.

12. При заключении какого договора преддоговорные споры оформляются протоколом разногласий?

- 1) Оптовая купля-продажа;
- 2) внешнеторговый бартер;
- 3) поставка товаров.

13. В каком договоре цена может быть указана только в рублях?

- 1) Аренда офиса;
- 2) розничная купля-продажа;
- 3) строительный подряд.

14. Существенные условия договора поставки - это:

- 1) ассортимент, качество и количество товара;
- 2) наименование и цена товара;
- 3) наименование и количество товара, срок договора.

Лекция 8. Способы обеспечения договорных обязательств

§ 1. Классификация способов обеспечения договорных обязательств

По юридической конструкции

1. Связанные с предварительным выделением имущества для возможной принудительной реализации обязанностей должника (залог, задаток).
2. Не связанные с предварительным выделением имущества (неустойка, поручительство, банковская гарантия).

По правовой природе

1. Являющиеся мерами юридической ответственности (неустойка, задаток).
2. Не являющиеся мерами ответственности (залог, поручительство, банковская гарантия)*(120).

§ 2. Сравнительная характеристика способов обеспечения договорных обязательств

Таблица 12

Неустойка	Задаток
Заранее фиксированная сумма	

При установлении обязательства только обуславливается и подлежит уплате после правонарушения	Вносится наперед, неисполнение обязательства приводит не к уплате, а к потере задатка
Обеспечивает обязательство от разнообразных нарушений	Вносится только на случай неисполнения обязательства

Залог	Задаток
Это имущественная ценность, которая реализуется для погашения причитающегося кредитору долга	Задаток теряется в случае неисполнения обязательства, утрата задатка - это санкция за правонарушение
Залог не связан с платежной функцией, если должник выполнит свои обязанности, залог подлежит возврату	При исполнении обязательств задаток не возвращается, а зачисляется в счет общих платежей

Поручительство	Банковская гарантия
Договор между кредитором и поручителем	Односторонняя сделка гаранта
Недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства	Не связана с основным обязательством и не следует его судьбе
Законом не установлены ограничения для лиц, которые могут выступать в качестве поручителей	В качестве гарантов могут выступать только банки, кредитные и страховые организации
Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства	Обязательство гаранта не прекращается при исполнении обеспеченного гарантией обязательства

§ 3. "Нетрадиционные" способы обеспечения договорных обязательств

Перечень способов обеспечения обязательств, содержащийся в п. 1 ст. 329 ГК РФ, является открытым. В связи с этим контрагенты вправе воспользоваться иными формами обеспечительных сделок.

Например, в соответствии со ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором. Таким образом, в договор могут быть включены условия о том, что право собственности сохраняется за продавцом до момента 100-процентной оплаты товара покупателем. Подобные условия в торговой практике называют "резервирование права собственности на товар". Такой подход не в полной мере отвечает интересам продавца. Ведь с моментом перехода права собственности связан и момент перехода риска случайной гибели или случайного повреждения товара. Поэтому, оставляя за собой право собственности на уже переданный покупателю, но еще не оплаченный им товар, продавец не может контролировать состояние товара и условия его хранения, но несет риск его утраты или повреждения.

Согласно ст. 824 ГК по договору финансирования под уступку денежного требования денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Обеспечительный характер носят также некоторые виды имущественного страхования, в частности страхование предпринимательского риска и ответственности по договору (ст. 931, 932 ГК РФ). В первом случае страхователь страхует свой риск в свою пользу. Во втором - страхователь страхует свою ответственность только в пользу своего контрагента.

В вексельных и чековых обязательствах используется особый вид поручительства - аваль (см. табл. 13).

Таблица 13

Поручительство	Банковская гарантия	Аваль
Договор между кредитором по обеспечиваемому обязательству с	Односторонняя сделка гаранта	Односторонняя сделка авалиста

поручителем		
Недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства	Банковская гарантия не связана с основным обязательством и не следует его судьбе	Обязательство авалиста действительно даже в том случае, если обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию, иному, чем несоблюдение формы
Законом не установлены ограничения круга лиц, которые могут выступать в качестве поручителей	В качестве гарантов могут выступать только банки, кредитные учреждения и страховые организации	Аваль может быть дан любым лицом, за исключением плательщика по чеку
Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства	Обязательство гаранта не прекращается при исполнении обеспеченного гарантией обязательства	Исполнения обязательства лицом, за которого был дан аваль, прекращает обязательство авалиста

Рекомендуемая литература

1. Гулакова В.В. Реализация обеспечительного назначение неустоек // Право и экономика. 2005. N 8.
2. Зайцев В.В. Залог денег // Законодательство. 2005. N 5.
3. Плешанова О.П. Соотношение залога и поручительства // Закон. 2006. N 12.
4. Свит Ю.П. О применении банковской гарантии в гражданском обороте // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2006. N 12.
5. Беляева О.А. Защита интересов последующего залогодержателя // Цивилист. 2006. N 3.
6. Беляева О.А. Правовая природа задатка, вносимого за участие в торгах // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2006. N 12.
7. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Статут, 2002.

Лекция 9. Ответственность за нарушение обязательств

§ 1. Понятие и признаки гражданско-правовой ответственности

За нарушение условий торговых договоров наступает гражданско-правовая ответственность, которая представляет собой санкцию за правонарушение, вызывающую для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей.

Ответственность за нарушение договорных обязательств имеет специфические особенности, позволяющие отграничить ее от других видов юридической ответственности.

1. Гражданско-правовая ответственность носит имущественный характер, поскольку ее применение всегда связано со взысканием ущерба, уплатой неустойки. Даже если нарушение затрагивает личные неимущественные права, применение ответственности будет сопровождаться либо денежной компенсацией морального вреда, либо взысканием убытков.

2. Гражданско-правовая ответственность - это ответственность одного участника гражданских правоотношений перед другим участником, т.е. это ответственность правонарушителя перед потерпевшим. Цель ответственности - восстановление или компенсация нарушенного права потерпевшего. Однако если нарушение затрагивает публичные интересы, то возможно обращение санкций в пользу государства. Например, в доход Российской Федерации взыскивается доход по сделке, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК).

3. Гражданско-правовая ответственность имеет компенсационный характер, т.е. размер ответственности должен соответствовать размеру причиненных убытков, поскольку опять же цель ответственности - это восстановление имущественной сферы потерпевшей стороны.

Нормы о заведомо неэквивалентном по отношению к убыткам размере ответственности являются редким исключением и, в основном, применяются для защиты

публичных интересов.

4. За однотипные правонарушения применяются равные по объему меры ответственности. Ранее практиковалось введение законодательных ограничений ответственности для отдельных видов организаций, а также отраслей народного хозяйства, например, от уплаты неустоек за срыв договорных обязательств. Сейчас в Гражданском кодексе вводятся некоторые ограничения, но применительно к отдельным видам обязательств и в равной степени в отношении обеих сторон.

Например, в договоре энергоснабжения ответственность сторон ограничена размером реального ущерба (ст. 547 ГК), в договоре розничной купли-продажи покупатель освобожден от уплаты процентов за просрочку оплаты товара (ст. 500 ГК). Таким образом защищаются интересы более слабой стороны.

§ 2. Понуждение к надлежащему исполнению обязательств

Помимо традиционных мер имущественной ответственности в Гражданском кодексе предусмотрены иные меры, понуждающие к надлежащему исполнению обязательств (устранение недостатков в товаре или работе, замена некачественного товара и др.), а также так называемые "меры оперативного воздействия" - право потерпевшей стороны на односторонние действия, порождающие правовые последствия.

Такие меры понуждения к реальному исполнению обязательств нельзя считать ответственностью, поскольку обязанность реального исполнения вытекает непосредственно из самого обязательства, а ответственность должна выражаться в каком-то дополнительном бремени. Однако применение этих мер связано также с нарушением обязательств.

Долгое время в нашем законодательстве использовался "принцип реального исполнения обязательств", когда уплата неустойки и возмещение убытков не освобождали должника от исполнения обязательства в натуре. Однако судебно-арбитражная практика свидетельствовала о неэффективности принимаемых решений.

Сейчас в законодательстве сохранены лишь некоторые элементы принципа реального исполнения, закрепленные в ст. 396 ГК.

1. Если уплата неустойки и возмещение убытков вызваны ненадлежащим исполнением обязательства, должник не освобождается от исполнения обязательств в натуре. Например, обязательство исполнено в неполном объеме либо полностью, но ненадлежащим образом.

2. Если уплата неустойки и возмещение убытков вызваны неисполнением обязательства, должник освобождается от исполнения обязательства в натуре. В данном случае обязательство прекращается. Например, к сроку, когда обязательство должно быть исполнено, должник не приступил к исполнению.

Таким образом, в Гражданском кодексе по-разному регулируются две ситуации. Но здесь принципиальное значение имеет также то, какой способ защиты выберет кредитор. Если это иск о принуждении к исполнению обязательства в натуре, то кредитор (истец) сохранит право требовать от должника уплаты неустойки за последующие периоды. Если же это иск о возмещении убытков - кредитор (истец) лишается возможности предъявлять впоследствии должнику какие-либо требования. Таким образом, должник как бы "откупается" от кредитора путем возмещения ему убытков.

Так, есть целый ряд типичных судебных дел, связанных с повторным предъявлением требования. Например, у акционерного общества существовало договорное обязательство перед предпринимателем по передаче последнему сахара. Нарушение этого обязательства стало основанием для предъявления предпринимателем иска о возмещении убытков. После удовлетворения этого иска судом договорное обязательство по поставке сахара прекратилось в силу норм п. 2 ст. 396 ГК. Должник освободился от исполнения обязательства в натуре.

Поскольку ответчик не выполнил решение суда, предприниматель заявил повторный иск, но уже по другому основанию - взыскание убытков в связи с неисполнением первого решения. При этом истец заявил о сохранившемся интересе в получении сахара от ответчика, так как цены на сахар выросли и на полученные от ответчика деньги предприниматель не сможет закупить необходимое количество сахара. Однако в этом случае

передача сахара будет означать изменение способа исполнения судебного решения, но никак не новое требование кредитора.

