

ISSN 2221-8351

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

научно-практический журнал



№ 2 (Том 29) — 2018

ООО «Издательство «Юрист»
Москва

Учредитель:
МГУ им. М.В. Ломоносова

Главный редактор
Пугинский Б.И., д.ю.н., профессор

Редакционный совет

Абросимова Е.А., д.ю.н., доцент
Амиров А.Т., к.ф.н., доцент
Андреева Л.В., д.ю.н., профессор
Бевзенко Р.С., к.ю.н., доцент
Белов В.А., д.ю.н., профессор
Олейник О.М., д.ю.н., профессор
Рассолов И.М., д.ю.н., профессор
Сидорова Т.Э., к.ю.н., доцент
Скворцов О.Ю., д.ю.н., профессор
Турлуковский Я., доктор права и философии
Цветков И.В., д.ю.н., профессор

Ответственный редактор
Пальцева М.В.

Кафедра Коммерческого права и основ правоведения Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова выражает благодарность Директору АНО «НПЦ внедрения новых социальных технологий» Царегородцеву Сергею Станиславовичу за оказание помощи в издании данного номера журнала «Коммерческое право».

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77 – 71195 от 10 октября 2017 г.

Вниманию авторов!

Просьба направлять материалы в печатном виде с приложением электронного носителя или по электронной почте. Материалы будущих публикаций принимаются к рассмотрению при наличии информации об авторе и его контактных данных, аннотаций к статье на английском и русском языках, ключевых слов, постраничных сносок, библиографического списка.

Адрес редакции:
119992, ГСП_2, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13–14,
IV учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 208 А
e-mail: commercial-law@mail.ru

ИСТОРИЯ ТОРГОВОГО ПРАВА

Белов В.А. Российская наука торгового права в ее литературной истории (материалы к историографии российской коммерциалистики) (часть 2) 4

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ

Измайлова Е.В. Заключение договора на проведение рекламной кампании 18

ЗАРУБЕЖНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Петрова Е. Aufsatz zum Thema: «Beilegung von Handelsstreitigkeiten in ausländischen Gerichtsbarkeiten» 25

ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Бисултанов Я.Х. Исковая давность в коммерческом обороте: ключевые вопросы 31

Пересичанская Ю.В. Место договора поставки товаров под собственной торговой маркой в системе договоров 42

Белов Вадим Анатольевич,
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения
юридического факультета Московского
государственного университета имени М. В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор
commercial@law.msu.ru

РОССИЙСКАЯ НАУКА ТОРГОВОГО ПРАВА В ЕЕ ЛИТЕРАТУРНОЙ ИСТОРИИ (МАТЕРИАЛЫ К ИСТОРИОГРАФИИ РОССИЙСКОЙ КОММЕРЦИАЛИСТИКИ) (ЧАСТЬ 2)

Статья представляет собой анализ истории русской литературы торгового права. Автор рассказывает об основных научных проблемах и идеях отечественной коммерциалистики, об их становлении и развитии, анализируя учебную, практическую, комментаторскую и художественную литературу.

Ключевые слова: **коммерческое право, торговое право, история торгового права, история русской литературы коммерческого права.**

Belov Vadim Anatolievich
professor of the department of commercial law and law fundamentals,
Lomonosov Moscow State University
Doctor in Law
commercial@law.msu.ru

RUSSIAN SCIENCE OF TRADE LAW IN ITS HISTORY IN LITERATURE
(MATERIALS FOR HISTORIOGRAPHY OF RUSSIAN COMMERCE) (PART 2)

The article deals with the analysis of the history of the Russian literature on trade law. The author describes main scientific issues and ideas of Russian commerce, its formation and development, by studying course books, practical and commentarial literature, fiction.

Key words: **commercial law, trade law, history of trade law, history of Russian literature and commercial law.**

22. **Дискуссия о единстве и дуализме частного права.** Как мы уже знаем (см. п. 9 настоящего очерка), открыл ее 21 февраля 1872 г. профессор Московского университета В. Н. Лешков; он же продолжил ее на заседании Первого съезда русских юристов в Москве 6 июня 1875 г., выступив за создание самостоятельного, отдельного от гражданского во всех отношениях, в том числе и в смысле, кодекса, торгового права. Современники — представители ученого юридического мира — отнеслись к этой инициативе весьма скептически¹. Лишь в 1882 г. с подачи С. В. Пахмана — в то время одного из самых авторитетных ученых — на проблему, наконец, обратили внимание². Теперь свое к ней отношение стали формулировать уже не в одних только учебных курсах и пособиях (начиная, между прочим, с И.Г. Табашникова³), но и в специально посвящаемых этой теме публикациях⁴.

¹ Хотя в том же 1875 г. имело место еще одно печатное выступление, призывавшее к созданию в России особого торгового кодекса, отдельного от гражданского. См.: *Золотарев А.Г.* Соображения о благовременности ходатайства пред Правительством о полном пересмотре и дополнении действующих законов по торговой части. СПб., 1875, 18 с. Автор «Соображений» — председатель Санкт-Петербургского Биржевого Комитета, т.е. чистый практик; вероятно, поэтому его инициатива в *научной* среде не вызвала совсем никакого отклика.

² См.: *Пахман С. В.* К вопросу о предмете и системе русского Гражданского уложения. СПб., 1882, 32 с. (интересующее нас место см. на стр. 11—12).

³ «Торговое право ... находится в *теснейшей и неразрывной* связи с наукой гражданского права, в которую она [наука торгового права], при определенном положении вещей [?], должна была бы [?!] *всецело входить и распределяться по соответствующим рубрикам.* Вследствие такой связи *теоретически разграничить между собой области этих двух наук является делом невыполнимым*, а потому все писатели, касавшиеся этого вопроса, сходятся в том, что *сфера применения торгового права определяется не природой отношений, а волей законодателя.* Только те действия и правоотношения могут быть названы торговыми, которые считает таковыми положительный закон... Но положительное законодательство не создает ни торговли, ни торговых правоотношений, а, обращаясь к гражданскому обороту, оно лишь сортирует [?] вырабатываемые им правоотношения, указывая, какие из них следует считать торговыми» (*Табашников И.Г.* Указ. соч. С. 86, 87). Кажется, это *единственный* (!) в нашей литературе пример монистического подхода агностического происхождения: торговое право — часть гражданского, но только потому, что надежного критерия для его выделения найти никак не удастся.

⁴ См. (по хронологии): *Гельбке В.Ф.* Торговое право и гражданское уложение: К вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения. СПб., 1884, 92 с.; Он же. Торговое право и гражданское уложение // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 7. С. 67—156; *Удинцев В.А.* Дуализм частноправовых систем. Киев, 1894. 16 с.; *Тур Н.А.* О плане разработки гражданского и торгового уложений // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 3. С. 1—18; *Шершеневич Г.Ф.* Вопросы торгового права в проекте гражданского уложения; *Пергамент О.Я.* К вопросу об объединении торгового и гражданского законодательства // Право. 1900. № 20. Стлб. 983—989; № 21. Стлб. 1042—1047; *Цитович П.П.* К вопросу о слиянии торгового права с гражданским; *Удинцев В.А.* К вопросу о включении в ГУ постановлений о торговых сделках. Киев, 1901, 38 с.; *Юшкевич В.А.* Указ. соч. (фактически вся эта вступит. лекция посвящена только одному вопросу — о соотношении торгового права с гражданским); *Шершеневич Г.Ф.* Революция и гражданское уложение; *Симолин А.А.* Слияние торгового права с гражданским с точки зрения политики права. Казань, 1907, 24 с.; *Каминка А.И.* Самостоятельность торгового права; *Шершеневич Г.Ф.* Интерес изучения торгового права; *Беляцкий С.А.* Кодификация торгового права отдельно от гражданского (тезисы, доклад, прения) // Труды Юридического общества при Императорском Санкт-

Несмотря на то, что в большинстве (а если принять во внимание указанные выше учебные курсы, то в *абсолютном* большинстве) случаев авторы высказывались в пользу дуализма русского частного права, практического воплощения в виде особого самостоятельного торгового уложения позиция эта так и не получила.

23. Сборники судебной практики по торговым делам. Традиция составления такого рода сборников восходит к 70-м гг. XIX в. Пока практика высших судов Российской империи по торговым делам была незначительна, ее подборки можно было включать в состав сборников более общего, универсального назначения и содержания⁵; но уже со второй половины 1870-х гг. стало ясно, что сборники решений по торговым делам обречены обрести статус отдельных, *самостоятельных* изданий. Постепенно определяется некоторое число наилучших собирателей нашей торгово-судебной практики, главным образом, сенаторов, сотрудников судебных мест (гражданского кассационного и 4-го судебного департаментов) и присяжных поверенных; таковы (перечень хронологический) Н.А. Тур⁶, Г.К. Мартенс⁷, Д.А. Носенко⁸, В.В. Вильсон⁹, В.Ф. Гребнер¹⁰, А.А. Добровольс-

Петербургском университете за 1908–1909 годы. Т. I. СПб., 1910. С. 295–306; *Никонов С.П.* Самобытность торгового права // *Юридические Известия*. 1913. № 1. С. 1–10; № 2. С. 41–49; № 3. С. 75–84. Чрезвычайно интересные соображения по данному вопросу см.: Бельдюгин В.Н. Договор торговой купли-продажи // *Юридические Известия*. 1914. № 8–10. С. 1–128; № 11–12. С. 129–213); к сожалению, собирать их приходится по всему тексту этой публикации.

- ⁵ См., например: *Андреев М.* О обязательствах по договорам. СПб., 1871. [ii]+iv+[ii]+894+116+28+iv с. (нужен 3-й отдел); *Данилов И.Г.* Итоги судебной практики Правительствующего Сената 1835–1864 (Свод положений, извлеченных из решений общих собраний Правительствующего Сената по вопросам гражданского и торгового права, с указанием подлинного текста наиболее существенных решений). СПб., 1872. Viii+292 с.; *Договорное право по реш. Касс. Сената / сост. И.П. Владимир*, 1873. X+332 с.; и др.
- ⁶ См. : *Практика Санкт-Петербургского коммерческого суда за 1875 год / сост. Н.А. Тур*. СПб., 1876. Xii+396 с.; *Практика Санкт-Петербургского коммерческого суда за 1876 год*. СПб., 1877. Xviii+372 с.
- ⁷ См. : *Мартенс Г.К.* Опыт комментария русского торгового права на основании решений судебных мест Российской Империи. Т. I. СПб., 1880. Viii+400 с.; Т. II. СПб., 1880. Viii+334 с.; *Он же*. *Практика Санкт-Петербургского коммерческого суда за 1878 и 1879 годы*. СПб., 1882. Xxxvi+416 с.
- ⁸ См. : *Носенко Д. А.* Устав торговый, уставы ремесленный и фабричный, с приложением устава о пошлинах за право торговли и проч.: с разьясн. по реш. Гражд. Касс., 4-го деп.-тов и общ. собр. Правит. Сената до последнего времени. Т. 11. Ч. 2 Св. зак. Вып. 1–3. СПб., 1884/85; 2-е изд. Вып. 1–3. СПб., 1886; 3-е изд. Вып. 1–3. СПб., 1887; *Он же*. Устав торговый с разьяснениями по реш. Гражд. Касс., 4-го деп.-тов и Общ. Собр. Правит. Сената. Т. 11. Ч. 2. Св. зак. (изд. 1887 г.). СПб., 1888. 308 с.; 2-е изд. М., 1892. Xxxvi+230+96 с.; 3-е изд. [подзаголовок. Т. 11. Ч. 2. Св. зак., изд. 1893 г.]. М., 1899. Lii+218+90 с.; 4-е изд. [и далее подзаголовок. Т. 11. Ч. 2. Св. зак., изд. 1903 г.]. М., 1904. Xxxiv+228+84 с.; 5-е изд. М., 1909. Xxxvi+288+190 с.
- ⁹ См.: *Судебная практика по торговым делам: решения С.-Петербургского Коммерческого Суда и Правительствующего Сената (4-го Департамента и Общего Собрания)*. 1882–1893 г. / сост. В.В. Вильсон. СПб., 1896. [viii]+viii+644 с.
- ¹⁰ См.: *Практика 4-го Деп.-та и 2-го Общ. Собр. Правит. Сената по торговым делам, 1889–1896 гг. / сост. В. Ф. Гребнер. Ч. I: Судопроизводство по исковым делам. Администрация.*

