

Содержание:

ВВЕДЕНИЕ

Договор это один из основных институтов гражданского законодательства. Его правовая природа, основные черты и характерные признаки были досконально исследованы еще римскими юристами. В связи с этим общее определение гражданско-правового договора не изменялись с тех пор. Основным полем применения договора является рынок.

Структура современного товарного рынка представляет собой совокупность объединяемых договорно-хозяйственными связями звеньев, участвующих в продвижении товара от изготовителя к потребителям. В свою очередь, товарный рынок представляет собой систему субъектов и их договорных отношений (производителей, потребителей, посредников и организаций, обеспечивающих их взаимоотношения). Торговый оборот, как способ по продвижению товарной массы от изготовителей к потребителям, регулируется не только законодательством, но и договорами, заключаемыми хозяйствующими субъектами.

В условиях рыночной экономики договор превратился в основное, самостоятельное и главное средство правового регулирования экономических отношений. Как правовой институт, отмечает К.Осакве, договор «был создан для рынка и вне рынка утрачивает свою сущность и социальную миссию»[\[1\]](#). С прогрессом торговли непосредственно связано развитие договорного механизма, взаимно обуславливают друг друга. Договоры, олицетворяют собой основные проявления личной инициативы и деловой активности в сфере предпринимательства, коммерческой деятельности и торгового оборота. Это придает особую значимость, актуальность рассматриваемой темы.

Цель данной курсовой работы:

1. Исследовать договоры регулирующие торговый оборот, их правовую природу и особенности применения в области гражданско-правовых отношений;
2. Выявление и анализ особенностей заключения договоров, регулирующих торговый оборот;

3. Обосновать ряд теоретических выводов по исследованию вопросов совершенствования законодательства в области гражданско-правового регулирования отношений в торговом обороте.

Для достижения данной цели в работе поставлены конкретные задачи:

1. Рассмотреть сущность договора, понятие договоров торгового права;
2. Выявить правовую природу договоров, регулирующих торговый оборот, основные признаки и структуру отношений;
3. Рассмотреть классификацию договоров, регулирующих торговый оборот;
4. провести анализ действующего законодательства, судебной практики, теоретических исследований специалистов по данной тематике.

Объект исследования: виды договоров и общественные отношения, регулирующие торговый оборот; отношения собственности на объекты торгового оборота.

Предметом исследования является договор, регулирующий торговый оборот, как институт гражданских правоотношений, его понятие, признаки, особенности специального режима, установленного законодателем, правоотношения собственности на объекты торгового оборота.

Теоретической основой анализа являются фундаментальные труды в области теории права и гражданского права, в их числе работы таких ученых, как М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, К.Осаки, Б.И. Пугинского, Е.А. Суханова, О.Н. Садикова, Г.Ф. Шершеневича и др., гражданское законодательство, материалы судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ.

Методологическую же основу составляют общенаучные методы исследования: диалектический, логический, системный, и частно-научные методы исследования: статистический, сравнительно-правовой, сравнительно-исторический, технико-юридического анализа.

1. Глава. Договоры и их место в торговом праве

1.1. Сущность договора

Торговый оборот не выступает сам по себе, а тесно связан с оказанием значительного числа разнообразных сопутствующих услуг (например, оказание

услуг по хранению товаров, их перевозке, коммерческому представительству, агентированию и др.), кроме того в процессе осуществления торгового оборота требуется выполнение всевозможных работ. Торговый оборот, как деятельность по продвижению товарной массы от изготовителей к потребителям, регулируется не только законодательством, но и договорами, заключаемыми хозяйствующими субъектами.

Договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст.420 ГК РФ)[2]. Такое понимание договора как соглашения сторон, порождающее обязательство между сторонами, в настоящее время является принятым в большинстве национальных правовых порядков, в том числе актов международной частноправовой унификации.

В условиях рыночной экономики договор, по общему мнению, превратился в самостоятельное и главное средство правового регулирования экономических отношений, служит важным регулятором частного и коммерческого права. Он полностью реализует общедозволительный метод регулирования общественных отношений, присущий коммерческому праву.

Договор по своей природе - рыночное явление и как правовой институт, отмечает К.Осакве, договор «был создан для рынка и вне рынка утрачивает свою сущность и социальную миссию»[3]. Договор становится главным правовым средством развития и совершенствования экономики.