Следует иметь в виду, что принцип реального исполнения сформулирован в ст. 396 ГК РФ в виде диспозитивной нормы. Во многих договорах включается условие о том, что "уплата штрафных санкций и возмещение убытков не освобождает сторону, нарушившую свои обязательства, от надлежащего их исполнения". Нужно отметить, что такие формулировки в договорах соответствуют требованиям закона, хотя и налагают на должников дополнительное бремя.

Беспрецедентной мерой оперативного воздействия являются нормы ГК РФ о "встречном исполнении обязательств". Согласно ст. 328 ГК встречным является такое исполнение обязательства, которое должно производиться одной стороной только после того, как другая сторона исполнила свое обязательство. Следует обратить внимание, что такая обусловленность обязательно должна быть предусмотрена непосредственно в договоре.

Так, по одному из дел суд не признал обязанность стороны поставить молочную продукцию встречной по отношению к обязанности контрагента ее оплатить, указав при этом, что применение ст. 328 ГК к случаю неоплаты товара возможно только при условии, если бы договор предусматривал, что "отгрузка молочной продукции производится после ее предварительной оплаты".

В другом случае суд отказался признать встречными обязательства сторон по договору мены (три вагона стройматериалов в обмен на партию компьютеров) по причине того, что каждая из сторон должна была выполнить свои обязательства в один и тот же срок. Статья 328 ГК РФ не применяется, если сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают*(121). Данный вывод суда представляется весьма дискуссионным.

Интересным является вопрос о взыскании штрафных санкций в связи с приостановлением встречного исполнения обязательств.

Так, по конкретному делу суд удовлетворил требования об уплате неустойки за период с момента начала просрочки исполнения обязательства до момента, когда ответчик приостановил исполнение своих встречных обязательств в связи с тем, что истец также допустил нарушение договора, приостановив исполнение. Решение отменено кассационной инстанцией со ссылкой на то, что действия по приостановлению исполнения не являются виновным нарушением условий договора, поэтому требование истца о взыскании неустойки во времени не ограничиваются.

Как должна выплачиваться неустойка, если имеет место не приостановление, а односторонний отказ от договора? По одному из дел Арбитражный суд г. Москвы принял решение о том, что, если действия стороны направлены на отказ от договора, неустойка вообще не может применяться ни в качестве меры обеспечения, ни в качестве меры ответственности. Представляется, что здесь нужен другой подход. Неустойка взыскивается за сам факт нарушения обязательства, поэтому ее можно взыскивать за период с момента нарушения обязательства до момента заявления другой стороной об отказе от договора.

§ 3. Виды ответственности за нарушение обязательств

1. По основанию возникновения.

1) Договорная ответственность наступает в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства. Она не порождает нового обязательства, а присоединяется в виде новой обязанности нарушителя к прежнему обязательству.

2) Внедоговорная ответственность возникает в связи с причинением вреда личности или имуществу вследствие неосновательного обогащения или сбережения имущества.

Приобретение имущества (или сбережение) должно происходить без установленных законом или сделкой оснований. Если же имущество получено во исполнение заключенного договора, то следует предъявлять иски о возмещении убытков, а не возврата неосновательно полученного. Мера защиты должна соответствовать характеру нарушенных прав.

Что касается ответственности в виде компенсации морального вреда, то она относится к внедоговорной, так как из договорного обязательства возникнуть в принципе не может.

Согласно ст. 151 ГК РФ суд принимает решение о денежной компенсации физических и нравственных страданий лица. Позиция высших судебных инстанций различна по вопросу о том, может ли моральный вред компенсироваться юридическому лицу. Высший Арбитражный Суд РФ придерживается такой позиции, что юридическое лицо не может испытывать физических и нравственных страданий, следовательно, ему невозможно компенсировать моральный вред*(122). В свою очередь Верховный Суд РФ довольно формально подходит к толкованию п. 7 ст. 152 ГК РФ и считает, что правила о защите деловой репутации гражданина (включая возможность компенсации морального вреда) применяются и к юридическим лицам*(123).

Представляется, что заслуживает поддержки позиция ВАС РФ, так как юридическое лицо - это прием юридической техники, искусственно созданный субъект права, который не может испытывать страданий, а следовательно и претендовать на компенсацию морального вреда*(124). Сложнее, на первый взгляд, обстоит дело с компенсацией морального в пользу индивидуального предпринимателя, ведь имея официальный статус коммерсанта, он все же остается живым человеком, которому могут быть присущи физические и нравственные страдания. Тем не менее, в нашем законодательстве нет норм, которые предусматривали возможность компенсации морального вреда в связи с нарушением имущественных прав индивидуального предпринимателя. Индивидуальный предприниматель и юридическое лицо могут заявлять требования о компенсации морального вреда только наряду с требованием о защите деловой репутации (goodwill). Деловая репутация индивидуального предпринимателя и юридического лица, как правило, складывается из суждений о производимых или реализуемых им товарах, выполняемых работах, оказываемых услугах, о деятельности его органов, филиалов, представительств, работников, успешности ведения судебных процессов. Проявлением деловой репутации следует считать и наличие большой клиентской базы. Однако применительно к защите деловой репутации правильнее, на мой взгляд, говорить не о моральном, а о так называемом репутационном вреде*(125), объективными последствиями которого являются утрата деловых возможностей, изменение общественного мнения и т.п.

2. По распределению ответственности.

1) Долевая ответственность наступает за нарушение обязательств с так называемой "множественностью лиц", когда в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников. Иными словами, каждый должен исполнить обязательства в своей доле и нести долевую ответственность за их нарушение.

2) Солидарная ответственность максимально обеспечивает защиту прав кредитора, для солидарных должников она строится по принципу "один за всех". Она используется при реорганизации юридического лица, когда невозможно точно определить правопреемников, в полном товариществе, по договору поручительства.

В предпринимательской деятельности действует презумпция того, что обязанность нескольких должников является солидарной.

3) Субсидиарная ответственность возникает дополнительно к ответственности другого лица - основного должника. Условием ее применения является предварительное обращение кредитора к основному должнику, нарушившему обязательство (казенные предприятия, учреждения и пр.). На практике реализация этой возможности бывает затруднительна.

От этого вида ответственности следует отличать ответственность должника за действия третьих лиц, привлеченных им к исполнению обязательства (например, ответственность генерального подрядчика, ответственность банка за осуществление расчетов с привлечением исполняющих банков и др.).

§ 4. Основания и условия применения ответственности

Статья 309 ГК РФ предусматривает, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона. Следовательно, любое неисполнение или ненадлежащее исполнение договора а priori является нарушением норм права, т.е. противоправным деянием.

Факультативным условием ответственности является наличие негативных последствий в имущественной сфере лица, чье право нарушено. Очевидно, что непредставление

обоснований по наличию и размеру убытков повлечет отказ в удовлетворении требований об их взыскании.

Нужно отметить, что негативные последствия могут оцениваться даже при взыскании неустойки. Хотя в этом случае кредитор не обязан доказывать наличие убытков (ст. 330 ГК). Однако в подавляющем большинстве случаев суды используют свое право на уменьшение неустойки по ст. 333 ГК, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Следовательно, эти последствия тоже учитываются судом.

В случае применения ответственности в форме возмещения убытков приобретает значение такое условие, как причинно-следственная связь между нарушением обязательства и наступившими негативными последствиями в имущественной сфере потерпевшего.

В гражданском праве применяется "презумпция виновности". Согласно ст. 401 ГК лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась, оно приняло все меры к надлежащему исполнению обязательства.

Отсутствие вины в нарушении обязательства освобождает от ответственности. Это правило всегда применяется в отношении некоммерческих организаций. Так, учреждение не несет ответственности за просрочку оплаты работ по договору в связи с отсутствием финансирования со стороны собственника, также в этом случае не взыскиваются проценты (по ст. 395 ГК)*[\(126\)](#).

В предпринимательской деятельности освобождение должника от ответственности допускается лишь в случае абсолютной невозможности исполнить обязательство, т.е. наличия чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств, которые в договорах часто обозначают "форс-мажор" (фр. "force majeure" - большая сила). Обстоятельства непреодолимой силы, по большей части носят всеобщий характер, т.е. относятся не исключительно к данному лицу, а к неопределенному кругу лиц. Перечень форс-мажорных обстоятельств, как правило, заранее определяется в договоре; это могут быть обстоятельства стихийного характера (наводнения, пожары, землетрясения и др.), юридического характера (государственные ограничения экспорта или импорта товаров) и социальные события (забастовки, военные действия).

Хотя подробная расшифровка обстоятельств форс-мажора дается в договоре, к ним не относятся отсутствие у должника денежных средств, действия третьих лиц, нарушение обязательств контрагентами должника, отсутствие на рынке определенных товаров и т.п.

Таким образом, в данном случае ответственность наступает без вины по принципу причинения. Вместе с тем законодательство предусматривает ряд случаев, когда участники коммерческих отношений несут ответственность только при наличии вины в соответствующем нарушении обязательства. В частности, это производитель сельскохозяйственной продукции по договору контрактации (ст. 538 ГК), хранитель за повреждение вещей (ст. 901 ГК), комиссионер за исполнение сделки третьим лицом (ст. 993 ГК) и др.

Представляет интерес вопрос о том, сколько наказаний возможно за нарушение одного обязательства. В уголовном праве подобная проблема решается однозначно: одно преступление - одно наказание (принцип справедливости, закрепленный в п. 2 ст. 6 УК). В гражданском законодательстве аналогичной нормы нет. Тем не менее, суды придерживаются этого правила, исходя из общего смысла законодательства.

Например, двойной ответственностью признается взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами (по ст. 395 ГК) и пеней*[\(127\)](#), взыскание процентов и двойной суммы задатка. Единственный случай двойной ответственности - это штрафная неустойка, взыскиваемая в полной сумме сверх убытков. Однако арбитражные суды не всегда придерживаются такой позиции. Так, договором аренды была предусмотрена ответственность арендатора за просрочку внесения арендной платы в форме пеней, а также за любое нарушение условий договора аренды - в форме штрафа. Суд посчитал, что установление в договоре одновременно двух мер ответственности за его нарушение соответствует принципу свободы договора*[\(128\)](#).