кий¹¹, Я.М. Гессен¹². Конечно, сами по себе данные сборники вряд ли можно назвать *научными* произведениями (хотя некоторые элементы аналитического (научного) подхода, например, в деле систематизации и расположения материала в этих сборниках тоже замечаются), но на него их составители и не претендовали. Главное их значение совсем в другом: в условиях чрезвычайной бедности частнопроводимыми постановлениями нашего Устава Торгового именно судебная практика стала тем основным материалом, который и разрабатывали русские коммерциалисты. Нельзя считать случайностью, что появление первых учебных руководств по торговому праву произошло в 1870-х гг., т.е. в то самое время, когда из печати вышли первые подборки материалов русской судебной практики по торговым делам.

24. Практические пособия и словари. Тем же соображением — т.е. чрезвычайной бедностью русского законодательства в области частного торгового права, в особенности торговых сделок, — обуславливалось широчайшее распространение и развитие русскоязычных практических пособий руководств, притом не только и не столько по коммерческому праву как таковому, сколько по ведению торговли (торговым операциям) вообще. Наряду с прочими аспектами ведения торговой деятельности подвергались обсуждению и аспекты юридические. Ценность подобных пособий — в снабжении русских ученых юристов сведениями о том, как в торговле действовать «принято», как «заведено», как «обычно делается», т.е. по существу об обычной торговой практике.

Несостоятельность. Векселя. СПб., 1896. Хviii+370 с.; Ч. II: Приказчики. Агент. Комиссия. Фирма. Товарищество. Артели. Договор. Купля-продажа и поставка. Наем помещений. Контокоррент и счет on call. Банкирские операции. Морская перевозка [и т. д.]. СПб., 1896. Хviii+446 с.

¹¹ См. сб., указ. в пред. Сноске; Практика б. 4-го и Суд. Деп.-тов, а также 2-го Общ. Правит. Сената Собр. и Гражд. Касс. Деп.-та Правит. Сената по торговым делам». 2-е изд. включает в себя практику с 1889 по 1901 г. и составлено совм. В. Гребнером и А. Добровольским (СПб., 1902); 3-е изд. доведено до 1907 г. и сост. А. Добровольским единолично (СПб., 1908); 4-е изд. — до 1913 г. и сост. А. Добровольским совм. с Н. Бером (СПб., 1914); объем каждого издания возрастал сравнительно с предыдущим примерно наполовину и в конечном счете доведено почти до 1 тыс. страниц каждой части (тома). См. также: Устав Торговый. Т. XI. Ч. 2. Св. Зак., изд. 1903 г., по Свод. Прод. 1912 г. с разъясн. по реш. б. 4-го, Суд. и Гражд. Касс. Деп.-тов и 2-го Общ. Собр. Правит. Сената и с коммент., извл. из тр. юристов по торг. праву, а также со ст. проектов обязательственной части (кн. V) Гражд. Улож. в ред. Особого Совещания при Министерстве Юстиции и Улож. о торг. мореплавании / сост. А.А. Добровольский, П.С. Цыпкин. СПб., 1914. X+914+362 с.

¹² См.: Устав торговый (Т. XI. Ч. 2, изд. 1903 г., по свод. прод. 1912 г.). С разъяснен. по реш. б. 4-го, Суд., Гражд. Касс. Деп.-тов и Общ. Собр. Правит. Сената, с относящимися к Уставу Торговому статьями из пр. т. т. Св. Зак. и проекта Гражд. Улож. и с прил. Гамбургских правил морского страхования, Йорк-Антверпенских правил о большой аварии, правил о наследовании после лиц, производивших торговлю, законов о товариществах, акционерных обществах и артелях, уставов бирж и указат. сравнит., постатейного и алф.-предмет. / сост. Я.М. Гессен. СПб., 1910. Хvii+776 с.; 2-е изд. СПб., 1914. Хiv+860 с.

Первый пример такого рода издания, которое (говоря современным языком) следовало бы назвать *практическим пособием по ведению договорной и претензионно-исковой работы в рамках коммерческого предприятия*, представляет собой третья часть книги «Кабинетский и купеческий секретарь» некоего *И. Сокольского*¹³; далее выходит (в 1817 г. первое, а в 1822—1825 гг. второе, значительно более объемное, основательное и вообще «представительное») «Полный всеобщий стряпчий» *Семена Ивановича Ушакова* (1789—1838) — пособие по составлению разного рода деловых и юридических бумаг, как сказали бы теперь, сборника образцов гражданско-(торгово-) правовых документов¹⁴.

С середины XIX в. такие издания становятся массовыми¹⁵; к ним прибавляются более общие руководства по ведению торговой деятельности

¹³ См.: *Сокольский И.* Кабинетский и купеческий секретарь, напечатанный вместе в одной книге в пользу желающих научиться письменному слогу во всяком роде... с приобщением писем, касающихся до купеческих дел, расписок, верящих и договорных писем, контрактов и векселей. М., 1788; Он же. Кабинетский и купеческий секретарь или Собрание наилучших и употребительных писем, ... с приобщением писем купеческих, векселей, расписок, верящих и договорных писем, контрактов, завещаний и проч. и проч. 2-е изд. М., 1795. Vi+viii+756 с.

¹⁴ См.: *Ушаков С.* Полный всеобщий стряпчий или Словарь, руководствующий к познанию практического гражданского делопроизводства. Ч. I. А–В. СПб., 1817. 150 с.; Ч. II. Г–Е. СПб., 1817. 128 с.; Ч. III. Ж–З. СПб., 1817. 140 с.; Ч. IV. И–Л. СПб., 1817. 140 с.; Ч. V. М–О. СПб., 1817. 136 с.; VI. П–Р. СПб., 1817. 132 с.; Ч. VII. С–У. СПб., 1817. 152 с.; Ч. VIII. У–Я. СПб., 1817. 112 с.; Ч. IX. Описание Присутственных, Правительственных, Судебных и Полицейских мест и ведений, и особый чинов и лиц, частными должностями занимающихся. СПб., 1817. Viii+116 с.; Ч. X. Дополнение узаконений, состоявшихся в 1831, 1814, 1815, 1816 и 1817 годах и свод всех заключающихся в сей книге законов. СПб., 1817. 132+xxviii с.; То же. 2-е изд. Т. I. Ч. 1–8. СПб., 1822. Хххvi+хvi+110+х, 128, 136, 160, 144, 160, 152 и 184 с.; Т. II. Ч. 9–16. СПб., 1822. 148, 164, 188, 186, 176, 156, 226 с.; Т. III. Ч. 17–19. СПб., 1825. Хviii+184, 180, 298 с.; Ч. 20. СПб., 1826. 348 с.

¹⁵ См., например: *Березовский А.* Русский купец, или Руководство для занимающихся или желающих заниматься коммерческими делами. Для купеческих приказчиков, конторщиков, комиссионеров. М., 1867. 634+ii с.; *Коковцов Д.* Руководство к совершению актов, договоров и обязательств... с приложением образцов и форм. СПб., 1868. Vi+298 с.; *Кузнецов.* Самоучитель к сочинению писем или Вспомогательная книга для купцов, конторщиков, приказчиков, комиссионеров и для всех классов общества : в 4-х ч. М., 1868[1867]. Хvi+374 с.; *Григорьев Т.* Полный письменник, или Уменье обходиться без конторщика, бухгалтера и письмоводителя. М., 1869. Viii+368 с.; *Прокофьев А.В.* Коммерческая арифметика и торговые операции. М., 1877. Vi+244 с.; *Абоимов Д.В.* Приказчик и купец: справочная книга для приказчиков и их хозяев с приложением образцов и форм к торговле относящихся. Самара, 1895. 116+iv с.; *Лунский Н.С.* Пособие для изучения торговой практики. Одесса, 1900. 296+xxxvi+[2] с.; *Он же.* Коммерция. Одесса, 1902. [2]+282+[2] с.; 4-е изд. Одесса, 1907. 302+[2] с.; 5-е изд. Одесса, 1910. 322 с.; *Чеботарев Г.А.* Коммерческая корреспонденция : рук.-во к изуч. правил, обычаев и форм торг. сношения : теория и практика. Ростов н/Д, 1907. 144 с.; 2-е изд. Ростов н/Д., 1910. 224 с.; *Горбачев И.А.* Коммерческая корреспонденция и ее юридическое значение. М., 1911. 268 с.; *Горбачев И.А.* Фирменные договоры. Торговые дома и паевые товарищества. М., 1911. 100 с.

как таковой¹⁶, а также разного рода коммерческие лексиконы и словари¹⁷.

25. Советская литература. Период нэпа. Советское торговое право (в смысле права *коммерческого*) просуществовало совсем недолго — неполных десять лет проведения в жизнь так называемой новой экономической политики (нэпа). Такая краткость срока, соединенная со спецификой условий существования и развития коммерческо-правовой мысли, не позволили советским коммерциалистам обогатить литературу какими-то новыми жанрами, а науку торгового права — новыми достижениями. В этот период своего развития наша литература обогатилась, конечно, некоторым количеством источников, требующих знания и изучения, среди которых, безусловно, лучшими являются :1) второе издание «Русского торгово-промышленного права» *Всеволода Аристарховича Удинцева* (выход. данные были указ. выше); публикации (2) *Владимира Михайловича Гордона* (1871–1926)¹⁸,

¹⁶ См., например (названы издания со значительной долей «юридической» составляющей): *Пищев Е.* Наука о торговле. М., 1859. Viii+[ii]+276+[ii] с.; *Марков А.И.* Самоучитель торгового дела, конторского, бухгалтерии и законов, к торговле относящихся. М., 1871. 676+ii с.; Торговые операции, или Самоучитель торгового дела, конторского, бухгалтерии и законов, к торговле относящихся. 2-е изд. М., 1878. [4]+676+ii с.; *Гуляев А.И.* Торговое дело : справочная книга для лиц, занимающихся торговыми и конторскими делами. М., 1906. Viii+356 с.; *Он же.* Справочная книга по торгово-промышленному законодательству и торговой практике. СПб., 1912. 444+viii с.; *Он же.* Торговля и торговые установления. I: Систем. очерк действ. зак.-ва. II: Статьи законов, относящихся к договорам и обязательствам, свойственным торговле, и к торговым установлениям с разъяснениями Правительствующего Сената. М., 1912. 292 с.