Вместе с тем проблематика договора как средства правовой регламентации остается одной из наиболее дискуссионных и слабо разработанных в правоведении. Возможно на это влияет господство позитивистской концепции в российской юриспруденции, использующей для объяснения сущности договора категории: «сделка», «юридический факт», «правоотношение», «правоприменительный акт», «институт права». Б.И.Пугинский отмечает «такое рассмотрение не только не отражает всех аспектов, всего содержательного богатства этого понятия, но и более того, не передает того главного, что составляет сердцевину понятия договора, центр тяжести этого понятия. Это – использование договора как средства частноправового регулирования, т.е. средства регулирования общественных отношений частных лиц самими этими частными лицами (их участниками) как средства саморегулирования общественных отношений»[4].

Договор – это не просто юридический факт, порождающий действия или события, изменяющие или прекращающие права и обязанности, предусмотренные законом, важно, что договор – это источник прав и обязанностей, создаваемых волеизъявлением его участников и предусмотренных его условиями. Общее правило закрепленное законом, согласно которому условия договора определяются по соглашению сторон. Исключение составляют случаи, когда содержание соответствующего договорного условия предписано законом или иными правовыми актами (п.4 ст.421 ГК РФ) [5]. Так, содержание договора происходит не на основе избрания сторонами приемлемых норм права, а вследствие самостоятельной выработки конкретных правил взаимосвязанной деятельности и определения взаимных прав и обязанностей, то есть источник их обязывающей силы заложен не в законе, а в волеизъявлении их участников.

«Договор – не только и не столько сделка (юридический факт), сколько специальное (частноправовое) средство регулирования общественных отношений, в первую очередь – имущественных, а среди последних – прежде всего рыночных (коммерческих). В констатации регулятивной роли договора возможно, конечно, усмотреть некоторый отход от положений традиционной частноправовой теории» [6].

Необходимые признаки договора, закрепленные в законе, - **наличие согласованной сторонами общей цели** их взаимосвязанной деятельности и **достижение соглашения по всем существенным условиям договора**. Согласованная цель упорядочивает приложение усилий сторон, достижение цели подчиняются все условия договора.

Заключение договора устанавливает **между субъектами юридическую зависимость**. Установление договором юридической связи между участниками в виде обязательств позволяет контрагентам реализовать свои интересы и потребности, закреплять их, при необходимости осуществлять их защиту.

Определение в договоре сторонами подлежащих совершению действий, выполнение которых направлено на достижение целей договора. Такие действия составляют предметное содержание договорных обязательств, «как-то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности» (п.1 ст.307 ГК РФ) [7]. Контрагенты сами конкретизируют и устанавливают, что должно быть сделано в силу договора.

Договор обеспечивает правовую регламентацию действий, подлежащих выполнению участниками обязательства, это придает им значение субъективных прав и обязанностей. Здесь закладывается правовой алгоритм юридически выраженных и обязательных взаимосвязанных действий сторон. Договор также заключает в себе возможность государственного принуждения к его соблюдению путем применения мер воздействия, предусмотренных законом и самим договором.

В российской цивилистике на протяжении десятилетий господствовал политэкономический взгляд на договор как на юридическую форму акта товарного обмена. Это понимание договора было воспринято из римского права, где действия обязанных по договору лиц были ценны не сами по себе, но как способ получения права на результат, достигаемый этими действиями. В римском праве договоры были вещными, а не обязательственными. С развитием торгового права и коммерциализацией гражданского законодательства договоры становятся обязательственными.

Важно понимание договора как правовое средство упорядочения, повышения организованности коммерческой или иной деятельности. Это предполагает решение субъектами на основе договора комплекса вопросов, возникающих в их взаимоотношениях, полно и детализировано. Юридическое регулирование, построение по договору взаимосвязанной деятельности контрагентов увеличивает действительность достижения желаемых целей, усовершенствование действий, уменьшению усилий и затрат.

1.2 Понятие и отличительные черты договоров, регулирующих торговый оборот

Вопрос о разграничении коммерческих и гражданско-правовых договоров актуален для выделения коммерческого права в самостоятельную отрасль. Г.Ф. Шершеневич предлагал относить к торговым договорам те, которые имеют целью дальнейшую перепродажу товара. Кроме того, одной из сторон в таком договоре обязательно должен быть торговый посредник (торговая фирма или купец). Такой подход не приемлем, в настоящее время продажа созданного товара – основная задача любой организации-изготовителя, также покупка ресурсов для собственных нужд – необходимое условие деятельности любой организации, то есть не имеет значения участие посреднической организации в движении к потребителю от изготовителя товара.