§ 5. Формы ответственности

Гражданское законодательство предусматривает различные формы ответственности

за нарушение обязательств. Особое место среди них занимает возмещение убытков. В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Возмещение убытков всегда носит имущественный характер.

Под убытками понимаются те отрицательные последствия, которые наступили в имущественной сфере потерпевшего в результате совершенного против него гражданского правонарушения. Первая часть отрицательных последствий выражается в уже состоявшемся или предстоящем уменьшении имущества - реальный ущерб. Реальный ущерб включает в себя расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества (п. 2 ст. 15 ГК).

В состав реального ущерба входят не только фактически понесенные расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов должна быть подтверждена обоснованным расчетом, доказательствами (смета затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг, договор).

Другая часть убытков выражается в несостоявшемся увеличении имущества потерпевшего - упущенная выгода. Упущенная выгода включает в себя доходы, которые потерпевшая сторона получила бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы ее право не было нарушено и обязательство было бы исполнено.

Характерной чертой упущенной выгоды является то, что возможность ее взыскания зависит от специфики конкретных правоотношений, а именно: она возникает только в условиях коммерческого использования имущества и в отношениях некоммерческих, например, при безвозмездной передаче имущества в пользование, возмещение убытков вероятно только в рамках реального ущерба.

Существует ряд общих правил об упущенной выгоде. Так, если нарушение права принесло лицу вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (п. 2 ст. 15 ГК).

Предпринимателям следует особое внимание обратить на то, что при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК). Ничем не подтвержденные расчеты кредитора о предполагаемых доходах во внимание не должны приниматься. Незнание данной нормы на практике ведет, как правило, к отказу в удовлетворении исковых требований о взыскании упущенной выгоды.

Доказывание убытков в форме упущенной выгоды всегда вызывает особую сложность, потому что они являются в основном будущими убытками. Поэтому п. 4 ст. 393 ГК специально предусматривает дополнительные условия для подтверждения расходов по возмещению упущенной выгоды. Причем наличие таких документальных подтверждений в виде доказательств является обязательным.

Бремя доказывания наличия и размера упущенной выгоды лежит на истце, который должен доказать, что он мог и должен был получить определенные доходы, и только нарушение обязательства ответчиком стало единственной причиной, лишившей его возможности получить прибыль от реализации товаров (работ, услуг). Однако получить прибыль из выручки от реализации товаров (работ, услуг) можно лишь после изготовления и (или) продажи их потребителю, а потому истец, наряду с вышеуказанным, должен доказать, что мог реализовать товар или услуги и получить тем самым обусловленную прибыль и что для этого были реальные возможности.

Арбитражная практика основывается на том, что при определении конкретного размера упущенной выгоды следует исходить из реальных условий коммерческого оборота, не вдаваясь в область предположений о вероятных прибылях. При доказывании размеров неполученной прибыли не принимаются во внимание предположительные расчеты истца. Должны учитываться только точные данные, которые бесспорно подтверждают реальную возможность получения денежных сумм или иного имущества, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом.

Арбитражные суды, как правило, требуют представлять письменные доказательства возможности получения прибыли: договоры, заключенные с контрагентами истца; гарантийные письма от них с предложением заключить соответствующий договор или

положительные ответы контрагентов на предложения истца о заключении договора; предварительные договоры, протоколы о намерениях и т.д.

Между тем в условиях рынка результаты деятельности хозяйствующих субъектов и возможность получения ими прибыли заведомо поставлены в зависимость от вероятностных и случайных обстоятельств (конъюнктура спроса и предложения, активность конкурентов и т.д.).

В соответствии с Временной методикой определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров*(129), неполученная прибыль может возникать при следующих последствиях нарушения договорных обязательств: уменьшение объема производства и реализации продукции (работ, услуг); брак в результате использования в производстве некачественных сырья и комплектующих; изменение ассортимента изготавливаемой продукции и т.д.

В частности, в случае уменьшения объема производства или реализации продукции (работ, услуг) неполученная прибыль определяется как разница между ценой и плановой себестоимостью единицы продукции, умноженная на количество не произведенной или не реализованной по вине контрагента продукции.

Однако основная проблема применения этой и других методик заключается в необходимости доказывания каждого элемента убытков. В данном случае особое значение имеет доказывание причинно-следственных связей между нарушением обязательства и возникшими убытками в виде неполученной прибыли. Упущенная выгода может быть рассчитана и другими способами. В частности:

1) исходя из доходов, полученных лицом, нарушившим договор, вследствие такого нарушения;

2) как разница между уровнем рентабельности предприятия до и после нарушения договорных обязательств;

3) через норму прибыли на вложенный капитал;

4) через коэффициент оборачиваемости оборотного капитала;

5) на основании собственных методик определения размера убытков, установленных сторонами в договоре;

6) исходя из суммы вмененного дохода, уменьшенного на сумму налога на вмененный доход, подтвержденную данными бухгалтерского баланса, первичными документами, налоговой декларации*(130).

Арбитражные суды следуют строгой позиции об обязательном доказывании прямой связи между правонарушением и убытками в виде упущенной выгоды, в то время как нередко убыточные последствия тех или иных действий проявляются через длительный промежуток времени, что существенно затрудняет установление причинной связи между вредоносным действием и его результатами.

Самостоятельной формой ответственности за нарушение обязательств является неустойка. Наличие в договоре условий о неустойке влечет для должника, нарушившего обязательство, неблагоприятные последствия в виде уплаты установленных законом или договором процентов, начисляемых на сумму невыполненного обязательства (штраф) либо за каждый день просрочки (пеня).

Неустойка выступает также в качестве наиболее применяемого (самостоятельно или в сочетании с другими мерами) способа обеспечения обязательства.

Размер неустойки может устанавливаться:

1) в виде процента от суммы договора или его неисполненной части;

2) в кратном отношении к сумме обязательства;

3) в твердой денежной сумме.

Широкое распространение неустойки объясняется ее стимулирующим воздействием на контрагентов гражданско-правового обязательства и простотой взыскания. Кредитор не должен доказывать наличие убытков при взыскании неустойки. Однако кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение обязательства. Так, при отсутствии вины некоммерческой организации в неисполнении обязательства она не обязана платить неустойку. Лицо, нарушившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что это произошло вследствие непреодолимой силы.

Синонимы неустойки - штраф и пеня. Это денежные суммы, взыскиваемые в случаях

неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Различие между ними состоит в способе исчисления и уплаты неустойки.

Штраф - однократно взыскиваемая неустойка, определяемая в твердой денежной сумме либо в процентном отношении к определенной величине. Пеня - неустойка, взыскиваемая нарастающим итогом за каждый день просрочки с исполнением обязательства, например, при просрочке с возвратом кредита, несвоевременной оплате арендных платежей и пр.

Форма соглашения о неустойке не зависит от формы основного обязательства, она должна быть в любом случае письменной под страхом недействительности соглашения о неустойке.

Может ли кредитор наряду со взысканием неустойки требовать также возмещения убытков? Неустойка должна носить строго компенсационный характер, поэтому закон устанавливает правила о ее соотношении с убытками и предоставляет суду право ее уменьшения. В зависимости от сочетания неустойки с возмещением убытков закон различает четыре вида неустойки (ст. 394 ГК РФ):

- 1) зачетная неустойка (убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой);
- 2) исключительная неустойка (допускается взыскание только неустойки, но не убытков);
- 3) штрафная неустойка (убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки);
- 4) альтернативная неустойка (по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки).

Если в договоре не указывается вид неустойки, взысканию подлежит зачетная неустойка, которая засчитывается при возмещении убытков. К законной неустойке следует отнести штрафные санкции, предусмотренные исключительно законом, а не иным нормативным актом. Если законом не предусмотрено иное, стороны вправе условиями договора увеличить размер законной неустойки. Соглашения сторон, направленные на снижение или отмену неустойки, предусмотренной законом, не имеют юридической силы.

Договорная неустойка может устанавливаться соглашением сторон. Стороны вправе указать в договоре, что применяется неустойка, установленная в подзаконном акте либо в правовом акте, утратившем силу или отмененном.

Должник заинтересован в доказывании незначительности и даже отсутствия убытков, так как в случаях, когда подлежащая взысканию неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, законодательство (ст. 333 ГК РФ) предоставляет право суду уменьшить размер неустойки*(131). При наличии данных обстоятельств суд вправе уменьшить неустойку независимо от ее вида, т.е. соотношения неустойки с убытками. Право суда на уменьшение неустойки применимо как к законной, так и к договорной неустойке.

Доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, предоставляются лицом, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки. Однако арбитражный суд уменьшает размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком. В таком случае решение вопроса о явной несоразмерности неустойки производится на основании имеющихся в деле материалов.

При решении вопроса об уменьшении неустойки учитываются проценты, уплаченные или подлежащие уплате истцу в соответствии с действующим законодательством, а также поведение ответчика, действия которого свидетельствуют о принятии им мер по своевременному исполнению обязательства*(132).

Неоднократно статья 333 ГК РФ была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ по жалобам граждан и юридических лиц. Конституционный Суд разъяснил, что при рассмотрении требований о взыскании неустойки суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения. Свобода договора при определении размера неустойки может быть ограничена судом в целях защиты прав и законных интересов других лиц*(133).

В соответствии со ст. 395 ГК РФ за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств*(134).

Проценты, установленные в п. 1 ст. 395 ГК РФ, рассматриваются в одном ряду с убытками и неустойкой, а не как разновидность какой-либо из этих мер ответственности*(135).

Таблица 14. Сравнительный анализ убытков и неустойки

Убытки	Неустойка
Взыскиваются, когда они действительно причинены, т.к. несмотря на правонарушение убытки могут не возникнуть	По требованию о взыскании неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков
Для взыскания убытков необходимо доказывать не только их размер, но и то, что сам потерпевший принял все возможные меры для их устранения	По требованию о взыскании неустойки ничего доказывать не нужно
Убытки – это неопределенная величина, они выявляются только после правонарушения	Неустойка – это величина, точно зафиксированная, заранее установленная и известная обоим участникам обязательств
Нарушение обязательства чаще всего сводится к полному отказу от его исполнения, а к ненадлежащему исполнению, выражающемуся в просрочке и т.п. Поэтому в момент самого нарушения убытки либо не возникают, либо не получают явного выражения	Кредитор уже в момент нарушения обязательства располагает оперативным средством, чтобы побудить должника к исполнению обязательства

Сравнение правил, регулирующих порядок применения неустойки (особенно в форме пени) и процентов, позволяет выявить значительное сходство между ними.