¹⁷ См., например: *Паренаго М.* Словарь немецкой и французской купеческой юриспруденции с присовокуплением в алфавитном порядке сокращений, употребительных в языках Латинском, Немецком, Французском и Английском. М., 1824. [4] с. + 158 стлб.; *Вавилов И.С.* Очерк коммерческой бухгалтерии и терминологии. СПб., 1843. С. 76–106; Указатель юридических выражений, встречающихся в гражданском и торговом праве. Часть немецко-русская. СПб., 1878. Vi+350 с.; *Григорьев В.П.* Сборник слов, вошедших в вексельное и торговое право (Вексельный лексикон), объясняющий все термины вексельного и торгового права. Динабург, 1886. Хххii+268 с.; См. также: *Студентский М.С.* Краткий словарь технических слов и выражений вексельного права и вексельных операций. СПб., 1893. 40 с.; *Бруннер В.А.* Общедоступная коммерческая терминология. М., 1901. 260+[2] с.; Он же. Полный коммерческий словарь. 2-е изд. М., 1909. 296 с.; *Сакс И.Т.* Русско-немецко-англо-французский словарь выражений и оборотов, свойственных торговой корреспонденции. М., 1912. 542 с.; *Шехмейстер Л.* Коммерческая терминология: полный словарь специально-коммерческих слов и выражений : пос. для бухгалтеров, корреспондентов и коммерсантов. СПб., [1915]. 224 с.; и др.

¹⁸ См.: *Гордон В.М.* Дух законов торговых. Харьков, 1924. 18 с.; То же в изд.: Вестник Сов. юстиции. 1923. № 10. С. 251–256; *Он же.* Система советского торгового права. Харьков, 1924. 128 с.; 2-е изд., пер. и доп. М.В. Гордоном, С.Н. Ландкофом, Я.И. Рапопортом, В.И. Серебровским. Харьков, 1927. 196 с.; *Он же.* *Système du droit commercial des Soviets : Apéro de la législation en vigueur pour le commerce intérieur / traduit par P. Dufour; préface par M.A. Amiaud.* 2-е éd. (posthume). Paris, 1933. Хxiv+390 с. [фр. пер. пред. изд.-я]; *Он же.* Кооперированная лавина сделок в торговом обороте // Сб. ст. каф. «Проблемы совр. права» и прав. фак.-та Харьков. ин.-та нар. хоз-ва № 2. Харьков, 1928. С. 49–60.

(3) *Елизаветы Николаевны Даниловой* (1890–1953)¹⁹, (4) *Владимира Михайловича Корецкого* (1890–1984)²⁰, (5) *Самуила Наумовича Ландкофа* (1887–1970)²¹ и (6) *Виктора Николаевича Шретера* (1885–1938)²².

Надлежит, впрочем, признать, что ни названные, ни какие бы то ни было другие авторы трудов вот этого — нэповского — периода²³ так и не продвинулись (ни по содержанию, ни по систематике, ни по аналитике) далее тех рубежей, какие были достигнуты до революции. Для всех них советское торговое (коммерческое) право было всего лишь *одним из реально существующих, глубоко развитых, детализированных отделов советского и* (для некоторых ученых) *иностранного права*: то и другое требовало на первых порах простого *собирания и обобщения*²⁴, а затем такой обработки, ко-

¹⁹ См.: *Данилова Е.Н.* Советское торговое право. М.-Л., 1925. 224 с.; *Данилова Е.Н., Перетерский И.С., Раевич С.И.* Советское хозяйственное право. М.-Л., 1926. 216 с.; См. также подготовленное ею совместно с А.Э. Вормсом 2-е изд. сб. «Источники торгового права за искл. морского» (выход. дан. указ. выше).

²⁰ См.: *Корецкий В.М.* Очерки международного хозяйственного права. Харьков, 1928. 134 с.

²¹ См.: *Ландкоф С.Н.* Правила торговли: комментарий инструкции СНК УССР 27 июня 1924 г. о торговле. С прил. пример. уставов и договоров акционер. о.-в и тов.-в. Вып. 1. Харьков, 1925. 254 с.; *Он же.* Торговые сделки: теория и практика. Харьков, 1929. 274 с.

²² См.: *Шретер В.Н.* Система промышленного права СССР. М.-Л., 1924. 84 с.; *Он же.* Внутренняя торговля: правовые основы внутреннего товарооборота СССР. М.-Л., 1926. 226 с.; *Он же.* Советское хозяйственное право (право торгово-промышленное): учебное пособие. М.-Л., 1928. 332 с.

²³ См., например: *Аскназий С.И.* Очерки хозяйственного права СССР. Л., 1926. 200 с.; *Аскназий С.И., Мартынов Б.С.* Гражданское право и регулируемое хозяйство. Л., 1927. 110 с.; *Бахчисарайцев Х.Э., Граве К.А., Эйбушитц П.С.* Вопросы законодательства по внутренней торговле. М., 1925. 250 с.; *Вольф В.Ю.* Основы хозяйственного права. М., 1928. 152 с.; *Вольфсон Ф.И.* Хозяйственное право (Конспект лекций). М., 1928. 36 с.; Вопросы торгового права и практики: сб. ст. Л., 1926. 219 с.; *Граве К.А.* Основы хозяйственного права: лекции. [М.], [Б. г.]. 100+8 с.; *Граве К.А., Эйбушитц П.С.* Основы законодательства по внутренней торговле Союза ССР. М., 1928. 146 с.; *Карасс А.В.* Советское промышленное право (Обзор и материалы). М.-Л., 1925. 162 с.; *Колоножников Г.М.* Законодательство по сельскому хозяйству, промышленности и торговле (Систематический обзор). Ростов н/Д., 1924, 186 с.; *Канторович Я.А.* Правовые основы хозяйственного строя СССР. Л., 1925. 232 с.; Краткий обзор законодательства СССР: справочная книга для торговых и промышленных предприятий / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. Л., 1924. Viii+376 с.; *Магазинер Я.М.* Советское хозяйственное право. С прил. «Очерк важнейших сделок сов. хоз. права» В.К. Райхера. Л., 1928. 490 с.; *Милиц С.В.* Советское промышленное право / под ред. А.Э. Вормса. Вып. 1. М., 1925. 173 с.; *Мордухай-Болтовской И.Д.* Основы торгового права. [Л.], [1925]. 30 с.; *Побединский В.М.* Курс торгового права СССР. Л., 1926. 76 с.; *Попов В.Ф.* Советское законодательство о внутренней торговле. М., 1925. 178 с.; Правовые условия торгово-промышленной деятельности в СССР: сб. ст. / под ред. Н.А. Топорова, Е.В. Меркеля. Л., 1924. 280 с.; *Раевич С.И.* Основы хозяйственного права. Вып. 1. М., 1932. 52 с. Вып. 2. М.-Л., 1932. 96 с.; *Токарев С.А., Чельцов Ю.М.* Внешняя торговля: правовые основы внешнего товарооборота СССР. М., 1926. 150 с.; *Хатисов Г.И.* Краткий учебник торгового права. Тифлис, 1926. 44 с.; Частное торговое предприятие: прак. сведен. о зак.-ве и адм. распор. по рег-ю частной торговли / под ред. И.И. Петрякова. М., 1927.

²⁴ Отражением этого обстоятельства стало необычно (!) большое число изданий-сборников НПА, ведомственных разъяснений и судебной практики по торговле. См., например: Законы о торговле: сб. декретов и др. пост-й о внутренней и внешней торговле / сост. С.А. Гуревич, Н.П. Дмитриевский. Т. 1. М., 1922. 160 с.; Т. 2. М., 1923. 206 с.; Т. 3. М., 1923.

торая давала бы *краткое*, но при том *полное, понятное и систематическое освещение*. Эти задачи и решались. Идти далее не было особого смысла: читательская аудитория того времени была специфична и к восприятию чисто научных изысканий просто неподготовлена. В результате вопросы о предметной однородности торгово-нормативного массива, его месте в системе права и соотношении со смежными областями, о критериях выделения и противопоставления им, его основных идеях — принципах и постулатах — обычно не обсуждались²⁵.

26. Советская литература (после нэпа). Традиция прагматического сведения торгового права к торговому законодательству, заложенная в нашей литературе периода нэпа, в 1930 гг. получает дальнейшее развитие в направлении сужения и конкретизации: *торговое* законодательство превращается в законодательство *о торговле*, притом по преимуществу государственной и кооперативной *розничной* торговле. В этой сфере наибольшие известность и авторитет снискали работы *Дмитрия Михайловича Генкина* (1884–1966)²⁶. Рассмотрение вопросов оптовой торговли

132 с.; Т. 4. М., 1923. 232 с.; Торговля и промышленность по декретам и распоряжениям РСФСР / сост. О.Б. Барсегянц, М., 1922. 266+viii с.; Частная торговля и промышленность по действующему законодательству : систем. сб. декретов, постановлений, инструкций, распоряжений и пр., с разьяснит. замечаниями / сост. Я.А. Канторович. Л., 1925. 280 с.; Хозяйственно-правовая практика по вопросам торговли : систем. сб. мат-лов суд., арбитр. и адм. практики / сост. М.А. Розенфельд; под ред. и с предисл. С.Н. Ландкофа. Харьков, [1924]. 188+2 с.; Законы и правила о внутренней торговле / сост. К. Граве, П. Эйбушитц. М., 1925. 316 с.; 2-е изд. М., 1926. Хvi+496 с.; Сборник действующих узаконений и ведомственных распоряжений по внутренней торговле / сост. К.А. Граве, С.Д. Веселовский, В.С. Пирковский; под ред. В. Ю. Вольфа. Вып. 1. М., 1926. 224 с.; Вып. 2. М., 1927. 358 с.; Законы и правила по внутренней торговле (сб. действ. на Украине пост., инструкций, цирк. и разьяснен.) / сост. И.И. Жагелев, Я.И. Рапопорт; под ред. С.Н. Ландкофа. Харьков, 1928. 136 с.

²⁵ Исключения — указ. выше книги В.М. Гордона и В.М. Корецкого, а также несколько статей — см. ст.: И.С. Вольмана (Вестник Сов. юстиции. 1924. № 24. С. 818–822), Б.С. Мартынова (Еж. Сов. юстиции. 1924. № 16. С. 369–370), М.Я. Пергамента (Рабочий суд. 1924. № 8–9. С. 603–608), С.И. Раевича (Еж. Сов. юстиции. 1924. № 23–24. С. 535–537), Л.И. Фишмана (Право и жизнь. 1925. № 7–8. С. 3–11).