Зарубежное законодательство классифицирует торговые договоры по содержанию обязательства, предусматривающее возмездное отчуждение товара, как: Франция, Испания; по признаку заключения с коммерсантом, как: Германия, Япония. Последний подход свойственен для большинства новейших актов международной частноправовой унификации, например: PICC, PECL, DCFR, ECC, Принципов СЕНТРАЛ, проекта CESL, противопоставляющих друг друга сделки b2b (businessman to businessman) и b2c (businessman to consumer). Сделки b2b следует считать коммерческими или торговыми сделками.

Под коммерческими (торговыми) понимаются договоры, заключаемые субъектами, осуществляющими самостоятельную профессиональную деятельность, имеющую целью реализацию (приобретение) товаров или предоставление связанных с этим услуг за вознаграждение (коммерческую деятельность) и выступающие правовым средством урегулирования отношений, возникающих в процессе осуществления такой деятельности^[8].

Торговый оборот не выступает сам по себе, а тесно связан с оказанием значительного числа разнообразных сопутствующих услуг (например, оказание услуг по хранению товаров, их перевозке, коммерческому представительству, агентированию и др.), кроме того в процессе осуществления торгового оборота требуется выполнение всевозможных работ. К таковым можно отнести, например, осуществление маркетинговых исследований, создание рекламной продукции и т.д. Однако эти услуги и работы нельзя считать торговой деятельностью в чистом виде, так как договоры на оказание услуг или выполнение работ значительно отличаются от договоров на реализацию товаров. Торговое законодательство также в свою сферу не включает и сделки с ценными бумагами и иными документами. Это не относится к товарораспределительным документам, передача которых приравнивается к передаче самого товара (п.3 ст.224 ГК РФ) ^[9], они используются в торговом обороте, относятся к объектам торгового права и представляют собой составленные на специальных бланках с обязательными реквизитами, тексты договоров. Законодательство упоминает в качестве таковых коносаменты на морскую перевозку и складские свидетельства. Документы эти всегда передаются перевозчиками или хранителями, профессионально занимающихся данными видами деятельности.

В настоящее время в России основным источником договорного права остается Гражданский кодекс РФ. В сфере внешней торговли безраздельное господство ГК РФ смиряется международными соглашениями, как то: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 180г. (CISG), законодательство

Европейского Союза, применимое иностранными гражданскими и торговыми законами (в т.ч. законами о купле-продаже товаров английского типа (SOGA)), актами новейшей международной частноправовой унификации (PICC, PECL, DCFR и др.). Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, далее - CISG, Конвенция 1980 г.)[\[10\]](#) представляет собой универсальный международный договор, призванный унифицировать вопросы регулирования договора купли-продажи между участниками торгового оборота в мире

Гражданский кодекс РФ основан на концепции единства гражданского права как частного права, регулирующего всю совокупность отношений собственности и товарно-денежных связей, включая и торговый оборот. Вследствие такого подхода разграничение гражданско-правовых и торговых (коммерческих) договоров в настоящее время просто отсутствует. Однако, даже в ГК РФ внутри договорных институтов можно найти немало положений, рассчитанных на применение соответствующего договора в основном или исключительно в коммерческих отношениях (например: ст.ст.66-115, 184, 310, 315, 359, ст.426-428, ст.ст.492-505, ст.ст.525-534, ст.ст.665-670, ст.ст.801-806 ГК РФ) [\[11\]](#).

Как указывает В.В. Витрянский, «обозначение договора или группы договоров как «предпринимательских» носит условный характер: такой класс договоров не предусмотрен ГК РФ и иным законодательством. Вместе с тем законодательством обеспечивается дифференцированное (специальное) регулирование обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности (например, ст.ст. 310, 315 ГК РФ), обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью (ст. 322 ГК РФ), обязательств, исполняемых при осуществлении предпринимательской деятельности (ст. 401 ГК РФ)»[\[12\]](#).

Коммерческим договорам присущи специфические признаки, не характерные для предпринимательских договоров, которые определяют особенности формирования режима их правового регулирования. В ряде стран с рыночной экономикой законодательство о предпринимательской деятельности кодифицировано путем принятия предпринимательских, хозяйственных или торговых кодексов (Австрия, Аргентина, Бельгия, Болгария, Боливия, Бразилия, Венесуэла, Германия, Греция, Египет, Испания, Республика Корея, Колумбия, Кувейт, Люксембург, Мексика, Панама, Перу, Польша, Румыния, Словакия, США, Уругвай, Франция, Чехия, Чили, Швеция, Эстония, Япония и др.)[\[13\]](#). В российской юридической науке существует спор о целесообразности издания единого (гражданского) или двух различных (гражданского и торгового) кодексов, но не видеть существования принципиально

и содержательно специфичных правовых норм, регламентирующих торговый (предпринимательский) оборот невозможно.