Как неустойка (пени), так и проценты применяются в случае нарушения обязательств должником. Ответственность в форме пени и в форме процентов применяется при длящемся правонарушении - просрочке исполнения обязательства.

Размер подлежащих уплате сумм на случай нарушения обязательства заранее установлен и известен сторонам либо может быть определен на любой момент времени путем применения согласованных сторонами механизмов расчета. То обстоятельство, что размер взятой за основу расчета ставки годовых (например, ставки рефинансирования ЦБ РФ, ставки LIBOR) может быть заранее не известен сторонам, не имеет значения, поскольку процентная ставка в силу соглашения сторон либо закона может быть фиксированной.

Обычная практика определения пени - установление ее в виде определенного процента от просроченной уплаты суммы за каждый день просрочки. Вместе с тем это не создает препятствий для установления пени как годовых процентов, в том числе и по плавающей ставке.

Размер неустойки (пени) может быть установлен соглашением сторон или законом. Установленный законом размер процентов также может быть изменен договором или законом.

Кредитор при предъявлении требования о взыскании как неустойки, так и процентов при просрочке денежного обязательства не должен представлять доказательств наличия и размера причиненных ему убытков.

Кредитор по денежному обязательству вправе требовать возмещения убытков в части, превышающей сумму процентов, причитающихся ему на основании п. 1 ст. 395 ГК. По общему правилу неустойка также носит зачетный характер (п. 1 ст. 394 ГК).

Определив соотношение процентов и убытков, ГК умолчал об их соотношении с неустойкой за просрочку исполнения денежного обязательства. При отсутствии однозначного нормативного регулирования судебная практика ориентировалась в целом на вытекающее из общих принципов гражданского права положение о невозможности одновременного применения двух мер ответственности за одно и то же нарушение*(136).

Проценты по ст. 395 ГК РФ имеют зачетный характер. Установление такого соотношения с убытками определяется презумпцией того, что размер убытков при взыскании неустойки или законных процентов будет как минимум равняться размеру этих взысканий. Но такого рода презумпция отпадает при их одновременном применении.

Исключение составляют случаи, когда:

иное соотношение неустойки и процента прямо установлено законом или договором; кредитор представляет доказательства того, что понесенные им убытки превышают размер и неустойки, и процента, вместе взятых.

В соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ размер процентов определяется учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части, существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо - в месте его нахождения.

В отношениях между организациями и гражданами РФ подлежат уплате проценты в размере единой учетной ставки ЦБ РФ по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования).

Предоставленное п. 1 ст. 395 ГК РФ право установления размера процентов в договоре на практике используется в противоречии с его назначением. Так, есть примеры, когда процентная ставка определяется в договоре как 1000% годовых; 1800-3600% годовых.

В ряде случаев суды признавали подобные условия договора недействительными по иску должника на основании п. 1 ст. 179 ГК РФ как сделки, которые лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальные сделки). Возможность признания кабальными условий договора о чрезмерно высоких процентах по денежному обязательству не зависит от того, установлены ли данные проценты в качестве платы за пользование денежными средствами либо в качестве меры ответственности.

Массовый характер предъявления требований к должникам об уплате договорных процентов, установленных на случай просрочки платежа, в заведомо завышенном размере заставил суды признать необходимость и возможность их снижения.

Кредитор, предъявляющий требование об уплате процентов в установленном договором чрезмерно высоком размере, не оправданном фактическими обстоятельствами конкретных отношений, злоупотребляет своим правом, поэтому в силу п. 2 ст. 10 ГК РФ арбитражный суд может отказать в защите принадлежащего ему права.

Несоответствие размера ответственности фактическим последствиям нарушения должно быть значительным и очевидным. Снижение размера ответственности возможно, когда для этого есть веские основания.

Рекомендуемая литература

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). 5-е изд., испр. и доп. с использованием судебной-арбитражной практики / Отв. ред. проф. О.Н. Садиков. М., 2006.

2. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Статут, 2003.

3. Евтеев В.В. Соотношение возмещения убытков с другими мерами ответственности // Законодательство. 2004. N 10.

4. Карпов М.С. Меры оперативного воздействия как один из способов обеспечения исполнения обязательств // Законодательство и экономика. 2003. N 5.

5. Позднышева Е.В. Возмещение упущенной выгоды при нарушении договорных обязательств: процессуальный аспект // Адвокат. 2004. N 4.

6. Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Условия осуществления зачета обязательств // Законодательство. 2005. N 10.

7. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005.

8. Хохлова Г.В. Штрафная неустойка // Закон. 2006. N 12.

Проверь себя. Тест N 8

1. Что из перечисленного не является мерой гражданской ответственности?

1) Уплата пени;

- 2) передача залога;
- 3) потеря задатка.

2. Что из перечисленного является способом обеспечения исполнения договора?

- 1) Поручение;
- 2) поручительство;
- 3) представительство.

3. Какой способ обеспечения используется в вексельных обязательствах?

- 1) Банковская гарантия;
- 2) аваль;
- 3) задаток.

4. Способ обеспечения исполнения договора - это:

- 1) залог;
- 2) зачет;
- 3) заем.

5. Какой способ обеспечения исполнения договора не связан с осуществлением платежа?

- 1) Задаток;
- 2) залог;
- 3) неустойка.

6. Какой способ обеспечения исполнения договора связан с осуществлением платежа?

- 1) Удержание;
- 2) штраф;
- 3) залог.

7. Что из перечисленного является мерой ответственности за нарушение договора?

- 1) Уплата пени;
- 2) предоставление отступного;
- 3) новация долга.

8. Какое лицо несет ответственность независимо от наличия вины?

- 1) Гражданин, не являющийся предпринимателем;
- 2) некоммерческая организация по своей уставной деятельности;
- 3) кредитная организация.

9. Что из перечисленного ниже не является неустойкой?

- 1) Штраф;
- 2) пени;
- 3) проценты по ст. 395 ГК РФ.

10. Что из перечисленного ниже является неустойкой?

- 1) Штраф;
- 2) проценты по ст. 395 ГК РФ;
- 3) заклад.

11. Какая неустойка взыскивается сверх суммы убытков?

- 1) Исключительная;
- 2) альтернативная;
- 3) штрафная.

12. В каком размере взыскивается неустойка при нарушении договора?

- 1) По соглашению сторон;
- 2) 1000 рублей;
- 3) 10% от суммы договора.

13. Убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой, если она является:

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

14. Убытки не взыскиваются, если договором предусмотрена:

- 1) исключительная неустойка;
- 2) альтернативная неустойка;
- 3) зачетная неустойка.

15. В каком размере взыскивается упущенная выгода при нарушении договора?

- 1) В полной сумме договора;
- 2) в двукратной сумме договора;
- 3) в размере, доказанном потерпевшей стороной.

16. В каком случае допускается взыскание процентов за нарушение договора?

- 1) По всем денежным обязательствам;
- 2) только по кредитному договору с банком;
- 3) по любому договору.

17. Проценты годовые за пользование чужими денежными средствами взыскиваются:

- 1) по ставке рефинансирования ЦБ РФ;
- 2) по ставке LIBOR;
- 3) по средней ставке банковского процента по краткосрочным кредитам.

18. Упущенная выгода - это:

- 1) будущие расходы;
- 2) неполученные доходы;
- 3) ущерб деловой репутации.

19. Убытки - это:

- 1) реальный ущерб и неустойка;
- 2) реальный ущерб и моральный вред;
- 3) реальный ущерб и упущенная выгода.

**Лекция 10.
Посреднические договоры в торговле**

Посредническая деятельность имеет приоритетное значение для установления и развития торгово-хозяйственных связей. Она состоит в оказании производителям и потребителям юридических и фактических услуг, связанных с товарным обращением. Кроме того, посредники часто выполняют дополнительные услуги. Посредническая деятельность образует самостоятельный вид предпринимательской деятельности, поскольку требует определенных профессиональных навыков, знания цен, правил оформления сделок. Благодаря посредникам можно не разглашать имена продавцов и покупателей товара, только посреднические договоры позволяют совершать различные сделки с чужим имуществом.

Традиционно в континентальном праве регулируются два вида таких договоров - поручение и комиссия, в англо-американском праве - договор агентирования. В российском законодательстве регламентируются одновременно эти три договора, причем все они юридически равны. Одной из причин этого явилась активизация отношений, связанных с внешней торговлей, в которых агентские договоры широко применялись. В нашу торговую практику они были привнесены фирмами с иностранными инвестициями (так называемыми совместными предприятиями - СП).

§ 1. Договор поручения

Это договор о представительстве одного лица от имени другого, поэтому к нему также применяются правила гл. 10 ГК РФ.

Поверенный должен получить от доверителя доверенность, максимальный срок которой составляет три года. Поэтому если срок действия договора не определен, он ограничивается сроком действия доверенности. В торговой практике договору поручения, как правило, сопутствуют несколько доверенностей на выполнение конкретных юридических действий.

Договор поручения предполагается безвозмездным только в обычных отношениях, в торговле применяется особый вид поручения - коммерческое представительство (ст. 184 ГК РФ), которое всегда осуществляется на возмездной основе. Таким представителем может быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация.

Разрешается представлять одновременно интересы обеих сторон по сделке (с их согласия или в случаях, предусмотренных законом).

Интересы представляемых имеют для представителя приоритет.

Примерами коммерческих представителей являются, в частности, биржевые брокеры, патентные поверенные, страховые агенты.

Поручения должны отвечать трем признакам. Они должны быть:

- правомерными;
- осуществимыми;
- конкретными.

Поверенный вправе отступить от поручений с предварительным либо последующим (в торговле) уведомлением об этом доверителя.

Поручения должны исполняться лично, если договором не предусмотрено наличие заместителя поверенного, которому можно передоверить поручение.