²⁶ См. его первую (дореволюционную еще) книгу: Справки о торговой кредитоспособности (юридическое исследование) / предисл. учителя — проф. Шершеневича (М., 1911. Viii+116 с.), а также след. издания (по хронологии; без сб. НПА): *Генкин Д.М.* Краткий курс кооперативного права. Лекция 1. М., 1929. 20 с.; Лекции 2 и 3. М., 1929. 22 с.; *Он же.* Регулирование хозяйственной деятельности промысловой кооперации (Производство, снабжение, заготовки, сбыт, планирование, хозрасчет, договор, арбитраж). М.-Л., 1934. 112 с.; *Он же.* Система договоров в промысловой кооперации. М.-Л., 1934. 100 с.; Правовые вопросы внешней торговли СССР с европейскими странами народной демократии / под ред. Д.М. Генкина. М., 1955. 264 с.; Правовое регулирование государственной торговли : уч. пос. / под ред. Д.М. Генкина, М.А. Фиалкова. М., 1957. 380 с.; Правовое регулирование внешней торговли СССР / под ред. Д.М. Генкина. М., 1961. 514 с.; Регулирование государственной торговли : уч. пос. / под ред. Д. М. Генкина. М., 1963, 400 с. Из других авторов см.: *Граве К.А.* Правовая защита интересов покупателя в розничной торговле. М., 1940. 18 с.; *Куник Я.А.* Договоры в советской государственной торговле. М., 1983. 136 с.; *Усманов О.Ш.* Договор розничной купли-продажи в государственной торговле на современном этапе. Сталинабад, 1960. 54 с.; *Язев В.А.* Закон в советской торговле. М., 1987. 240 с.; *Он же.* Продажа товаров

постепенно свелось к учению о договорах *купи-продажи, поставки* (прямой и транзитной) и *контрактации*; позднее оно было дополнено учением о *правовых формах материально-технического снабжения* и постепенно превратилось в основную часть учения о так называемых *хозяйственных договорах*²⁷. Почти не подвергаются самостоятельной разработке и правовые аспекты *внешней* торговли: их считают частными случаями проблематики организационно-технического содержания, вследствие чего их изучение осуществляется в пособиях по внешнеторговым операциям²⁸.

Единственной сферой, в которой вопросы частного торгового права в его классическом понимании продолжают обсуждаться, остается иностранное право: именно 1930-е гг. пополняют нашу юридическую литературу новым, прежде у нас неизвестным, жанром — *руководствами и пособиями по иностранному гражданскому и торговому праву*²⁹; в этой области заслужи-

населению в кредит. М., 1960. 44 с.; *Он же*. Советское торговое (!) право как комплексная отрасль права // Советское Государство и Право. 1983. № 7. С. 68–72 [уввы, имеется в виду не «торговое право», а «право советской торговли»].

²⁷ В настоящем очерке эта литература — как относящаяся отчасти к специальным вопросам (об отдельных видах договоров), а отчасти к учению о советском хозяйственном праве (комплексном образовании, от классического торгового частного права весьма далеком) — не приводится.

²⁸ Небольшие исключения (хронолог. перечень) — см.: *Рамзайцев Д.Ф.* Правовые вопросы внешней торговли СССР. М., 1954. 88 с.; *Международные торговые обычаи* / под ред. М.В. Нестерова, К.К. Бахтова. М., 1958. 160 с. [сб. включает в себя ст. и обзор Д.Ф. Рамзайцева, ст. К.К. Бахтова, а также первый у нас рус. пер. ИНКОТЕРМС-1953 Д.Ф. Рамзайцева]; *Рамзайцев Д.Ф.* Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. М., 1961. 184 с.; *Быстров Ф.П.* Валютные условия сделок в международной торговле. М., 1963. 156 с.; *Лунц Л.А.* Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). М., 1972. 104 с.; *Бардина М.П.* Ответственность хозяйственных организаций стран — членов СЭВ по внешнеторговым сделкам. М., 1981. 168 с.; *Зыкин И.С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле: Понятие, применение, формирование, применимое право, типовые контракты. М., 1983. 160 с.; *Право и внешняя торговля* / отв. ред. В.С. Поздняков. М., 1987. 152 с.

²⁹ См. (хронолог. перечень): *Гражданское право современного империализма* : сб. ст. М., 1932. 246 с.; *Иностранное гражданское и торговое право* : учебник и практ. пос. / рук. бригады С.И. Раевич. М., 1933. 276 с.; *Гойхбарг А.Г.* Иностранное гражданское и торговое право и процесс. М.-Л., 1937. 166 с.; *Перетерский И.С.* Краткий конспект лекций по курсу иностранного гражданского права. М., 1945. 210+14 с.; *Краткий сравнительный обзор гражданского права капиталистических стран* (коллектив авторов). М., 1948. 104 с.; *Гражданское и торговое право капиталистических стран* : учебник / под ред. проф. Д.М. Генкина. М., 1949. 544 с.; *Май С.К.* Очерк общей части буржуазного обязательственного права. М., 1953. 220 с.; *Нарышкина Р.А.* Источники гражданского и торгового права буржуазных государств. М., 1965. 52 с.; *Гражданское и торговое право капиталистических государств* : учебник / отв. ред. К.К. Яичков. М., 1966. 552 с.; *Гражданское и торговое право капиталистических стран* : уч. пос. / под ред. В.П. Мозолина, М.И. Кулагина. М., 1980. 382 с.; *Гражданское и торговое право капиталистических государств* : учебник / отв. ред. Р.А. Нарышкина. Ч. I. М., 1983. 288 с.; Ч. II. М., 1984. 304 с.; *Комаров А.С.* Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. 208 с.; *Гражданское и торговое право капиталистических государств* : учебник. 2-е изд. [«второе» по отношению к указ. учебнику под ред. Р.А. Нарышкиной] / под ред. Е.А. Васильева. М., 1992. 554 с.; 3-е изд. / под ред. Е.А. Васильева. М., 1993. 560 с.

вадет быть особо отмеченной деятельность *Михаила Михайловича Агаркова* (1890–1947)³⁰.

27. Переводы иностранной литературы. Очерк нашей литературы торгового права будет неполным без хотя бы минимального обзора иностранных источников, «удостоенных» перевода на русский язык. Если не считать переводов двух классических «древних» трактатов, посвященных главным образом *самой торговле*, но имеющих некоторое отношение и к *торговому праву тоже*³¹, то до революции мы имеем *всего один (!)* опыт такого перевода — курс торгового права известного германского коммерциалиста, профессора Кенигсбергского университета *Карла Генриха Франца Гарейса* [*Karl Heinrich Franz Gareis*] (1844–1923)³². Перевод был выполнен выпускником юридического факультета МГУ, учеником Н.О. Нерсесова, товарищем Председателя Московского коммерческого суда Н.И. Ржондковским; учитель даже успел отредактировать первый выпуск перевода. Из-за временной смерти профессора Нерсесова доводил издание до конца, редактируя два оставшихся выпуска другой его ученик, уже известный нам профессор А.Г. Гусаков. Основная масса переводов сочинений иностранных юристов по гражданскому и торговому праву пришлась на советское время³³ (эпоху слабого знания иностранных языков).

³⁰ К сожалению, конспектов лекций по российскому и иностранному торговому праву, читанных М.М. Агарковым в различное время в различных учебных заведениях (в 1916–1918 в Казанском ун-те, в 1919–1921 в Иркутском ун-те, в 1936 г. в Ин-те востоковедения, в 1942–1945 во Всесоюзной академии внешней торговли, в 1945–1947 в ИМО МИД СССР и Московском ун-те), до настоящего времени, по-видимому, не сохранилось; единственными, дожившими до наших дней свидетельствами его заслуг на поприще коммерциалистики, являются его *статьи* по отдельным вопросам торгового права (в настоящем очерке не приводятся), *главы-параграфы* учебников и пособий (аналогично), а также *переводы* ряда источников иностранного права (см. далее).

³¹ См.: *Савари Ж.* Экстракт лексикона о коммерции, по требованию гос. Коммерц-Коллегии с фр. на рос. яз. пер. С. Волчковым в 1743 и 1744 г. г. СПб., 1747. Х+938+52 с.; *Рикар Ж.-П.* Торг Амстердамский, содержащий все то, что должно знать купцам и банкирам, как в Амстердаме живущим, так и иностранным. Ч. I. М., 1762. [8]+302 с.; Ч. II. М., 1763. IV+324 с.

³² См.: *Гарейс К.* Германское торговое право : краткий учебник действующего в Германии торгового, вексельного и морского права. Вып. 1. М., 1893. Хxiv+vii+324+52 с.; Вып. 2. М., 1895. С. 325–680 + 68 с.; Вып. 3. М., 1904. С. 681–710.

³³ *Дважды (!)* у нас переводились различные издания книги англичанина *Уильяма Ансона* [*W.R. Anson*] «Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract» — первый вар. перевода был сделан с 18-го англ. изд. (1937 г.) и вышел под названием «Основы договорного права» и ред. Д.Ф. Рамзайцева (М., 1947. 456 с.), второй — с 25-го (1979 г.) изд. под названием «Договорное право» и ред. О.Н. Садикова (М., 1984. 464 с.); имеются также *два (!)* русских перевода книги *Клайва Максимилиана Шмиттгофа* [*C.M. Schmitthoff*] «The Export Trade : a Manual of Law and Practice»: первый вариант — пер. 3-его изд. (1955 г.) под ред. Е.Б. Израилевича (М., 1958. 400 с.), второй — пер. 9-го англ. изд. (1990 г.) под ред. А.С. Комарова (М., 1993. 512 с.). См. также пер. 2-го (1945 г.) изд. кн. *Джона Салмона* [*J. Salmond*] и *Джеймса Уильямса* [*J. Williams*] «Principles of the Law of Contracts» под названием «Основы договорного права» и ред. Е.А. Флейшиц (М., 1955. 704 с.); 5-го (1957 г.) изд. кн. *Гарольда Ф. Ласка* [*H.F. Lusk*] «Business Law: Principles and Cases» со странным названием «Гражданское право США» (также под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1961. 774 с.). В постсоветское время (помимо указ. пер. Шмиттгофа 1993 г.) см.:

28. Переводы иностранного законодательства. Значительно больше «повезло» иностранным законодательствам, в первую очередь (как ни странно) *Торговому кодексу Наполеона 1807 г.*: будучи введенным в действие с 15 августа 1910 г. на территории Царства Польского, входившего в состав Российской империи, кодекс этот вошел в систему источников внутреннего национального русского права, вследствие чего был переведен на русский язык³⁴. По аналогичной причине получили русский текст торговые узаконения, содержащиеся в *Общем уложении Швеции 1734 г.*: оно действовало в другой части Российской империи, а именно — на территории Великого Княжества Финляндского³⁵. Далее последовали переводы торговых уложений Италии 1865 г.³⁶, Венгрии 1875 г.³⁷, Сербии 1860 г.³⁸, Германии 1861 г.³⁹ и, конечно же, тоже Германии, но 1897 г.⁴⁰; также представляют колоссальный (!) интерес русские переводы итальянского проекта Торгового кодекса 1923 г.⁴¹ и Единообразного торгового кодекса США 1952 г.⁴² Имеются также

Джурович Р. Руководство по заключению внешнеторговых контрактов / пер. с серб.-хорват. М., 1992. 416 с.; *Буйи М.* Торговое право: словарь французских терминов. М., 1993. 272 с.; *Жамен С., Лакур Л.* Торговое право / под общ. ред. К. Лобри. М., 1993. 252 с.