Отметим наиболее общие критерии для выделения договоров коммерческого права:

- связь с торговым оборотом, процессом продвижения товаров от изготовителя к потребителю;
- наличие хотя бы с одной стороны субъекта, действующего в качестве предпринимателя (коммерческой организации);
- возмездный характер, наличие экономического интереса у каждой из сторон.

М.А. Егорова выделяет еще один специфический признак коммерческих договоров: «определяется сектором, в котором существуют коммерческие отношения, а именно **оптовым рынком товаров**. Предметом коммерческой деятельности является предпринимательская деятельность, направленная на систематическое получение прибыли путем продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг на оптовых рынках с целью продвижения товаров от изготовителей к оптовым потребителям. Конечным звеном в цепочке продвижения товаров от производителей до розничных рынков является оптовый потребитель, который по правовому статусу представляет собой профессионального предпринимателя. В этом заключается принципиальное отличие коммерческих договоров от договоров предпринимательских, в которых хотя бы одна из сторон может являться предпринимателем»[\[14\]](#). Вопрос об отнесении договоров с участием потребителей к разновидности коммерческих договоров до настоящего времени не нашел окончательного решения. Важность этого вопроса связана еще и с тем, что от его решения зависит признание розничных рынков областью коммерческих отношений.

Результат исследования соотношения коммерческого и гражданского права позволяет в гражданском законодательстве выделить:

- 1) договорные институты, в которых появились черты и признаки, предназначенные для регулирования именно торговых отношений («коммерциализации договоров»);
- 2) договорные институты, где возникло фактическое разделение и вместе с гражданско-правовыми институтами появились соответствующие институты торгового права (например, коммерческое поручение вместе с

представительством);

3) ряд важных договоров коммерческого права, не упоминаемых в ГК РФ, как-то: оптовая купля-продажа, дистрибьюторский договор, на проведение маркетинговых исследований, на передачу коммерческой информации, об электронной торговле и другие.

Дальнейшая коммерциализация договоров прямо зависит от потребностей развития торгового оборота, изменения будут происходить в результате дополнения договорных институтов успешным опытом, торговыми обычаями, документированными обычаями международной торговли.

В ГК РФ закреплен принцип свободы договора (ст.421). Договорная свобода позволяет субъектам полнее реализовать регулятивные возможности, правовой потенциал договора, решать на его основе сложные масштабные экономические и социальные задачи. Субъекты в настоящее время способны полно учитывать и выражать свои хозяйственные и экономические интересы и возможности. Однако, российская судебная практика разрешения споров, связанных с заключением и исполнением договоров, свидетельствует о некоторых направлениях, несовместимых с положениями ст.421 ГК РФ^[15]:

1) все договоры воспринимаются судьями, практикующими юристами как юридические факты в узком смысле – обязательственные отношения по уплате денег и передаче имущества;

2) положение о допустимости заключения договора, не предусмотренного законодательством (непоименованных или безымянных договоров) не реализуемо на практике, т.к. суды стараются свести любой договор полностью или в части к одному или нескольким типам, предусмотренным законодательством, и если это невозможно, то отдельные элементы объявляются несоответствующими тем положениям законодательства и рассматриваются как недействительные^[16];

3) в ГК РФ не заложен принцип свободы определения правового режима договора, т.е. свобода подчинения его тем или иным законоположениям, иностранному праву, а также нормам, не имеющим законодательной природы (например, актам международной частноправовой унификации, актам Международной торговой палаты, ЮНСИТРАЛ и других подобных организаций);

4) в ГК РФ не упоминается о возможности заключения договоров, затрагивающих реализации (осуществления, охраны, защиты) своих прав и распоряжения ими, в

т.ч. о возможности добровольного отказа от этих прав.

Очевидно, что реализация таких принципов в торговом обороте – двусторонне-коммерческих договоров (типа b2b) – чрезвычайно необходима. В более широком содержании принципа договорной свободы также усматривается одно из основных отличий договоров коммерческих от гражданско-правовых.

Подводя итоги оценки квалифицирующих признаков коммерческих договоров, можно заключить, что коммерческий договор - это возмездное соглашение двух или нескольких профессиональных предпринимателей, действующих самостоятельно и на свой риск с целью извлечения обоюдной экономической выгоды на оптовых товарных рынках для продвижения товара от производителей к оптовым потребителям.