Разрешается односторонний отказ от договора обеих сторон, в коммерческом представительстве предусмотрено уведомление об отказе не менее чем за тридцать дней.

§ 2. Договор комиссии

По договору комиссии комиссионер от своего имени и за счет комитента совершает одну или несколько сделок, т.е. узкий круг юридических действий. Права и обязанности по таким сделкам возникают непосредственно у комиссионера.

В договоре допускается ограничение его по сроку действия, территории, ассортименту покупаемого (продаваемого) товара.

Договор комиссии всегда является возмездным, комиссионер получает от комитента следующие выплаты:

- вознаграждение;
- дополнительное вознаграждение за делькредере - по общему правилу, комиссионер не отвечает за неисполнение сделки третьим лицом, за исключением случая, когда он принял ручательство за это лицо (ст. 993 ГК РФ);
- возмещение своих расходов;
- половину дополнительной выгоды, если сделка совершена на более выгодных условиях и если иное не предусмотрено договором (ст. 992 ГК РФ).

Комиссионер вправе самостоятельно производить удержание и зачет по указанным выплатам.

Разрешается субкомиссия, при которой ответственным перед комитентом остается комиссионер, а комитент не вступает в прямые отношения с субкомиссионером (ст. 994 ГК РФ).

Отступление от указаний комитента особо регулируется в связи с возможными убытками, необходимо предварительное либо последующее (в разумный срок) уведомление об этом. Комиссионер возмещает убытки, если не докажет, что сделка на таких условиях предотвратила большие убытки, и возмещает разницу в цене, т.е. принимает ее на свой счет*(137).

§ 3. Договор агентирования

Агент выполняет и юридические, и так называемые фактические действия. Это разграничение весьма условно, но принято считать, что фактические действия не влекут правового результата. Например, реклама товара или услуги может производиться длительное время, но никакого отклика у потребителей не иметь. Маркетинговые исследования для определения возможности реализации будущего (непроизведенного) товара, ведение деловых переговоров или поиск потенциальных контрагентов могут не привести к заключению конкретных договоров.

Договор агентирования может строиться по модели договора поручения, когда агент действует от имени принципала, или договора комиссии, когда агент действует от своего имени.

Договор может быть заключен как на определенный срок, так и без ограничения срока, он всегда является возмездным.

В договоре допускаются ограничения прав одной или обеих сторон, например, не заключать аналогичных договоров на определенной территории, воздерживаться от самостоятельной аналогичной деятельности на определенной территории.

Допускается наличие субагента, причем если он назначен в порядке передоверия, то ведет дела непосредственно с самим принципалом (ст. 1009 ГК РФ).

§ 4. Договор коммерческой концессии (франшиза)

Этот договор рассчитан только на сферу предпринимательской деятельности и представляет собой комплексную передачу исключительных прав правообладателя для того, чтобы пользователь мог производить и реализовывать соответствующий товар.

По общему правилу посредником здесь является пользователь, однако в российской практике бывают и обратные ситуации - посредником является сам правообладатель.

Как и агентирование, франшиза может предусматривать ограничения прав сторон (отказ от договоров с потенциальными конкурентами, запрет аналогичной деятельности на определенной территории и т.п.).

Отличие франшизы от других лицензионных договоров в том, что она шире, чем лицензия на отдельные исключительные права (товарные знаки, патенты), и предусматривает передачу прав на использование коммерческого обозначения и секрета производства (ноу-хау).

**Таблица 15. Посреднические договоры в торговой практике
(сравнительная характеристика)**

Поручение	Комиссия	Агентирование
Поверенный действует от имени доверителя	Комиссионер действует от собственного имени	Агент действует от своего имени принципала
Поверенный действует за счет доверителя	Комиссионер действует действует за счет комитента	Агент действует за счет принципала
Предмет договора - совершение поверенным юридических действий	Предмет договора - совершение комиссионером одной или нескольких сделок	Предмет договора - совершение агентом юридических и фактических действий

Доверитель выплачивает поверенному вознаграждение, если это предусмотрено договором	Комитент обязан уплатить комисионеру вознаграждение	Принципал обязан уплатить агенту вознаграждение
---	---	---

Рекомендуемая литература

1. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало, 2008.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). 5-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Отв. ред. проф. О.Н. Садиков. М., 2006.
3. Санникова Л.В. Договоры о представительстве // Журнал российского права. 2004. N 4.
4. Галушина И.Н. Развитие российского гражданского законодательства о посредниках // Журнал российского права. 2004. N 4.
5. Метелева Ю.А. Особенности регулирования деятельности торговых посредников // Закон. 2007. N 5.
6. Сафонов М.Н. Посреднические договоры в новых российских экономических условиях // Журнал российского права. 2003. N 9.
7. Трахтенгерц Л.А. Договор коммерческой концессии (новая концепция) // Хозяйство и право. 2007. N 4.
8. Скороходов С. Правовой режим вещей, отчуждаемых (приобретаемых) по договору комиссии // Хозяйство и право. 2003. N 11.

Лекция 11. Договоры, содействующие торговле

Такие договоры направлены на обслуживание и организацию торгового оборота, но непосредственно не участвуют в продвижении товара, а лишь обеспечивают этот процесс.

1. Договоры на выполнение маркетинговых исследований (работ). В зарубежной практике эти договоры получили распространение в 30-е гг. XX в. после Великой Депрессии. Появление маркетинга изменило идеологию хозяйственной деятельности. Раньше производители выпускали столько товара, сколько позволяло производство, затем начинались кампании по продаже товара. Все это приводило к возникновению кризисов перепроизводства. Позднее появилась концепция маркетинга, требующая первоначального определения запросов потребителей в том или ином товаре, а затем - его производства в определенных объемах. Сейчас значение маркетинга немного шире, он позволяет определить ценовую политику, способы активизации продаж товара и пр.

Юридическая квалификация этого договора достаточно сложна, так как он не урегулирован в ГК РФ. Этот договор имеет сходство с договором подряда на выполнение научно-исследовательских работ (НИР). Отличие в том, что НИР могут прекратиться в силу невозможности (нецелесообразности) достижения результата (ст. 775 ГК РФ). Маркетинговые работы всегда имеют конкретный результат, пусть даже отрицательный для заказчика.

Более близко маркетинговый договор подходит к договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, разница - в сфере применения и характере результата работы (исследования).

Выполнению маркетинговых работ предшествует составление задания, которое, как правило, готовит сам подрядчик. Это оформляется отдельным договором, в котором определяются цели, способы, пределы исследования и пр. (сравн. со ст. 759 ГК РФ).

Обязательным условием работ является их конфиденциальность. На практике маркетинг не ограничивается изучением спроса и предложения на рынке, но и включает в себя дополнительные услуги по оптимизации производства, сбытовой сети, организационной структуры заказчика.

Маркетинг может проводиться и в рамках агентского договора, например, для поиска потенциальных контрагентов заказчика - принципала.

В маркетинговых договорах очень сложно определить пределы ответственности исполнителя - маркетолога, так как данные исследований не находятся в прямой взаимосвязи с результатами, скажем, продаж товара. Это зависит от многих факторов.

2. Договоры на рекламу бывают двух видов:

1) на производство рекламного продукта между рекламодателем и рекламопроизводителем;

2) на распространение рекламы между рекламодателем и рекламораспространителем (иногда такой договор может именоваться "договором проката рекламной информации").

При этом можно совмещать все обязательства в одном договоре, если производство и распространение рекламной информации осуществляет одно лицо. Различают также договоры на разовую рекламу и на проведение рекламных кампаний.

В сфере наружной рекламы особые правила установлены для договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, в частности, предельный срок таких договоров составляет 5 лет, а для эксплуатации временных рекламных конструкций (например, строительных сеток) - 12 месяцев. Договоры на размещение наружной рекламы на конструктивных элементах зданий и сооружений являются самостоятельным видом обязательств, которые регулируются нормами Федерального закона от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе". Они не являются разновидностью договора аренды*(138).

3. Договоры на информационное обслуживание. Предметом таких договоров могут быть:

1) разовая информация;

2) систематическое предоставление определенной информации (абонентское обслуживание);

3) аналитические обзоры.

4. Договор транспортной экспедиции сопутствует транспортной деятельности. Экспедитором является специализированная организация (экспедиционное агентство, контора, фирма). Услуги экспедиторов, как правило, выгодны тем, что они имеют хорошие связи с перевозчиками, в частности с железнодорожными станциями. В обязанности экспедитора могут входить:

1) проверка груза, тары, упаковки;

2) составление перевозочных документов;

3) сопровождение грузов и пр.;

4) юридические действия, например заключение договоров перевозки от имени грузоотправителя, приемка товаров от имени грузополучателя и пр.*(139).

5. Договор хранения на товарном складе. Склад - это специализированная организация, договор предназначен только для предпринимательской деятельности. Чаще всего склад занимается не только хранением, но и рядом агентских функций по оказанию дополнительных услуг.

Такой профессиональный хранитель, как товарный склад, несет ответственность в полном объеме, включая возмещение убытков в виде упущенной выгоды от утраты товара.

Особый случай - это "ответственное хранение товара", которое представляет собой обязательство покупателя в договоре поставки и не является отдельным договором (ст. 514 ГК РФ).

Рекомендуемая литература

1. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало, 2008.

2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). 5-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Отв. ред. проф. О.Н. Садиков. М.: Юридическая фирма "Контракт", Инфра-М, 2006.

3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2007.

4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 4. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2007.

5. Зверева Е.А. Элементы договоров, предусмотренных в ГК Российской Федерации, в

составе консалтингового, маркетингового, рекламного договоров // Право и экономика. 2005. N 2.

6. Алексеев С.В. Маркетинговая деятельность: некоторые правовые аспекты // Журнал российского права. 2003. N 9.

7. Терехова Л.Н. Все о договоре хранения. М.: Альфа Пресс, 2005.

Лекция 12. Регулирование внешнеторговых отношений

Определение внешнеторговой деятельности дается в Федеральном законе от 13 октября 1995 г. N 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности". Под ней понимается предпринимательская деятельность в области международного обмена товарами, работами, услугами, информацией, результатами интеллектуальной деятельности.