- ³⁴ См. в изд.-х: Сборник гражданских законов Царства Польского. Т. I. Варшава, 1869; Кодекс торговый губерний Царства Польского / *Kodeks Handlowy obowiązujący w Gubernijach Królestwa Polskiego*. СПб., 1876. Хvi+282+xxxiv с.; Кодекс торговый, действующий в губерниях Царства Польского. С дополнениями по 1876 год: из собрания, изд. К. Губе. Варшава, 1877. Vi+ii+170+44+iv с.; и мн. др. Новое изд., включающее в себя, помимо прочего, не только сделанный заново пер. «классического» «наполеоновского» Кодекса 1807 г., но и тексты более ранних Ордонансов (1673 и 1681 гг.), см.: Коммерческий кодекс Франции / предисл., пер. с фр., доп., словарь-справ. и ком. В.Н. Захватаева. М., 2008. 1 272 с.
- ³⁵ См.: Уложение Швеции, принятое на сейме 1734 г. в Его Имп. Вел. утв. для Вел. Кн. Финляндии / пер., издан. по Выс. повел. СПб., 1824; Прибавление к издан. по Выс. повел. с пер. на рос. яз. Уложен., существующему в Вел. Кн. Финляндии. СПб., 1827; Общ. Уложен. и доп. к нему узакон. Финляндии. На основании официальных шведско-финляндских источников / сост. К.И. Малышев. СПб., 1891; и др.
- ³⁶ См.: Торговое уложение Итальянского королевства 25 июня 1865 г. и русские торговые законы: Опыт сравнительного изучения системы законодательств / сост. С.И. Зарудный. СПб., 1870. Хvi+258 с.
- ³⁷ См.: Венгерское торговое уложение 1875 г. / пер. с нем. Н.Б. Гойнинген-Гине. СПб., 1884. 140+[ii] с. [очень активно использовалось в «Русском торговом праве» А.П. Башилова].
- ³⁸ См.: Гражданское и торговое Уложения княжества Сербии 1844 и 1860 гг. СПб., 1887. Хvi+336 с.
- ³⁹ См.: Общегерманское торговое уложение (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*) 1861 г. / пер. с нем Л.А. Брейтфуса. СПб., 1889. Viii+242 с.
- ⁴⁰ См.: Германское торговое уложение 10 мая 1897 года (первая, вторая и третья книги) / пер. с нем.; под ред. В.А. Краснокутского. М., 1914. 132 с.; Германское право. Ч. II : Торговое уложение и др. законы / пер. с нем.; под ред. А.Г. Федотова. М., 1996. 414 с.; Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах / пер. с нем. Е.А. Дубовицкой. М., 2005. 624 с.
- ⁴¹ См.: Итальянский проект Торгового кодекса, выработанный комиссией Ч. Виванте / пер.; под ред. и с предисл. В.М. Гордона. Харьков, 1925. Хххiv+132 с.
- ⁴² См.: Единообразный торговый кодекс США / пер. с англ.; вступ. ст. К.К. Яичкова. М., 1969. 432 с.; Единообразный торговый кодекс США / пер. с англ.; науч. ред. С.Н. Лебедев. М., 1996. 428 с.

переводы кодексов, традиционно считающихся или даже именуемых *гражданскими*, но на деле имеющих смешанное, «гражданско-торговое» содержание⁴³, переводы нескольких торговых кодексов, выполненные не полностью, а в извлечениях⁴⁴, и, наконец, переводы отдельных нормативных актов⁴⁵.

Еще до революции сложилась практика русских переводов *актов международной частноправовой унификации* — актов *soft law* или *new lex mercatoria* (NLM)⁴⁶.

29. Современный период. Интерес к проблематике отечественного торгового права возрождается в начале 1990-х гг.: под наименованием то *торгового*, то *коммерческого* оно начинает фигурировать в литературе, названиях учебных дисциплин, вузовских подразделений, осуществляющих обучение и научные исследования. К сожалению, до настоящего момента современным ученым (как и их дореволюционным предшественникам) *все еще не удалось выработать такой взгляд на понятие торгового (коммерческого) права, который был бы если не единым, то хоть сколько-нибудь*

⁴³ См.: Швейцарский союзный закон об обязательствах 14 июня 1881 г. / пер.; под рук. А.А. Книрима изд. Ред. Комис. по сост. Гражд. Уложен. СПб., 1891. Ххii+204+152 с.; Швейцарский обязательственный закон (30 марта 1911 г.) / пер. с нем. А. Гишпиуса. М., 1930. 226 с.; Калифорнийское гражданское уложение 1873 г. / пер.; под рук. А.А. Книрима изд. Ред. Комис. по сост. Гражд. Уложен. СПб., 1892. Хliv+440+14 с.; *Мальшев К.И.* Гражданские законы Калифорнии в сравнительном изложении с законами Нью-Йорка и др. восточных штатов, с общим правом Англии и Северной Америки : в 3-х т. [материал торгового права сосредоточен гл. обр. в томе 3]. Т. III. СПб., 1906. 602 с.; и др.

⁴⁴ См., например, частичный пер. торговых уложений Австрии (1862), Италии (1882), Турции (1926) и Японии (1899) в кн.: *Агарков М.М., Вольф В.Ю.* Источники иностранного торгового права. Вып. I: Законы о купле-продаже товаров. М.-Л., 1933. 176 с.; торговых кодексов Франции и Германии, а также ЕТК США в кн.: Гражданское и торговое право капиталистических государств : сб. норм. актов / сост. В. П. Мозолин. Ч. I. М., 1973. 236 с.; пер. тех же Кодексов с прибавлением пер. торговых кодексов Испании (1886) и Португалии (1888) — см.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран : сб. норм. актов : уч. пос. / под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. Ч. 1: Гражданские и торговые кодексы. М., 1986. 336 с.; и др.

⁴⁵ См., например: *Гоос А.* Датский закон 6 апреля 1906 г. о купле // Журнал Министерства юстиции. 1909. Кн. 5. С. 292–315; *Агарков М.М., Вольф В.Ю.* Источники иностранного торгового права. Вып. I: Законы о купле-продаже товаров. М.-Л., 1933. 176 с. [наиболее полно переведены законы Англии (1893), США (1906) и Швеции (1905)]; Гражданское и торговое право капиталистических государств : сб. норм. актов / сост. В.П. Мозолин. Ч. II. М., 1974. 238 с. [среди прочих — см. пер. французских, германских, английских и американских законов о различных формах коммерческих организаций и английских законов о продаже и продаже в рассрочку]; см. также ч. 2 и 4 указ. в пред. сноске сб. «Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран» под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина (М., 1987 и 1988 гг., 260 и 294 с. соответственно) и др.

⁴⁶ См.: Бременские вексельные правила 1876 г. // *Цитович П.П.* Курс вексельного права. Киев, 1887. С. 3236; Йорк-Антверпенские правила общей аварии 1890 г.; Гамбургские общие правила морского страхования // *Гессен Я.М.* Устав торговый (т. XI, ч. 2, изд. 1903 г., по сводному продолжению 1912 года) с разьясн. 2-е изд. СПб., 1914. С. 556–662, 662–731; Варшавские правила 1928 г. // *Кейлин А.Д.* Международные правила сделок CIF. М., 1929. С. 87–94; см. также рус. пер. ИНКОТЕРМС 1953 г. в указ. выше сб. «Международные торговые обычаи» под ред. М.В. Нестерова, К.К. Бахтова 1958 г.; и др.

общепризнанным; воззрения отдельных ученых — апологетов этой концепции — *не являются постоянными*; зачастую и самое их выражение *трудно признать ясным*; наконец, много лучшего оставляют желать как *научное обоснование* этих взглядов, так и *практический «выхлоп»* от их принятия. Это — центральные и, увы, как видно, многочисленные слабые места современной концепции торгового коммерческого права⁴⁷.

Несмотря на все указанные и многие другие недостатки современная литература торгового (коммерческого) права активно развивается, хотя и не во всех своих классических жанрах. Главный «прирост» обеспечивает *учебная литература по российскому*⁴⁸, *иностранному*⁴⁹ и *международному*⁵⁰ тор-

⁴⁷ Представляется, что нет никаких препятствий для принятия любой из теорий торгового права, сформулированных дореволюционными цивилистами — весь вопрос в том, что принятие той или другой теории дает прежде всего в *практическом отношении*. Представляется, что в современных условиях, характеризующихся усилением государственного вмешательства в частные отношения вообще и конкретно в отношения экономические, наиболее правильным было бы оказать предпочтение той из концепций торгового права, которая была бы способна наиболее эффективно противостоять этим тенденциям. На наш взгляд, ею является самая первая, сформулированная еще в 1872 г., концепция В.Н. Лешкова, склонная рассматривать торговое право как *право свободного обязательственного договора — основания и способа оформления опосредованного господства над меновой стоимостью благ*, в первую очередь — заменимых вещей, цифровых продуктов и сопутствующих им услуг. Именно с этих позиций написан ряд наших статей (перечисляются ниже) и наш курс лекций «Понятие и виды торговых договоров» (М., 2016. 502 с.).

⁴⁸ См., например: Коммерческое право России : уч.-метод. пос. / под ред. Б.И. Пугинского. М., 1999. 144 с.; *Лебедев К.К.* Практикум по коммерческому праву : уч.-метод. и практ. пос. СПб., 1999. 424 с.; *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М., 2000/01/02/03. 314 с.; 2-е изд. М., 2005/06/07/08/09/10. 350 с.; 3-е изд. М., 2005/07. 328 с.; 4-е изд. М., 2009/10/11. 354 с.; 5-е изд. М., 2012/13. 376 с.; То же. М., 2015. 472 с.; Коммерческое право : учебник / под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. 3-е изд. В 2-х ч. СПб., 2002/04. 622 и 638 с.; *Бойкова О.С.* Торговое право : уч. пос. М., 2009. 450 с.; *Андреева А.В.* Коммерческое (торговое) право : учебник. 3-е изд. М., 2012. 312 с.; *Егорова М.А.* Коммерческое право : учебник. М., 2013. 640 с.; Коммерческое право : учебник. 5-е изд. / под ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. М., 2016/17. 472 с.; *Соболь И.А.* Коммерческое право : курс лекций. М., 2016. 288 с.; Коммерческое право : практикум : уч. пос. / под общ. ред. Е.А. Абросимовой, В.А. Белова. М., 2017. 132 с.

⁴⁹ См., например: *Богатых Е.А.* Гражданское и торговое право от древнего римского к современному российскому. Ч. I. М., 1996. 192 с.; *Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф.* Коммерческое право зарубежных стран : уч. пос. СПб., 2003. 288 с.; Гражданское и торговое право зарубежных стран: уч. пос. / под общ. ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004. 896 с.; Гражданское и торговое право зарубежных государств : уч. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд. Т. I. М., 2004. 560 с.; Т. II. М., 2005. 640 с. См. также: *Васильев Е.А.* Практикум по гражданскому и торговому праву зарубежных государств : уч. пос. М., 2005. 144 с.; *Зенин И.А.* Гражданское и торговое право зарубежных стран : уч. пос. М., 2008. 238 с.; 2-е изд. М., 2010. 248 с.; Гражданское и торговое право Европейского Союза (основные институты) : уч. пос. / под общ. ред. В.В. Безбаха, В.Ф. Поньки, К.М. Беликовой. М., 2011. 534 с.; и др.