Глава 2. Виды договоров, регулирующих торговый оборот

Опыты классификации торговых договоров многократно предпринимались в юридической науке, российской и зарубежной. Расцвет российского коммерческого права приходится на конец прошлого — начало нынешнего века. Наиболее разработанные классификации можно найти в трудах Г.Ф.Шершеневича, А.Ф.Федорова, К.И.Малышева и других российских ученых-коммерциалистов.

В магистерской диссертации Г.Ф. Шершеневича 1888г. «Система торговых действий: критика основных понятий торгового права» была построена первая система торговых договоров. В соответствии со сформулированным общим понятием торгового действия будущий именитый русский коммерциалист построил систему:

«А. Торговля товарная, включающая в себя

- 1) покупку товара с целью дальнейшего сбыта
- 2) поставку;

В. Денежная и фондовая торговля, в том числе покупка и продажа валюты, ценных бумаг, благородных металлов в слитках, вексельные сделки, кредитование, прием вкладов и иные банковские операции;

С. Торговля трудом, в том числе действия по

1) обработке вещей;

2) перевозке;

3) посредничеству комиссионеров, экспедиторов, маклеров, агентов, справочных контор и

4) представление публичных зрелищ;

D. Страхование;

E. Иные действия, признаваемые торговыми «по приращению», т.е. потому, что они имеют целью содействие ведению торговли как промысла»[\[17\]](#).

Данная система была самостоятельной и оригинальной, также она осталась единственной системой торговых действий (в том числе сделок), основанной на материалах русского законодательства. Последующие отечественные коммерциалисты уточняли и подправляли систему Шершеневича. К сожалению, из-за отсутствия современной кодификации особенной части российского коммерческого права построение альтернативной системы торговых договоров в настоящее время затруднительно, тем не менее классификация договоров, регулирующих торговый оборот выглядит следующим образом:

1. Договоры на реализацию товаров;
2. Посреднические договоры
3. Договоры, содействующие торговле;
4. Организационные коммерческие договоры.

При классификации договоров можно выделить те, которые оформляют и образуют собственное содержание коммерческой деятельности, прежде всего реализационные и посреднические договоры, т.е. целиком относятся к сфере коммерческого права, т.к. предназначены для обслуживания именно торгового оборота. Договоры, содействующие торговле могут кроме коммерческой использоваться в иной предпринимательской деятельности, также в отношениях с участием граждан. Торговое законодательство регулирует лишь те особенности таких договоров, которые связаны с их применением в сфере товарного оборота.

В мировой практике основной вид реализационных договоров - договор купли-продажи. Применяется также система контрактов на закупку для государственных

нужд, в ограниченных объемах используются договоры мены (бартера), российская хозяйственная практика отличается большим богатством.

2.1 Договоры на реализацию товаров

С учетом видоизменения общего понятия коммерческого (торгового) права коммерческими (торговыми) договорами должны признаваться прежде всего договоры, оформляющие отношения по возмездной реализации товара для предпринимательских и хозяйственных нужд – реализационные договоры. Они образуют ядро торгового оборота. С их помощью решаются практические вопросы субъектов предпринимательской деятельности, а именно:

1. Производитель обеспечивает себя сырьем, оборудованием, необходимым для производства товаров, производя закупки;
2. Осуществляется оборот готового товара – движение товара от производителя по каналу сбыта;
3. Производится юридическое и физическое движение товаров (смена собственника товара, движение в пространстве) и другие.

Кроме общей коммерческой (торговой) цели важной особенностью договоров на реализацию товара является особый субъектный состав. Участниками таких договоров могут быть только организации и индивидуальные предприниматели, но не физические лица. Заключение коммерческих сделок специализированными субъектами во имя достижения ими особых коммерческих (не связанных с обеспечением своего собственного, личного потребления) целей, а также некоторые другие особенности как коммерческих сделок, так и торговли (коммерции) в целом делают не просто возможной, но и желательной систематизацию норм о реализации торговых договорах в специальном акте – Торговом кодексе.

К числу реализационных относятся договоры:

- 1) оптовой купли-продажи;
- 2) поставки товаров;
- 3) государственный (муниципальный) контракт на поставку товаров для государственных (муниципальных) нужд, а также заключаемый на его основании и в его развитие договор поставки товаров для государственных (муниципальных) нужд;

- 4) контрактации сельскохозяйственной продукции;
- 5) мены;
- 6) внешнеторгового бартера товаров, связанные с предпринимательской деятельностью;
- 7) вещевой заем;
- 8) товарный кредит;
- 9) товарный опцион;
- 10) поставочные форварды;
- 11) фьючерсные контракты;
- 12) товарные свопы (сделка, позволяющая менять потоки платежей, основанных на ценах товаров);
- 13) договоры реализации товаров, представляющих собой цифровой контент (продукт);
- 14) договоры об оказании услуг, сопутствующих товарам и цифровым продуктам.