Сегодня, с отменой монополии государства на внешнюю торговлю, правом осуществления внешнеторговой деятельности обладают все российские юридические лица и предприниматели. Иностранные юридические лица наделены таким правом на основе законодательства РФ. Участниками внешнеэкономической деятельности также являются государство и муниципальные образования.

Среди основных правовых актов, регламентирующих внешнеторговые отношения, первостепенное значение имеет Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.). СССР присоединился к Конвенции в 1991 г., сделав оговорку об обязательной письменной форме таких договоров. Данная Конвенция важна, поскольку купля-продажа является основным видом договоров, оформляющих реализацию товаров во внешнеторговом обороте.

Также важно отметить Конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 1986 г.); Принципы международных коммерческих договоров (УНИДРУА, 1994 г.); Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС в ред. 2002 г.; Принципы Европейского договорного права 1998 г. и др.

§ 1. Порядок применения Венской конвенции 1980 г.

Конвенция устанавливает унифицированный правовой режим для договоров международной купли-продажи, это важно в связи с существенными различиями в национальном праве разных государств.

Конвенция может применяться независимо от того, включена ли ссылка на нее в договор. Определяющий критерий - это нахождение коммерческих предприятий сторон договора (постоянное место осуществления деятельности) в разных государствах при условии, что эти государства являются участниками Конвенции либо если к их отношениям применимо право государства - участника Конвенции.

Договору международной купли-продажи всегда присущ иностранный элемент, его стороны имеют разную государственную принадлежность, предметом сделки являются операции по экспорту или импорту товаров, в качестве средства платежа используется валюта, которая является иностранной для обеих или по крайней мере для одной из сторон договора.

Национальное гражданское законодательство может применяться к таким контрактам в следующих случаях:

1. Стороны избрали его в качестве подлежащего права.
2. Оно подлежит применению в силу коллизионной нормы. Как правило, Гражданский кодекс РФ применяется субсидиарно к Конвенции для восполнения пробелов, имеющих в ней. Это пробелы, которые невозможно урегулировать даже путем использования общих принципов Конвенции, в частности:
 - 1) применение договорного условия о неустойке;
 - 2) определение размера процентов при просрочке исполнения денежного обязательства;
 - 3) форма договора (только по национальному праву);

4) применение сроков исковой давности.

В некоторых случаях Гражданский кодекс РФ применяется и как основной статут, когда по соглашению сторон контракта его применение исключает применение Конвенции.

Конвенция не применяется в следующих случаях:

1. К продаже отдельных видов товаров (судов водного и воздушного транспорта, электроэнергии, ценных бумаг; товаров, приобретаемых для личного, семейного, домашнего использования).

2. К продажам с аукциона.

3. К ответственности продавца за причиненные товаром повреждения здоровья.

4. К смешанным договорам (если наряду с куплей-продажей предусматривается выполнение работ или оказание услуг).

Существенные условия контракта:

1) наименование товара (его обозначение);

2) количество товара (или порядок его определения);

3) условия о цене (только если предусмотрена оплата товара в рассрочку).

Предложение о заключении контракта признается таковым, если в нем прямо или косвенно указана цена товара или порядок ее определения.

В контракте определяется так называемый "базис поставки", в который включаются следующие условия: а) место исполнения обязательства; б) распределение затрат и рисков; в) обязанность страхования товара и др.

Базисные условия определяются на основе ИНКОТЕРМС.

Например: если в контракте установлено условие "франко перевозчик Москва "FCA Moscow" (free carrier)", это означает, что продавец считается выполнившим свои обязательства по доставке товара, прошедшего так называемую "таможенную очистку" для вывоза, с момента передачи его в распоряжение указанного покупателем перевозчика в обусловленном месте (в г. Москве).

Условие о качестве товара - могут устанавливаться только повышенные требования по сравнению с обязательными стандартами. В мировой практике допускается установление срока годности товара по соглашению сторон (по нашему законодательству это недопустимо в случае отступления от стандартов).

Для контрактов по общему правилу предусмотрена аккредитивная форма расчетов.

Аккредитив и договор купли-продажи, на котором основано открытие аккредитива, - это две самостоятельные сделки:

1) на продавца не распространяются договорные отношения, существующие между покупателем и банком и между банками в связи с открытием аккредитива;

2) банк при приеме документов к оплате должен руководствоваться только условиями аккредитива и не вправе прибегать к каким-либо возражениям, основанным на договорных отношениях с покупателем или другим банком.

При неоплате банком товара с аккредитива у продавца есть выбор:

1) предъявить требование к банку,

2) потребовать оплаты товара от покупателя. Предполагаются различные меры ответственности за нарушение контракта.

1. Организационно-правовые меры:

а) приостановление исполнения,

б) расторжение договора.

2. Меры гражданско-правовой ответственности - возмещение убытков.

Что касается неисполнения договорных обязательств, то здесь нужно рассматривать вместе Конвенцию и Принципы европейского договорного права 1998 г. Последние, в частности, выделяют:

1. Существенное неисполнение (затрагивает существо договора; является преднамеренным; когда оно в значительной степени лишает другую сторону того, на что она рассчитывала).

2. Извинительное неисполнение (появление постоянного или временного препятствия для исполнения договора, которого нельзя было предотвратить или избежать). Главное, своевременно информировать друг друга, иначе наступает ответственность в форме возмещения убытков.

3. Предвидимое неисполнение (когда становится очевидно, что действия контрагента

повлекут существенное неисполнение) - реальная угроза, которую нужно доказать.

Принципы, Конвенция и американское право допускают также возможность получения разумной отсрочки (только после ее истечения можно расторгнуть договор).

§ 2. Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС

Поскольку Венская конвенция 1980 г. описывает только три ситуации, когда продавец считается выполнившим свою обязанность по поставке товара, Правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС позволяют сторонам договора международной купли-продажи товаров выбрать соответствующий особенностям их взаимоотношений базис поставки и уточнить ряд юридических и коммерческих вопросов реализации и исполнения договора (см. табл. 16).

Таблица 16. Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС

1	2	3	4	5
Группа E Отгрузка	EXW	Ex works	С завода	Продавец выполняет свое обязательство по поставке, когда он передает товар в распоряжение покупателя на своем предприятии (складе). Он не отвечает за погрузку товара на транспортное средство, его таможенную очистку
Группа F Основная перевозка не оплачена	FCA	Free carrier	Франкопериовозчик	Продавец выполняет свое обязательство по доставке товара, прошедшего таможенную очистку для вывоза, с момента передачи его в распоряжение перевозчика, указанного покупателем, в обусловленном месте
	FAS	Free alongside ship	Свободно вдоль борта судна	Продавец выполняет свое обязательство, размещая товар вдоль борта судна на причале в согласованном порту отгрузки. С этого момента все риски переходят на покупателя, который также обязан выполнить таможенные формальности
	FOB	Free on board	Свободно на борту	Продавец выполняет свое обязательство по доставке, когда товар переходит через поручни судна в порту отгрузки. Таможенные формальности возлагаются на продавца. Этот термин используется только на перевозках морским и внутренним водным транспортом, в остальных случаях применяется термин FCA
Группа C Основная перевозка оплачена	CFR	Cost and freight	Стоимость и фрахт	Продавец обязан оплатить расходы и фрахт для доставки товара в порт назначения и выполнить таможенные формальности. Риск утраты и повреждения товара, риск увеличения расходов переходят на покупателя в момент прохождения товара через поручни судна. Термин применяется на перевозках морским и внутренним водным транспортом. На других перевозках используется термин CPT
	CIF	Cost, insurance and freight	Стоимость, страхование и фрахт	Дополнительно к условиям CIF продавец обеспечивает морское страхование, заключая договоры со страховщиком на условиях минимального страхового покрытия, выполняет таможенные формальности. Термин применяется на морских и внутренних водных перевозках, в других случаях – CIP
	CPT	Carriage paid to	Перевозка оплачена до	Продавец оплачивает фрахт за перевозку товара до согласованного места назначения, выполняет таможенные формальности. Риски переходят на покупателя в момент передачи товара перевозчику. Термин применяется для всех видов перевозок, в т.ч. смешанных
	CIP	Carriage and insurance paid to	Перевозка и страхование оплачены до	То же, что CPT + транспортное страхование с минимальным покрытием
Группа D Прибытие	DAF	Delivered at frontier	Поставка на границе	Продавец выполняет свои обязательства с момента прибытия очищенного от пошлин товара в согласованный пункт на границе, но до поступления товара на таможенную границу принимающей стороны (например, прибытие на границу страны экспорта). Термин используется, главным образом, на ж/д и автомобильных перевозках
	DES	Delivered ex-ship	Поставка с судна	Продавец выполняет свои обязательства по поставке с момента предоставления на судне в согласованном порту назначения не очищенного от пошлин для ввоза товара в распоряжение

			покупателя. Расходы и риски по доставке товара несет продавец. Термин используется на морских и внутренних водных перевозках
DEQ	Delivered ex-quay	Поставка с причала (с оплатой пошлин)	Продавец выполняет свои обязательства по поставке с момента предоставления очищенного от пошлин при ввозе товара в распоряжение покупателя на пристани в порту назначения. Расходы, риски, налоги и пошлины возлагаются на продавца. Допускаются исключения, например, DEQ с добавлением слов "без оплаты НДС". Термин используется на морских и внутренних водных перевозках
DDU	Delivered duty unpaid	Поставка без оплаты пошлин	Продавец доставляет товар в согласованный пункт в стране ввоза, несет в связи с этим расходы и риски, за исключением уплаты налогов и пошлин. Можно, напротив, добавлять в обязанности продавца уплату каких-либо налогов и пошлин. Термин применяется на любых перевозках
DDP	Delivered duty paid	Поставка с оплатой пошлин	Помимо доставки товара в согласованный пункт назначения в стране ввоза продавец отвечает за все пошлины, налоги, сборы. Термин применяется независимо от способа перевозки товара

Рекомендуемая литература

1. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало, 2008.
2. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. Изд. 3-е, испр. и доп. М.: Статут, 2006.
3. Костин А.А., Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров (комментарий к законодательству и практике разрешения споров) // Государство и право. 2002. N 3.
4. Международное коммерческое право. Учебное пособие. Под ред. Попондопуло В.Ф. М.: Омега-Л, 2006.
5. Лазарев А.А. Существенные условия в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров // Право и экономика. 2005. N 8.