⁵⁰ См., например: *Тыньель А., Функ Я., Хвалей В.* Курс международного торгового права. 1-е и 2-е изд.-я. Минск, 1999/2000. 704 с.; Международное торговое право : уч. пос. / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2005. 472 с.; *Белов В.А.* Международное торговое право и право ВТО. Т. 1: Понятие и источники. Обычаи. Международные договоры : уч. М., 2014. 348 с.; Т. 2: Акты международной частноправовой унификации. Право ЕС. Право ВТО : уч. М., 2014. 616 с.; То же : в 3-х кн. М., 2016. 348, 426 и 218 с.

говому (коммерческому) праву, а также *русские переводы* новейших актов международной частноправовой унификации⁵¹. Собственно научные исследования как глобальных, так и более конкретных проблем дисциплины также встречаются⁵², хотя их число и нельзя назвать сколько-нибудь значительным. То же замечание нужно сделать относительно (а) сборников судебной и арбитражной практики по торговым делам, (б) сборников торговых обычаев, (в) справочных и практических пособий по торговым операциям и, наконец, (г) переводов иностранной коммерческо-правовой литературы: все эти жанры нам предстоит восстанавливать и развивать. Думается, также снискала бы себе заслуженное внимание и работа по частной систематизации (кодификации) российского торгового законодательства: будучи поставленной на научную основу, она помогла бы, наконец, выделить собственно предмет исследования науки торгового права и положить конец спекуляциям на тему о незначительном количестве торгово-правовых норм и бедности их содержания.

⁵¹ См., например, переводы «Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА» в ред. 1994, 2004 и 2010 гг., выполненные А.С. Комаровым (Отд. изд-я — М., 1996. 328 с.; М., 2006. Lii+682 с.; М., 2013. Lxxiv+758 с.) / пер. ред. ИНКОТЕРМС 1990, 2000 и 2010 гг., выполненные Н.Г. Вилковой; переводы Принципов европейского договорного права — Принципов Ландо (под ред. Б.И. Пугинского и А.Т. Амирова // *Коммерческое право*. 2011. № 2. С. 115–201); Проекта общей справочной системы Принципов, Дефиниций и Модельных норм европейского частного права — DCFR (пер. общей части под ред. Б.И. Пугинского и А.Т. Амирова // *Коммерческое право*. 2012. № 2. С. 109–187; 2013. № 1. С. 154–225 и полный пер. — отд. изд. под ред. Н.Ю. Рассказовой. М., 2013); наши переводы Принципов Транс-Права (Новой [2013] ред. Принципов СЕНТРАЛ) (*Коммерческое право*. 2014. № 2. С. 45–46 [вступит. ст.], 47–135 [перевод]), Проекта Общоевропейского закона о продажах (Common European Sales Law [CESL]) (*Коммерческое право*. 2014. № 1. С. 113–122 [комментарий и обзор содержания], 123–209 [перевод]), Кодекса Европейского договорного права (Отд. изд. — В 2-х кн. М., 2015. 308 и 312 с.), Принципов действующего договорного права Европейского Союза (Принципы Аккюз [ACQP]) — 2009 (*Правоведение*. 2016. № 2. С. 122–167; № 3. С. 90–129); и др.

⁵² См., например: *Лебедев К.К.* Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). СПб., 2002. 318 с.; *Пугинский Б.И., Белов В.А.* Понятие коммерческого права // *Правоведение*. 2012. № 4. С. 233–246; *Белов В.А.* Торговое законодательство как почва для дуализма частного права // *Правоведение*. 2012. № 2. С. 79–101; *Он же.* Исторические факты: «за» или «против» монизма? // *Правоведение*. 2012. № 3. С. 82–103; *Он же.* Торговые обычаи как источники международного торгового права: содержание и применение // *Правоведение*. 2013. № 1. С. 52–101; *Он же.* Двенадцать тезисов о том, существуют ли основания для обособления такой научной юридической специальности, как «коммерческое (торговое) право»? // *Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки*. Т. 158. Кн. 2. Казань, 2016. С. 474–480; *Он же.* Основные проблемы международного торгового права // *Коммерческое право*. 2016. № 3. С. 38–59.

Измайлова Евгения Владимировна,
доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения
юридического факультета
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова (г. Москва),
кандидат юридических наук
izmailova.evgenya@yandex.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА НА ПРОВЕДЕНИЕ РЕКЛАМНОЙ КАМПАНИИ

В статье рассматриваются актуальные проблемы регулирования переговоров о заключении договора на проведение рекламной кампании. Исследуется вопрос о предоставлении информации сторонам переговоров, необходимости заключения соглашений о ведении переговоров. Показано, что изменения Гражданского кодекса Российской Федерации существенно повышают уровень защиты интересов сторон переговоров.

Ключевые слова: рекламная кампания, объем предоставляемой информации, соглашение о конфиденциальности, соглашение о ведении переговоров.

Izmailova Evgeniya
Associate Professor (Docent) of commercial law
and foundations of law Subdepartment, the Law
Faculty of Lomonosov Moscow State University
Ph.D. Law, Associate Professor

FORMATION OF CONTRACT FOR ADVERTISING CAMPAIGN

The article considers current problems of legal regulation of negotiations on contract for advertising campaign. Examines the issue of providing information to parties; necessity of concluding negotiations agreement. Shown, that changes in Russian Civil Code increase the level of protection of interests of negotiating parties.

Key words: advertising campaign, non-disclosure agreement, scope of providing information, negotiations agreement.

Реклама как способ продвижения товаров известна человечеству с древнейших времен, в условиях рыночной экономики любая компания рассматривает рекламу и маркетинг как обязательный элемент конкурентной стратегии. Как отмечают Дж. Бернет и С. Мориарти, исследования показывают, что компании, которые не сокращают расходы на рекламу во время тяжелых экономических спадов, характеризуются самыми высокими темпами роста объемов продаж и чистого дохода¹.

Проведение успешных рекламных кампаний коммерсантами в современных условиях практически невозможно без обращения к услугам рекламных агентств, что подразумевает вступление в довольно длительные договорные отношения, развитие партнерства. Сразу оговоримся, что в дальнейшем речь пойдет об организации и проведении рекламной кампании, т.е. о системе взаимосвязанных и взаимообусловленных маркетинговых мероприятий по продвижению товаров, подчиненных общей цели и концепции и охватывающей определенный период времени, а не обычных рекламных размещениях². Полноценная рекламная кампания, как правило, включает в себя стратегическое планирование (постановка целей, определение показателей будущей эффективности); разработку общей творческой концепции, идеи, образов, слоганов кампании; составление медиа-плана (плана распространения рекламных сообщений по различным каналам коммуникации); проведение специальных промо-акций и мероприятий, продвижение в Интернете, спонсорство и т.п. Комплексное использование в рекламной кампании различных маркетинговых средств позволяет достичь эффекта синергии и существенно улучшить коммерческие показатели рекламодателя.

Выбор рекламного агентства для рекламодателя является важнейшим бизнес-решением, требует внимательного и вдумчивого подхода к выработке критериев отбора потенциального контрагента, оценки возможных рисков, серьезных временных и порой финансовых затрат. Значение преддоговорного этапа в проведении рекламной кампании трудно переоценить. Ошибки, совершенные на этой стадии, могут нанести существенный вред заказчику, в лучшем случае можно заключить контракт с агентством, способным «освоить» бюджет, но не провести успешную кампанию,

¹ Бернет Дж., Мориарти С. Маркетинговые коммуникации: Интегрированный подход / пер. с англ. под ред. С.Г. Божук. СПб. : Питер, 2001. С. 366.

² Изучение российской договорной практики показывает, что часто в договорах на оказание рекламных услуг под рекламной кампанией понимается неоднократное размещение рекламного обращения (например, показ телевизионного ролика на протяжении месяца, демонстрация наружной рекламы в течение определенного срока). Такой подход представляется чисто утилитарным с точки зрения юридической техники, но не должен учитываться при определении существенных характеристик рекламной кампании как комплекса маркетинговых мероприятий. К сожалению, подобное смешение терминологии встречается и в юридической литературе. См., например: Зоркольцев Р.Д. Юридические секреты рекламной деятельности. Как грамотно управлять рекламным агентством, вести с ним переговоры и заключать контракты: практическое пособие // СПС «Гарант».

позволяющую повысить продажи, узнаваемость бренда или достичь иных коммерческих показателей. Для рекламного агентства преддоговорный этап не менее значим, поскольку всегда существует риск вести затяжные переговоры с «капризным» клиентом, предлагать все новые и новые идеи, вкладывать финансовые и временные затраты и в итоге не заключить договор.

В российском гражданском законодательстве правовое регулирование преддоговорных отношений до недавнего времени было исключительно фрагментарным, не дающим коммерсантам каких-либо вразумительных ориентиров. Тем не менее в договорной практике постепенно складывались основные правила взаимоотношений рекламодателей и рекламных агентств на преддоговорном этапе, к примеру, сложилась практика проведения тендеров на право заключения рекламного контракта. В 2010 г. Ассоциация коммуникационных агентств России (далее — АКАР) разработала Индустриальные стандарты АКАР по рекламе в качестве делового обыкновения, сейчас участникам рынка предложен обновленный вариант Индустриальных стандартов АКАР 2015 г.³, которые содержат весьма полезные рекомендации по ведению договорной работы.

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ в первую часть Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) были внесены масштабные изменения⁴, появились нормы, оказывающие кардинальное воздействие на договорную практику, рассмотрим ряд положений, касающихся правового регулирования преддоговорных отношений.

Статья 434.1 «Переговоры о заключении договора» ГК РФ содержит ряд важнейших положений, среди которых хотелось бы обратить особое внимание на обязанность сторон действовать добросовестно при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершению. К недобросовестным действиям ГК РФ прямо относит предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны (п. 2 ч. 2 ст. 434.1 ГК РФ).

Недопустимость введения в заблуждение стороны переговоров является одной из важнейших составляющих принципа добросовестности при проведении переговоров. Как отмечает А.Н. Кучер, введение в заблуждение возможно как активно (путем сообщения каких-то сведений, которые формируют у второй стороны неверное представление о сделке), так и пассивно (путем несообщения определенных сведений, отсутствие которых формируют неверное представление второй стороны о сделке)⁵. Очевидно, что

³ URL: http://www.akarussia.ru/files/docs/akar_sprav2015.pdf (дата обращения: 01.10.2018).

⁴ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

⁵ Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М. : Статут, 2005. С. 228.

редакция ст. 434.1 ГК РФ охватывает оба вышеуказанных случая введения в заблуждение. М.А. Егорова, анализируя указанную норму как частный случай злоупотребления правом, подчеркивает, что для привлечения недобросовестного контрагента к ответственности неполная и недостоверная информация должна предоставляться с явным умыслом, который даже может быть и не направленным на то, чтобы нанести вред другой стороне переговоров⁶.