Важно выделить признаки реализационных договоров. К характерным признакам реализационных договоров относятся следующие:

1. **Направлены на передачу в собственность;**
2. **Объектом является товар**, не любой, а только вещи. Назначение товара – для перепродажи или иного использования, не связанного с непосредственным потреблением;
3. **Возмездность** - за предоставленный товар субъект получает встречное предоставление другого товара, иной вещи, денег, ценных бумаг или иное предоставление;
4. **Осуществляется физическое перемещение товара**, поэтому договоры, не предполагающие перемещение товаров (форвардные сделки, продажа недвижимого имущества и другие) хотя и могут конструироваться по той же модели, что реализационные договоры, не относятся к таковым (следует из положений Венской конвенции о договорах международной купли-продажи 11.04.1980 (ст.2).

Реализационные договоры образуют группу договоров, выделенных по функциональным признакам, для которых используются различные договорные модели. В собственном смысле к торговым из числа современных можно отнести договор оптовой купли-продажи, контрактации и в некоторых случаях – договор поставки. Договор бартера, мены, товарного кредита и вещного займа могут выполнять различные функции, в т.ч. обеспечивать собственную потребность организации в определенных вещах, т.е. не во всех случаях отвечают пониманию торгового договора.

Из-за отставания цивилистской науки от запросов практики, запаздывания в разработке договоров у нас в стране происходит процесс компенсации неполноты договорной системы путем искусственного приспособления договора поставки для обслуживания оптовой торговли, хотя он по своей природе малопригоден для этого и не может эффективно выполнять соответствующие функции.

Для формирования ассортимента продовольственных товаров торговыми сетями могут использоваться только реализационные договоры. Возможность использования посреднических договоров для реализации продовольственных товаров в торговые сети ограничена законом (ст. 13 Закона о торговле)[\[18\]](#). Законодательное регулирование реализационных договоров позволяет обеспечить баланс прав продавца и покупателя.

Построение системы договоров, направленных на движение товара от производителя к конечному потребителю будет включать хотя бы один реализационный договор.

2.2. Посреднические договоры в торговле.

Отношения, складывающиеся между изготовителями товаров, покупателями и потребителями, предполагают различные формы взаимодействия как на внутреннем, так и внешнем рынках. Важную роль в организации движения товара ведут торговые посредники, т.е. лица предоставляющие услуги по установлению и поддержанию коммерческих связей. В современный период посредничество является одним из доходных и эффективных видов предпринимательской деятельности. Пользование услугами посредников позволяет производителям существенно расширить территориальные и субъектные границы собственной коммерческой деятельности (рынков сбыта своих товаров), не прибегая при этом к созданию собственной разветвленной службы сбыта. Покупателям посредники необходимы в случаях, когда нужно сформировать более широкий ассортимент

(набор, комплект) товаров определенного рода. Для самих посредников преимущество заключается тем, что для ведения их дел обычно не требуется значительных денежных вложений при осуществлении производственной деятельности.

Посредничество как экономическое явление находит отражение во многих правовых институтах, однако представительство и посредничество как правовые категории возникли в законодательстве только с развитием имущественного оборота, его усложнением и увеличением разнообразия экономических отношений. В широком смысле понятие представительства либо полностью, либо частично поглощает понятие посредничества. Необходимо отметить, что посредничество, в отличие от представительства, - категория экономическая. Поэтому нет легального определения данного понятия. Сущность представительства как правовой категории закреплена в ст.182 ГК РФ[19].

В юридической литературе показано стремление к выделению понятия посреднической деятельности и его отграничению от деятельности по представительству по следующим критериям: 1) по характеру совершаемых действий – юридическим (представительство) и (или) фактическим (посредничество), связанным с совершением сделок; 2) по сферам образования и преимущественного применения данных понятий – экономической (посредничество) и гражданско-правовой (представительство).

Выражение посредничества в сфере экономической деятельности очень разнообразны. С одной стороны, торговая деятельность – разновидность посреднической, т.к. осуществляется не только в сфере коммерческой (торговой) деятельности. С другой стороны, посредническая деятельность в сфере торгового оборота – разновидность торговой деятельности, т.к. участвуют не только посредники, но изготовители и потребители товаров.