Ответы на вопросы тестов*(140)

Тест N 1. "Введение в коммерческое право"

1-2. 2-3. 3-2. 4-3. 5-3. 6-2.

Тест N 2. "Правовое положение участников торговой деятельности (часть 1)"

1-2. 2-1. 3-3. 4-2. 5-1. 6-1. 7-3. 8-3. 9-3. 10-1. 11-2. 12-3. 13-1. 14-1. 15-1. 16-2. 17-3.

Тест N 3. "Правовое положение участников торговой деятельности (часть 2)"

1-3. 2-3. 3-2. 4-1. 5-1. 6-3. 7-3. 8-2. 9-2. 10-1. 11-3. 12-2. 13-1. 14-3. 15-2. 16-3. 17-1. 18-2. 19-3. 20-2. 21-2. 22-3. 23-3. 24-2. 25-1. 26-3. 27-1. 28-2. 29-2. 30-2. 31-1. 32-2. 33-2. 34-3. 35-1. 36-1. 37-2. 38-3. 39-2. 40-2. 41-3. 42-2. 43-1. 44-3. 45-1.

Тест N 4. "Несостоятельность (банкротство) участников торговли"

1-3. 2-1. 3-1. 4-2. 5-3. 6-2. 7-2. 8-1. 9-2. 10-2. 11-2. 12-2. 13-2. 14-3. 15-2. 16-2. 17-1. 18-2. 19-1. 20-2.

Тест N 5. "Объекты торгового оборота и средства их индивидуализации"

1-3. 2-2. 3-3. 4-1. 5-1. 6-2. 7-2. 8-3. 9-2. 10-1. 11-3. 12-3. 13-3. 14-2. 15-3. 16-3. 17-2. 18-1. 19-3. 20-1. 21-1. 22-1. 23-1. 24-2. 25-1. 26-2. 27-3. 28-2. 29-1. 30-1.

Тест N 6. "Торговые договоры"

1-1. 2-1. 3-3. 4-2. 5-2. 6-1. 7-3. 8-2. 9-2. 10-2. 11-2. 12-3. 13-1. 14-1. 15-2. 16-1. 17-1. 18-1. 19-2. 20-3. 21-2. 22-2. 23-2. 24-2. 25-1. 26-2. 27-3. 28-1. 29-3. 30-3.

Тест N 7. "Выработка договорных условий"

1-1. 2-2. 3-2. 4-2. 5-3. 6-3. 7-2. 8-2. 9-2. 10-2. 11-3. 12-3. 13-2. 14-3.

Тест N 8. "Обеспечение исполнения и ответственность за нарушение обязательств"

1-2. 2-2. 3-2. 4-1. 5-2. 6-2. 7-1. 8-3. 9-3. 10-1. 11-3. 12-1. 13-3. 14-1. 15-3. 16-1. 17-1. 18-2. 19-3.

*(1) Пункт 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского Российской Федерации о договоре поставки".

*(2) Положение о переводном и простом векселе, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341; Информационное письмо ВАС РФ от 25 июля 1997 г. N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте"; постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей".

*(3) См. подробнее: Постановление Пленума ВС РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем".

*(4) Глава 26.2 Налогового кодекса РФ.

*(5) В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 19 июня 2000 г. N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда" исчисление платежей по гражданско-правовым обязательствам производится исходя из базовой суммы, равной 100 рублям.

*(6) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 марта 2005 г. N А56-980/04.

*(7) См. подробнее: Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. N 271-ФЗ "О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации".

*(8) Для создания ООО и ОДО учредительный договор не требуется, если они создаются только одним лицом. В этом случае достаточно иметь "Решение участника". В случае противоречий между уставом и решением участника приоритет имеет устав. В настоящее время в Государственной Думе рассматривается законопроект о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ и Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" в части исключения учредительного договора из состава учредительных документов ООО. Возможно, вскоре ООО также войдут в группу "уставных" коммерческих организаций.

*(9) От хозяйственных товариществ следует отличать товарищество собственников жилья (некоммерческая организация, созданная для эксплуатации многоквартирных жилых домов) и простое товарищество (объединение на основе договора о совместной деятельности, не образующее юридического лица).

*(10) Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)".

*(11) Статья 27 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

*(12) Пункт 6 ст. 5 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах"; п. 5 ст. 5 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью"; ст. 19 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

*(13) Статья 20 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

*(14) Статьи 135-152 Жилищного кодекса РФ.

*(15) Статьи 1041-1054 ГК РФ.

*(16) Статьи 33, 37 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

*(17) Постановление Президиума ВАС РФ от 18 января 2005 г. N 11809/04.

*(18) Постановление ФАС Уральского округа от 14 апреля 2004 г. N Ф09-779/03-ГК.

*(19) В Государственной Думе РФ сейчас рассматривается законопроект о запрете

свободного выхода участников из состава ООО.

*(20) Приказ ФНС России от 1 ноября 2004 г. N САЭ-3-09/16@.

*(21) ВАС РФ отметил, что угроза смешения юридических лиц возникает, как правило, при сходстве произвольной части фирменного наименования, поэтому рекомендовал арбитражным судам признавать недействительными фирменные наименования, сходные до степени смешения, даже если их обязательная часть различается. См.: п. 17 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности".

*(22) Статья 5 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле", п. 2 ст. 14.24 КоАП РФ.

*(23) Статья 7 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ "О банках и банковской деятельности".

*(24) Постановление Правительства РФ от 7 декабря 1996 г. N 1463 "Об использовании в названиях организаций наименований "Россия", "Российская Федерация".

*(25) Пункт 3 ст. 69, п. 4 ст. 82 Гражданского кодекса РФ.

*(26) Пункт 4 ст. 15 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях".

*(27) Постановление ФАС Московского округа от 1 февраля 2006 г. N КГ-А40/14037-05, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20 ноября 2003 г. N Ф08-4493/2003.

*(28) Пункт 23 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах".

*(29) Один случай такого преобразования был известен. В 1998 г. было создано ОАО Небанковская кредитная организация "Агентство по реструктуризации кредитных организаций". В 1999 г. на основании Федерального закона от 8 июля 1999 г. N 144-ФЗ "О реструктуризации кредитных организаций" АРКО было преобразовано в государственную корпорацию, которая выполняла функции конкурсного управляющего в отношении несостоятельных банков. Преобразование АО в иные формы некоммерческих организаций, например, в фонды, невозможно в связи с отсутствием законодательных норм, регламентирующих такую процедуру (см. об этом постановление ФАС Северо-западного округа от 11 сентября 2000 г. N А56-8608/00, постановление Президиума ВАС РФ от 22 мая 2001 г. N 8074/00).

*(30) На сегодняшний день такая процедура возможна для фондовых бирж. Согласно ст. 11 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" фондовая биржа, созданная в форме некоммерческого партнерства, может преобразоваться в акционерное общество по решению своих членов, принятому большинством в 3/4 голосов. Однако данная норма противоречит Федеральному закону "О некоммерческих организациях", требующему для этого случая единогласного решения.

*(31) Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности".

*(32) Пункт 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 января 2000 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)".

*(33) Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"; Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".

*(34) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июня 2000 г. N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной".

*(35) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 декабря 1997 г. N 23 "О применении пунктов 2 и 4 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(36) Письмо ФНС России от 9 августа 2005 г. N ЧД-6-09/668@.

*(37) Постановление Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. N 67 "О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц", постановление ФАС Московского округа от 24 июня 2005 г. N КГ-А40/5783-05.

*(38) Федеральный закон от 7 августа 2001 г. N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан".

*(39) Статья 8 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях".

*(40) См. также: постановление Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. N 29 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

*(41) См. также: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 августа 2003 г. N 74 "Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".

*(42) Эти нормы пока не применяются, так как они не соответствуют требованиям ст. 25 Гражданского кодекса РФ, предусматривающей только несостоятельность индивидуальных предпринимателей.

*(43) Правила проведения и сдачи теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих, утв. постановлением Правительства РФ от 28 мая 2003 г. N 308.

*(44) Правила проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего, утв. постановлением Правительства РФ от 9 июля 2003 г. N 414.

*(45) См. подробнее: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях".

*(46) Залогодержатели удовлетворяют свои требования в составе третьей очереди за счет стоимости предмета залога. По сравнению с предыдущим Законом о банкротстве 1998 г., а также ГК РФ государство уравниено в правах с другими кредиторами должника, лишено каких-либо привилегий. На наш взгляд, такая позиция действующего законодательства является не совсем верной, так как взыскание налоговых и иных обязательных платежей направлено на обеспечение интересов всего общества и государства.

*(47) Перечень стратегических предприятий и организаций, утв. распоряжением Правительства РФ от 9 января 2004 г. N 22-р.

*(48) Перечень требований к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации, утв. постановлением Правительства РФ от 19 сентября 2003 г. N 586.

*(49) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 июля 2005 г. N 94 "О порядке рассмотрения заявления должника о признании его банкротом при отсутствии у него имущества, достаточного для покрытия расходов по делу о банкротстве".

*(50) Указ Президента РФ от 22 февраля 1992 г. N 179 "О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена".

*(51) Статья 78 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", ст. 46 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

*(52) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 31 мая 2000 г. N 52 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле".

*(53) Пункт 2 ст. 10 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей".

*(54) Пункт 7.1 ст. 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе".

*(55) Статья 16 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг". Для векселей, напротив, предусмотрена исключительно документарная форма, так как согласно ст. 4 Федерального закона от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" вексель может быть составлен только на бумаге.

*(56) См. подробнее: Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

*(57) Постановление ФАС Московского округа от 26 сентября 2002 г. N КГ-А40/5499-002. Аналогичным образом не являются сделками действия, направленные на исполнение договорных обязательств, в частности, акт сдачи-приемки работ (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 1 декабря 2006 г. N Ф08-6013/06), платежное поручение (постановление ФАС Московского округа от 29 апреля 2004 г. N КГ-А40/2896-04, постановление ФАС Поволжского округа от 29 ноября 2006 г. N А65-4454/2006), возврат долга по кредитному договору (постановление ФАС Московского округа от 9 июля 2004 г. N

КГ-А41/5451-04).