Какая же информация должна быть предоставлена в рамках проведения переговоров по организации рекламной кампании? Изучение договорной практики свидетельствует о том, что для обеих сторон целесообразно заранее готовить своего рода опросные листы для контрагента, чтобы в последующем избежать возможных споров о неполноте представленной информации, либо необходимости дополнительного запрашивания или уточнения информации.

Так, Индустриальные стандарты АКАР не содержат специального раздела, посвященного объему предоставляемой на преддоговорном этапе информации, но в ст. 7.1 и 8.1 предлагают следующие критерии для выбора рекламного агентства:

- профессионализм агентства (получивший признание в индустрии, например, награды фестивалей);
- «история достижений» агентства на рекламном рынке;
- знание соответствующего сегмента рынка на российском рынке;
- творческий потенциал агентства;
- понимание бизнеса рекламодателя;
- качество сервиса.

Можно порекомендовать рекламодателям помимо общей юридической проверки (сведения о регистрации в ЕГРЮЛ, устав, руководитель, финансовое положение) запрашивать сведения по следующему кругу вопросов:

- 1) вид агентства (полного цикла, специализированное и т.п.⁷);
- 2) масштаб деятельности агентства (региональный, федеральный, международный);
- 3) справка о структурных отделах агентства, штатных должностях; наличии устойчивых договорных связей с производственными компаниями (продюсерскими центрами для создания видеороликов; компаниями по производству рекламных материалов); рекламодателями (операторами наружной рекламы, медиаселлерами), аккредитация в СМИ и т.п.;
- 4) система защиты клиентской информации;
- 5) сведения о постоянных клиентах агентства;

⁶ Егорова М.А. Переговоры о заключении договора // Право и экономика. 2015. № 12. С. 22.

⁷ О видах рекламных агентств см., например: Музыкант В.Л. Теория и практика современного рекламного рынка. М., 1998. С. 197; Хапенков В.Н., Сагинова О.В., Федюнин Д.В. Организация рекламной деятельности. М.: Изд. центр «Академия», 2006. С. 76–79.

6) портфолио (успешно реализованные рекламные кампании); благодарственные письма, рекомендации;

7) сведения об опыте работы на отраслевом рынке потенциального клиента;

8) сведения о профессиональном признании (награды, дипломы), о членстве в российских и международных рекламных ассоциациях.

Несмотря на значительный объем запрашиваемой информации можно совершенно определенно утверждать, что добросовестное рекламное агентство всегда предоставит эти сведения, в противном случае заказчик должен поставить под сомнение возможность любого контакта с агентством, отказываясь в предоставлении подобных сведений.

Для рекламного агентства также требуется запрашивать определенный объем информации у заказчика (помимо общих сведений, собираемых в ходе обычной юридической проверки). К таким можно отнести:

1) сведения об объекте рекламирования (например, рекламируемом товаре), наличии лицензии, сертификатов, государственной регистрации;

2) сведения о законодательных и иных ограничениях на рекламу того или иного товара⁸;

3) сведения о регистрации товарных знаков, иных объектов интеллектуальных прав; наличии судебных споров, претензий контролирующих органов;

4) сведения о конкурентной стратегии заказчика; занимаемой им доле рынке; основных конкурентах; демографических и психографических характеристиках целевой аудитории и т.п.

5) сведения о наградах, дипломах, участии в ассоциациях и союзах.

Даже самое поверхностное ознакомление со списком запрашиваемых сведений свидетельствует о том, что часть предоставляемых в ходе переговоров сведений может быть конфиденциальной и охраняться субъектом в режиме коммерческой тайны. В российской договорной практике давно сложилась практика заключения соглашений о конфиденциальности на преддоговорном этапе. Подчеркнем, что халатное отношение к охране коммерческой тайны может не только принести к ординарному раскрытию конфиденциальной информации и ее незаконном использовании, но и к полному прекращению исключительного права на конфиденциальную информацию, поскольку в соответствии со ст. 1467 ГК РФ исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание.

⁸ Помимо ограничений на рекламу отдельных видов товаров и услуг, предусмотренных Федеральным законом от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232), некоторые производители в рамках созданных ими ассоциации или заключенных отраслевых соглашений принимают добровольные ограничения на рекламу, к примеру, ограничения на рекламу так называемой «мусорной» еды (снеки, чипсы, газированная вода), адресованную детям.

В ч. 4 ст. 434.1 вводится обязанность по неразглашению конфиденциальной информации и ее неиспользованию контрагентом по переговорам в своих целях независимо от того, будет ли заключен договор. В качестве санкции за нарушение обязанностей по соблюдению конфиденциальности предусмотрено традиционное возмещение убытков. Думается, нет смысла подробно обосновывать практическую сложность возмещения убытков за раскрытие и (или) незаконное использование конфиденциальной информации, даже с учетом последних изменений ГК РФ о возмещении убытков и позиции Верховного Суда Российской Федерации. Часть 5 ст. 434.1, допускающая заключение специального соглашения о ведении переговоров, предусматривает, что в таком соглашении стороны могут устанавливать неустойку за нарушение положений соглашения о порядке ведения переговоров. Представляется, в соглашении о конфиденциальности, которое можно расширительно трактовать как соглашение о ведении переговоров, также следует предусматривать неустойку на нарушение обязанностей по соблюдению конфиденциальности.

После прохождения первоначальной («информационной») стадии переговоров стороны переходят к проработке условий будущего договора на проведение рекламной кампании. Здесь важно обратить внимание на следующий момент. Как правило, рекламное агентство как будущий исполнитель начинает готовить план рекламной кампании, разрабатывать ее предварительную концепцию, готовить медиа-план и т.п. Поэтому целесообразно заключать уже упомянутые выше соглашения о порядке ведения переговоров (не ограничиваясь соглашениями о конфиденциальности), в которых должны быть распределены обязанности по подготовке договорной документации, формировании условий будущего договора, порядке распределения расходов.

Наиболее рискованной для рекламного агентства ситуацией на преддоговорной стадии является отказ заказчика от заключения договора в случае, когда агентство уже разработало проект будущей рекламной кампании, включая творческую концепцию, медиа-план, составило смету. Отказ рекламодателя от заключения договора на этой стадии должен быть серьезно мотивирован и подробно аргументирован. Поскольку внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать, прямо квалифицируется ГК РФ как недобросовестное поведение и дает право предъявить требование о возмещении убытков (п. 2 ч. 2, ч. 3 ст. 343.1 ГК РФ); рекламодателю, отказывающемуся от заключения договора на завершающей стадии переговорного процесса, следует изложить свою позицию в письменном виде с подробнейшим объяснением причин выхода из переговоров.

В соглашении о проведении переговоров по заключению договора на проведение рекламной кампании желательно предусмотреть условия, касающиеся использования подготовленных агентством планов рекламной кампании (иной документации, проектов) на случай незаключения договора.

В качестве общего правила устанавливается запрет на использование подготовленных материалов и проектов заказчиком-рекламодателем, подтвержденный соглашением о неустойке. Однако в соглашении может предусматриваться так называемый «выкуп» заказчиком подготовленных для него и материалов (выплата компенсации агентству за разработку плана рекламной кампании) с возложением на агентство обязанности по неиспользованию подготовленных для заказчика материалов в собственной деятельности либо для других заказчиком.

Объем настоящей статьи не позволяет в должной мере рассмотреть особенности проведения тендера на рекламную кампанию. Обратим внимание лишь на следующие важные моменты. Прежде всего, в Индустриальных стандартах АКАР прямо предусматривается, что тендер на проведение рекламной кампании не является способом заключения договора на торгах в смысле ст. 447 ГК РФ. Тендер, как правило, является закрытым, проводится в несколько этапов. На финальном этапе, в котором участвуют 2–3 рекламных агентства, претенденты представляют тендерному комитету презентации с готовыми к использованию планами рекламных кампаний. Поскольку участие в тендере означает для рекламных агентств серьезные финансовые и временные вложения, АКАР рекомендует делать финальный этап тендера платным, что подразумевает выплату компенсации (от 50 000 до 100 000 рублей) проигравшим участникам тендера.

В заключение отметим, что внесенные в ГК РФ новеллы о правовом регулировании переговоров можно только приветствовать, однако они закладывают лишь самую общую базу для регламентации переговорного процесса, на участниках переговоров по-прежнему лежит основная нагрузка по регулированию преддоговорного этапа.

Литература

1. Бернет Дж., Мориарти С. Маркетинговые коммуникации: Интегрированный подход / Дж. Бернет, С. Мориарти; пер. с англ. под ред. С.Г. Божук. СПб. : Питер, 2001.
2. Егорова М.А. Переговоры о заключении договора / М.А. Егорова // Право и экономика. 2015. № 12. С. 20–28.
3. Зоркольцев Р.Д. Юридические секреты рекламной деятельности. Как грамотно управлять рекламным агентством, вести с ним переговоры и заключать контракты: практическое пособие / Р.Д. Зоркольцев // СПС «Гарант».
4. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А.Н. Кучер. М. : Статут, 2005.
5. Музыкант В.Л. Теория и практика современного рекламного рынка / В.Л. Музыкант. М., 1998.
6. Хапенков В.Н., Сагинова О.В., Федюнин Д.В. Организация рекламной деятельности / В.Н. Хапенков, О.В. Сагинова, Д.В. Федюнин. М. : Издательский центр «Академия», 2006.

Петрова Елена,
студентка магистратуры юридического факультета МГУ
имени М.В. Ломоносова
lena701.petrova@yandex.ru

РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОРГОВЫХ СПОРОВ В ИНОСТРАННЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ

Petrova Elena
Master's student of the faculty of law of Lomonosov Moscow state University

ПЕРЕВОД СТАТЬИ AUFSATZ ZUM THEMA: «BEILEGUNG VON HANDELSSTREITIGKEITEN IN AUSLÄNDISCHEN GERICHTSBARKEITEN»

Далее мной будет переведена статья из немецкой газеты *Deutsche Wirtschafts Nachrichten* (= «Немецкие экономические новости»), опубликованная 5 февраля 2016 г., на тему критики немецкими судьями планируемого суда ТТИР¹.

Трансатлантическое торговое и инвестиционное партнерство (далее — ТТИП) (англ. *Transatlantic Trade and Investment Partnership*) — на данный момент только планируемое соглашение о свободной торговле между Европейским Союзом и США. Тем не менее изучить мнения сторон было бы интересно, актуально и перспективно.

Artikel (статья)	Übersetzung (перевод)
Der Vorschlag der EU im Zuge von TTIP ein neues Gericht zu schaffen, stößt auf Widerstand von deutschen Richterbund. Das vorgeschlagene Investitionsgericht droht, die Autonomie der nationalen Gerichte zu untergraben und sei nicht gerechtfertigt.	Комиссия ЕС размышляет над созданием нового «Инвестиционного суда», для того чтобы прекратить дискуссии в отношении третейских судов. Однако такое предложение, в котором отсутствует какая-либо правовая основа и присутствует обязанность по подчинению национальных судов планируемому суду, критикуется Немецкой федерацией судей. Также имеются сомнения в независимости судей будущего суда.