Деятельность посредников, их взаимоотношения с продавцами (покупателями) товаров осуществляется на основе различных договоров. Выбор договорной конструкции обуславливается задачами, стоящими перед производителями и покупателями товаров, а также целью использования посредника. Чаще прибегают к услугам посредников при необходимости освоения новых рынков, изучения их конъюнктуры и минимизации возможных рисков. Реализация товаров через посредника, известного своей репутацией и деловыми связями, может предопределяться также требованием одной из сторон сделки (импортера или экспортера). Также учитываются транзакционные издержки, размер

вознаграждения посредника, логистические возможности и другие факторы. С учетом классификации посредников (зависимых и независимых) посреднические договоры можно разделить на две основные группы:

1. Договоры, Оформляющие коммерческое представительство (прямое и косвенное) – агентский договор, договор комиссии и консигнации;
2. Договоры, опосредующие деятельность независимых посредников, - дистрибьюторский, дилерский и франчайзинга (коммерческой концессии).

В сфере торговли содержанием таких договоров становится совершение обязанным лицом действий по поводу товара в интересах иного (управомоченного) лица – участника торгового оборота. Если товар принадлежит лицу, управомоченному требовать оказания услуг в отношении этого товара – то это классические посреднические договоры, в основе которых нормы ГК РФ о договорах на возмездное оказание услуг, в том числе (1) договор коммерческой комиссии, внешнеторговой комиссии (консигнации), (2) торгового агентирования, (3) коммерческого поручения (представительства). Эти договоры широко применяются в зарубежной практике и получают распространение в России.

Если речь идет о действиях в отношении такого товара, который принадлежит лицу, обязанному к оказанию связанных с ним услуг, в то время как интерес управомоченного ограничивается лишь продвижением этого товара на рынке, то договоры подпадают под признаки не только посреднических, но и реализационных: (4) дистрибьюторский, (5) дилерский договор, (6) франчайзинга (коммерческой концессии), (7) об исключительной и (8) о комиссионной продаже товаров.

Природа интереса в продвижении на рынке чужого товара может быть различной. Интерес объясняется тем, что прежде соответствующий товар принадлежал заинтересованному лицу (произведен им или перепродан) либо данный товар фигурирует на рынке под его маркой (ярлыком, обозначением, брендом).

2.3. Договоры, содействующие торговле

Функционирование торгового оборота предусматривает выполнение дополнительных действий, обслуживающих процесс движения товаров от изготовителей к потребителям, которые оформляются договорами, содействующими торговле.

В данную группу включаются не только договоры перевозки, хранения, страхования, как ранее закреплялось дореволюционным торговым правом. Усложнение торгового оборота причисляет к договорам, содействующим торговле, договоры в кредитно-расчетной сфере. Транспортная и складская индустрия развивается бурными темпами и это придает значимости договорам по оказанию логистических услуг, услуг по подготовке товаров к розничной продаже.

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. Наиболее близко маркетинговый договор подходит к договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, различие - в сфере применения и характере результата работы (исследования). 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, продаж товара. Это зависит от многих факторов.

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.

Договоры на информационное обслуживание. Предметом таких договоров могут быть:

- 1) разовая информация;
- 2) систематическое предоставление определенной информации (абонентское обслуживание);
- 3) аналитические обзоры.

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.

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 – «ответственное хранение товара», которое представляет собой обязательство покупателя в договоре поставки и не является отдельным договором (ст. 514 ГК РФ) [20].

Договоры рассматриваемой группы имеют не только торговое, но и общегражданское значение. Относительная доля их применения в собственно торговых и гражданских отношениях различна для разных видов договоров. Так, договоры на проведение маркетинговых исследований, транспортное экспедирование обслуживают преимущественно потребности торговли. Рекламные договоры, договоры на представление информации, хранение и страхование, кредитно-расчетных договоров, то они помимо торговли применяются в других сферах предпринимательства, а также в отношениях с участием граждан.

Некоторые из договорных видов, как-то: договоры страхования, транспортной экспедиции, возникли в коммерческом праве и были заимствованы у него правом гражданским. Применение договоров этой группы в торговой сфере отличается особенностями, закрепляющимися в законодательстве, обычаях делового оборота и коммерческой практике.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

При классификации договоров мы можем выделить те, которые оформляют и образуют собственное содержание коммерческой деятельности. Прежде всего, выделяют реализационные и посреднические договоры. Они полностью относятся к сфере коммерческого права, т.к. предназначены для обслуживания именно торгового оборота.