*(58) Постановление Президиума ВАС РФ от 20 июня 2000 г. N 7222/99.

*(59) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. N 69 "Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены".

*(60) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 2 марта 2004 г. N А19-2611/03-6-Ф02-604/04-С2.

*(61) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 декабря 2002 г. N Ф04/4683-438/А81-2002.

*(62) Пункт 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 февраля 2004 г. N 76 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение".

*(63) Постановление ФАС Уральского округа от 16 июля 2002 г. N Ф09-1328/02-ГК.

*(64) Постановление ФАС Поволжского округа от 26 ноября 2002 г. N А72-2787/02-Сп192.

*(65) Постановление ФАС Дальневосточного округа от 7 марта 2006 г. N Ф03-А24/06-1/64; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 ноября 2005 г. N Ф04-7905/2005 (16589-А67-4); постановление ФАС Московского округа от 28 марта 2005 г. N КГ-А40/1826-05.

*(66) Постановление Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1998 г. N 4979/97.

*(67) Статья 8 Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях".

*(68) Статья 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

*(69) Постановление ФАС Дальневосточного округа от 16 августа 2005 г. N Ф03-А51/05-1/2281.

*(70) Статья 55 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

*(71) Постановления ВАС РФ от 26 января 1999 г. N 2509/98; от 23 февраля 1999 г. N 2792/98.

*(72) Постановление ФАС Московского округа от 6 декабря 2004 г. N КГ-А41/11213-04, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 апреля 2006 г. N А78-11270/05-С1-1/331-Ф02-1491/06-С2, постановление ФАС По волжского округа от 16 марта 2006 г. N А55-5975/05-19 и др.

*(73) В ряде нормативных актов наряду с аукционом и конкурсом выделяются также тендеры. На мой взгляд, тендер представляет собой не самостоятельную разновидность торгов, а конкурсные торги, проводимые на право заключения договора на выполнение работ или услуг. Термин "тендер" следует считать зарубежным аналогом конкурсных торгов.

*(74) Статья 18 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества".

*(75) Решение Арбитражного суда Костромской области от 14 марта 2006 г. по делу N А31-2431/2005-14, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 февраля 2007 г. N Ф04-58/2007 (30975-А75-11).

*(76) Организатором торгов выступает сам заказчик или специализированная организация, с которой он заключает договор о проведении торгов. В сфере размещения государственных (муниципальных) заказов специализированные организации ежегодно отбираются на конкурсной основе соответствующими органами власти.

*(77) Постановление ФАС Московского округа от 15 декабря 1999 г. N КГ-А40/4076-99.

*(78) Пункт 27 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав".

*(79) Об основаниях оспаривания торгов см. подробнее: Беляева О.А. Обзор практики разрешения споров, связанных с признанием торгов недействительными // В кн.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Выпуск 13. Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юридическая литература, 2006, С. 73-113.

*(80) Пункт 13 постановления Пленума ВАС РФ от 2 декабря 1993 г. N 32 "О

некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о приватизации государственных и муниципальных предприятий".

*(81) Составление завещания в простой письменной форме допускается в виде исключения, если в чрезвычайных обстоятельствах гражданин подписывает завещание в присутствии двух свидетелей (ст. 1129 ГК). К особой форме завещания

*(82) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 6 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой".

*(83) Пункт 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

*(84) Постановление ФАС Поволжского округа от 2 августа 2001 г. N A65-12750/2000-СГ-1-13.

*(85) Постановление ФАС Поволжского округа от 9 февраля 2001 г. N A12-8829/2000-С5.

*(86) Постановление ФАС Московского округа от 9 марта 2004 г. N КГ-А40/945-04.

*(87) Постановление ФАС Поволжского округа от 22 августа 2007 г. N A57-27486/05-19.

*(88) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 31 октября 2000 г. N A56-12485/2000.

*(89) Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи".

*(90) Письмо ВАС РФ от 19 августа 1994 г. N С1-7/ОП-587 "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике".

*(91) Пункт 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте", п. 6 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей".

*(92) Постановление ФАС Уральского округа от 30 августа 2000 г. N Ф09-1193/2000-ГК.

*(93) Постановление ФАС Поволжского округа от 3 мая 2007 г. N A57-4249/46. Более того, согласно письму МНС России от 1 апреля 2004 г. N 18-0-09/000042@ факсимиле не допускаются на доверенностях, платежных документах и других документах, имеющих финансовые последствия.

*(94) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. N 57 "О некоторых вопросах практики применения ст. 183 Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(95) Постановление Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. N 9 "О некоторых вопросах практики применения ст. 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок".

*(96) Постановления ФАС Московского округа от 1 февраля 2006 г. N КГ-А40/14159-05, от 3 февраля 2006 г. N КГ-А40/13345-05.

*(97) Постановление ФАС Поволжского округа от 19 апреля 2007 г. N A55-7455/06-48.

*(98) Пункт 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда", постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 июня 2005 г. N Ф08-2592/05.

*(99) Постановление ФАС Поволжского округа от 28 августа 2002 г. N A49-1377/02-72/18.

*(100) Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 6 марта 2002 г. N Ф08-562/2002.

*(101) Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 9 февраля 2004 г. N Ф08-158/2004.

*(102) Определение судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 25 января 2005 г. N 19-В04-27.

*(103) Пункт 7 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением ст. 78, 79, 81, 83 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", утв. постановлением Президиума ФАС Московского округа от 23 марта 2000 г. N

3.

*(104) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. N 62 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность".

*(105) Постановление ФАС Московского округа от 27 февраля 2007 г. N КГ-А40/13601-06 по делу N А40-1923/06-133-19.

*(106) Постановление ФАС Московского округа от 19 июня 2001 г. N КГ-А41/2937-01.

*(107) Пункт 40 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой".

*(108) Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 марта 2002 г. N Ф08-500/2002.

*(109) Постановление Президиума ВАС РФ от 21 августа 2001 г. N 7538/00.

*(110) Нужно отметить, что акционер может оспаривать лишь те сделки, которые совершены после приобретения им статуса акционера (постановление Президиума ВАС РФ от 3 февраля 2004 г. N 13732/03).

*(111) Не путать с нарушением существенных условий договора.

*(112) См. подробнее Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании".

*(113) Пункт 54 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(114) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. N 70 "О применении арбитражными судами ст. 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(115) Пункт 2 ст. 10 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей".

*(116) Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 31 мая 2006 г. N Ф08-2302/2006, постановление ФАС Северо-западного округа от 21 декабря 2000 г. N А26-3018/00-01-04/137 и проч.

*(117) Указание ЦБР от 20 июня 2007 г. N 1843-У.

*(118) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65 "Обзор практики разрешения споров, связанных с зачетом встречных одно родных требований".

*(119) Положение от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации".

*(120) Информационное письмо Президиума ВАС Российской Федерации от 15 января 1998 г. N 26 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК Российской Федерации о залоге", Информационное письмо Президиума ВАС Российской Федерации от 20 января 1998 г. "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК Российской Федерации о поручительстве", Информационное письмо Президиума ВАС Российской Федерации от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК Российской Федерации о банковской гарантии", Информационное письмо Президиума ВАС Российской Федерации от 21 января 2002 г. N 67 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами".

*(121) Пункт 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. N 69 "Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены".

*(122) Постановление Президиума ВАС РФ от 5 августа 1997 г. N 1509/97, постановление Президиума ВАС РФ от 1 декабря 1998 г. N 813/98 и др.

*(123) Пункт 5 постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда", постановление Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц".

*(124) Постановление ФАС Уральского округа от 10 мая 2007 г. N Ф09-3397/07-С6 по делу N А60-18790/2006, постановление ФАС Поволжского округа от 14 февраля 2007 г. по делу N А12-14576/06.

*(125) Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11 августа 2007 г. по делу N A79-2305/2006, постановление ФАС Центрального округа от 27 февраля 2007 г. по делу N A64-1263/06-23, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 4 сентября 2007 г. N A58-3688/06-Ф02-6109/07 по делу N A58-3688/06, постановление ФАС Дальневосточного округа от 17 апреля 2007 г. N Ф03-А24/07-1/635 по делу N А24-5406/06-17 и проч. Интересно отметить, что Европейский суд по правам человека в целом признает возможность компенсации неимущественного вреда, причиненного юридическому лицу распространением дискредитирующих сведений.

*(126) Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 7 сентября 2005 г. N Ф08-4049/05, постановление ФАС Поволжского округа от 24 мая 2005 г. N А72-6536/04/273.

*(127) Пункт 6 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами".

*(128) Постановление ФАС Дальневосточного округа от 23 марта 2004 г. N Ф04/1475-462/А27-2004.

*(129) Письмо Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. N С-12/НА-225.

*(130) Система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход может применяться в отношении предпринимательской деятельности, связанной с торговлей товарами на основе договоров розничной купли-продажи через магазины и павильоны (с площадью торгового зала не более 150 кв. м), киоски, лотки, а также объекты нестационарной торговли (гл. 26.3 Налогового кодекса РФ). См. также: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 июня 2005 г. N Ф08-2463/2005, постановление ФАС Центрального округа от 23 августа 2005 г. N А4-62-2551/04.

*(131) Информационное письмо ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(132) Постановление Президиума ВАС РФ от 23 января 2001 г. N 6983/00.

*(133) Определения Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. N 263-О и от 14 октября 2004 г. N 293-О.

*(134) Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами".

*(135) Пункт 50 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

*(136) Постановления Президиума ВАС РФ от 7 апреля 1998 г. N 1537/98; от 28 апреля 1998 г. N 2784/97; от 26 мая 1998 г. N 6162/97.

*(137) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 июля 2002 г. N 68 "О практике применения статьи 1002 Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(138) Пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой".

*(139) См.: подробнее Федеральный закон от 30 июня 2003 г. N 87-ФЗ "О транспортно-экспедиционной деятельности".

*(140) Первая цифра означает номер вопроса теста, цифра после дефиса - номер ответа из прилагаемого набора ответов.