Важным этапом в организации торговых отношений является то, что реализационные договоры оказались в целом полнее, чем прежде, урегулированы законом – новым ГК РФ. Однако одной гл. 30 ГК РФ недостаточно для полной и детальной регламентации торговых отношений. Пробелы и упущения в этих вопросах все более очевидны. В интересах развития национальной экономики и удовлетворения запросов населения было бы правильно урегулировать реализационные договоры в специальном акте – Торговом кодексе России.

Договоры, содействующие торговле, наряду с коммерческой деятельности могут использоваться в иной предпринимательской деятельности, также в отношениях с гражданами.

Торговое законодательство регулирует лишь те особенности таких договоров, которые связаны с их применением в сфере торгового и товарного обращения.

Список использованной литературы.

Нормативно правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ): Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) // Российская газета. 1994. № 238-239.
2. Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»//СЗ РФ 04.01.2010, №1, ст. 2
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»// Вестник ВАС РФ, № 5, май, 2014

Научная и учебная литература

1. Алещев И.А. Развитие правовых позиций ВАС РФ о свободе договора в судебной практике // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. №1.
2. Витрянский В.В. Ответственность за нарушения «предпринимательского договора» //Журнал российского права, 2008, № 1.
3. Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: Автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук. М., 2012.
4. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред.: В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М.: МЦЭФР, 2014.
5. Егорова М.А. Коммерческое право: учебник для вузов. М.: РАНХиГС при Президенте РФ, Статут, 2013.
6. Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата/Е.А. Абросимова, А.Т. Амиров, В.А. Белов[и др.]; под общ.ред.Б.И. Пугинского, В.А.

Белова, Е.А. Абросимовой. – 5е изд., перераб. И доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016.

7. Осакве К. Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве: либеральная теория договора //Журнал российского права. 2004. № 9// СПС Консультант Плюс.

8. Пургинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., Издательство Зерцало-М, 2016.

8. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права./ предисл. В. А. Белова, М.: Издательство Юрайт, 2016.

1. Осакве К. Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве: либеральная теория договора // Журнал российского права. 2004. № 9. С. 106 [↑](#)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 03.07.2016)// СЗ РФ 05.12.1994, № 32, ст. 3301 [↑](#)
3. ? Осакве К. Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве: либеральная теория договора // Журнал российского права. 2004. № 9. С. 106 [↑](#)
4. Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата/Е.А. Абросимова, А.Т. Амиров, В.А. Белов[и др.]; под общ.ред.Б.И. Пургинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. – 5е изд., перераб. И доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016 – с.2200 [↑](#)
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 03.07.2016)// СЗ РФ 05.12.1994, № 32, ст. 3301 [↑](#)
6. Пургинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., Издательство Зерцало-М, 2016. С4, 6, 7, 22, 23, 25-27, 42 и след. [↑](#)

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 03.07.2016)// СЗ РФ 05.12.1994, № 32, ст. 3301 [↑](#)
8. Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата /Е.А. Абросимова, А.Т. Амиров, В.А. Белов[и др.]; под общ.ред.Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. – 5е изд., перераб. И доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016 – с.224 [↑](#)
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 03.07.2016)// СЗ РФ 05.12.1994, № 32, ст. 3301 [↑](#)
10. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред.: В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М.: МЦЭФР, 2014. С. 344. [↑](#)
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 03.07.2016)// СЗ РФ 05.12.1994, № 32, ст. 3301 [↑](#)
12. Витрянский В.В. Ответственность за нарушения «предпринимательского договора» //Журнал российского права, 2008, № 1. [↑](#)
13. Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: Автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук. М., 2012. [↑](#)
14. Егорова М.А. Коммерческое право: учебник для вузов. М.: РАНХиГС при Президенте РФ, Статут, 2013. [↑](#)
15. Алещев И.А. Развитие правовых позиций ВАС РФ о свободе договора в судебной практике // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. №1. С. 104 - 109. [↑](#)
16. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»// Вестник ВАС РФ, № 5, май, 2014 [↑](#)

17. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права./ предисл. В. А. Белова, М.: Издательство Юрайт, 2016. [↑](#)
18. Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»//СЗ РФ 04.01.2010, №1, ст. 2 [↑](#)
19. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 03.07.2016)// СЗ РФ 05.12.1994, № 32, ст. 3301 [↑](#)
20. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 03.07.2016)// СЗ РФ 05.12.1994, № 32, ст. 3301 [↑](#)