¹ URL: <http://deutsche-wirtschafts-nachrichten.de/2016/02/05/deutsche-richter-kritisieren-geplantes-ttip-gericht/>

Artikel (статья)	Übersetzung (перевод)
<p>Der Vorschlag der EU im Zuge von TTIP ein neues Gericht zu schaffen, stößt auf Widerstand von deutschen Richterbund. Das vorgeschlagene Investitionsgericht droht, die Autonomie der nationalen Gerichte zu untergraben und sei nicht gerechtfertigt.</p> <p style="text-align: center;"><u>Die Stellungnahme des Richterbundes:</u></p> <p><u>A. Tenor der Stellungnahme</u></p> <p>Der Deutsche Richterbund lehnt die von der EU-Kommission vorgeschlagene Einführung eines Investitionsgerichts im Rahmen der Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) ab. Der DRB sieht weder eine Rechtsgrundlage noch eine Notwendigkeit für ein solches Gericht.</p> <p>Das mit dem Vorschlag für ein Internationales Investitionsgericht offensichtlich verbundene Verständnis, die Gerichte der Mitgliedstaaten der Union könnten ausländischen Investoren keinen effektiven Rechtsschutz gewähren, entbehrt sachlicher Feststellungen. Sollten hier Schwächen von den Verhandlungspartnern für ein TTIP in einzelnen EU-Mitgliedstaaten erkannt worden sein, so müssten sie gegenüber dem nationalen Gesetzgeber offengelegt und klar definiert werden. Es wäre dann Aufgabe des Gesetzgebers und der für die Justiz Verantwortlichen, im bewährten System des nationalen und europäischen Rechtsschutzes Abhilfe zu schaffen. Nur so kann der Rechtsgewährungsanspruch, der jedem Rechtsuchenden in Deutschland und der Europäischen Union zusteht, sichergestellt werden. Die Schaffung von Sondergerichten für einzelne Gruppen von Rechtsuchenden ist der falsche Weg.</p>	<p>Поэтому предложение ЕС в ходе создания ТТИР о новом суде встречает сопротивление со стороны Немецкой федерации судей. Предлагаемый Инвестиционный суд не оправдан, так как подрывает автономию национальных судов.</p> <p style="text-align: center;"><u>Мнение Федерации судей:</u></p> <p><u>A. Общая оценка</u></p> <p>Федерация судей отвергает введение Инвестиционного суда и не видит ни юридической основы, ни необходимости в таком суде.</p> <p>Несомненно, предложение по созданию вненационального Инвестиционного суда связано с пониманием той ситуации, что национальные суды не могут предоставить иностранному инвестору эффективную правовую защиту. Но такой подход лишен объективных выводов. В этом случае партнерам по переговорам в отношении ТТИР, скорее, необходимо определить слабые стороны, а затем раскрыть и четко закрепить их статус в правовых нормах. Тогда уже законодатель и судебной системе следовало бы исправить установленную систему национальной и европейской правовой защиты. Это единственный способ обеспечить право на юридическое возмещение, на которое имеют право все юридические лица Германии и Европейского Союза. Создание же специальных судов для определенных групп истцов или ответчиков является ложным и опасным путем.</p>

Artikel (статья)	Übersetzung (перевод)
<p><u>B. Bewertung im Einzelnen</u> Das von der EU-Kommission geplante Investitionsgericht (ICS), das in ein System von Mediation und Konsultation eingebunden sein soll, wäre für Ansprüche wegen Verstößen gegen die Investorenschutz-Klauseln des Abkommens zuständig (Art. 1 Nr. 1). Dabei umfassen Investments in der Definition des Textvorschlags jede Art von Rechten, einschließlich Aktien, Anteilen an Unternehmen, Rechte am geistigen Eigentum, bewegliche Gegenstände und Forderungen (Kapitel II, Definition x2). Der rechtliche Schutz der Investition reicht damit vom Zivilrecht über das allgemeine Verwaltungsrecht bis zum Sozial- und Steuerrecht. Der Vorschlag der Kommission würde dazu führen, dass das ICS eine Rechtsprechungskompetenz in diesen Bereichen erhalten würde, um den Schutz des Investors umfassend sicherzustellen. Er soll den ICS anrufen können, wenn er durch Verstoß gegen Investorenschutzrechte einen Verlust erlitten haben soll (Art. 1 Nr. 1).</p> <p><u>Fehlende Rechtssetzungskompetenz</u> Der Deutsche Richterbund hat erhebliche Zweifel an der Kompetenz der Europäischen Union für die Einsetzung eines Investitionsgerichts. Die Errichtung des ICS würde die Europäische Union und die Mitgliedstaaten verpflichten, sich mit Abschluss der Vereinbarung der Gerichtsbarkeit des ICS und der Anwendung einer vom Kläger bestimmten internationalen Verfahrensordnung (Art. 6 Nr. 5, 2; Art. 7 Nr.1) zu unterwerfen. Die Entscheidungen des ICS sind bindend (Art. 30 Nr. 1).</p> <p>Durch das ICS würde nicht nur die Rechtssetzungsbefugnis der Union und der Mitgliedstaaten eingeschränkt, auch das etablierte Gerichtssystem innerhalb der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union würde geändert werden. Für eine solche Änderung durch die Union gibt es nach Ansicht des Deutschen Richterbundes keine Rechtsgrundlage.</p>	<p><u>B. Оценка в деталях</u> Планируемый Комиссией ЕС Инвестиционный суд (ICS), который должен быть интегрирован в систему третейских судов и медиации, будет отвечать за требования по защите прав инвесторов, определенных в соглашении (ст. 1 № 1). При этом понятие права инвесторов, приведенное в законопроекте, охватывает собой все виды прав, включая акции, доли в предприятиях, право интеллектуальной собственности, движимое имущество и долговые обязательства (гл. II, определение x2). Следовательно, правовая защита инвестиций будет иметь охват, начиная с гражданского и административного права и заканчивая социальным и налоговым правом. Предложение Комиссии в итоге может привести к тому, что ICS, обладающий юрисдикцией в упомянутых областях, будет полностью защищать инвестора. Последний должен иметь возможность обратиться в ICS, как только понесет убытки из-за нарушения прав защиты инвесторов (ст. 1 № 1).</p> <p><u>Отсутствие правовых полномочий</u> Немецкая федерация судей сомневается в наличии полномочий у Европейского Союза по созданию Инвестиционного суда. Создание ICS обязывает Европейский Союз и государства-члены после заключения соглашения подчиниться юрисдикции ICS и применению международных правил, определенных заявителем (ст. 6 (5), 2 (7) (1)). Решения ICS являются обязательными (ст. 30 № 1).</p> <p>ICS не только ограничит законодательную власть ЕС и государств-членов ЕС, но и изменит сложившуюся судебную систему в государствах-членах ЕС и Европейском Союзе. По данным Немецкой федерации судей, для таких изменений, предлагаемых ЕС, нет никаких правовых оснований.</p>

Artikel (статья)	Übersetzung (перевод)
<p>Wie der Europäische Gerichtshof in seinem Gutachten 1/09 vom 8. März 2011 zur Errichtung eines Europäischen Patentgerichts festgestellt hat, besitzt die Union “ein vollständiges System von Rechtsbehelfen und Verfahren, das die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe gewährleisten soll (Rdnr. 70)”. Analog dem geplanten Patentgericht, welches damals zur Begutachtung anstand, wäre das ICS ein Gericht, welches “außerhalb des institutionellen und gerichtlichen Rahmens der Union” stehen würde (Rdnr. 71). Es wäre, wie das Patentgericht, “eine Einrichtung, die kraft Völkerrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet” wäre. Daher wäre eine das Unionsrecht verletzende Entscheidung des ICS „weder Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens“ noch würde sie zu „irgendeiner vermögensrechtlichen Haftung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten führen“ können (Rdnr. 88). Daher würde das ICS den “Gerichten der Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts sowie dem Gerichtshof seine Zuständigkeit, auf die von diesen Gerichten zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen zu antworten, nehmen und damit die Zuständigkeiten verfälschen, die die Verträge den Unionsorganen und den Mitgliedstaaten zuweisen und die für die Wahrung der Natur des Unionsrechts wesentlich sind” (Rdnr. 89).</p> <p>Der Deutsche Richterbund sieht keine Notwendigkeit für die Errichtung eines Sondergerichtes für Investoren. Bei den Mitgliedstaaten handelt es sich um Rechtsstaaten, welche allen Rechtsuchenden den Zugang zum Recht über die staatliche Gerichtsbarkeit eröffnen und garantieren. Es ist Aufgabe der Mitgliedstaaten, den Zugang zum Recht für alle sicherzustellen und durch die entsprechende Ausstattung der Gerichte dafür zu sorgen, dass der Zugang auch für ausländische Investoren gangbar ist. Die Einrichtung eines ICS ist daher der falsche Weg, Rechtssicherheit zu gewährleisten.</p>	<p>Как указал Европейский Суд в своем Решении № 1/09 от 8 марта 2011 г. о создании Европейского патентного суда, Союз «имеет полную систему правовых средств обжалования и процедур, которые способны обеспечить проверку законности действий государственных органов (параграфы 70-70)». Аналогично планируемому Патентному суду, который в то же время подлежал оценке, ICS будет судом, который будет «вне институциональной и судебной основы Союза» (п. 71). ICS стал бы таким же судом, как и Патентный суд, «учреждением, наделенным правосубъектностью по международному праву». Поэтому решение ЕС о создании ICS будет находиться в противоречии с «предметом договорной процедуры нарушения» и может привести к «любой имущественной ответственности одного или нескольких государств-членов ЕС» (п. 88). Следовательно, создание ICS лишит «суды государств-членов ЕС их полномочий по толкованию и применению законодательства Европейского Союза, а также Верховные суды их полномочий по даче предварительных заключений на поставленные вопросы, что тем самым исказит полномочия, предоставленные Договорами о институтах ЕС и государствах-членах которые необходимы для сохранения природы законодательства ЕС» (параграф 89).</p> <p>Немецкая федерация судей не видит необходимости в создании специального суда для инвесторов. Государства-члены ЕС являются правовыми государствами, в которых для всех ищущих судебной защиты доступ к праву и государственному правосудию открыт и гарантирован. Государства-члены ЕС обязаны обеспечивать доступ к правосудию для всех, в том числе и для иностранных инвесторов, предоставляя судам необходимое оснащение. Поэтому создание ICS является неправильным способом обеспечения правовой определенности.</p>

Artikel (статья)	Übersetzung (перевод)
<p>Der Deutsche Richterbund fordert den deutschen und den europäischen Gesetzgeber des Weiteren auf, den Rückgriff auf Schiedsverfahren im Bereich des internationalen Investorenschutzes weitgehend einzudämmen.</p> <p><u>Unabhängigkeit der Richter</u> Weder das vorgesehene Verfahren zur Ernennung der Richter des ICS noch deren Stellung genügen den internationalen Anforderungen an die Unabhängigkeit von Gerichten. Das ICS erscheint vor diesem Hintergrund nicht als internationales Gericht, sondern vielmehr als ständiges Schiedsgericht.</p> <p>Die Magna Charta der Richter des CCJE vom 17. November 2010 (CCJE (2010/3)) fordert die gesetzlich gesicherte Unabhängigkeit der Richter in fachlicher und finanzieller Hinsicht (Ziffer 3). Entscheidungen über die Auswahl, Ernennung und Laufbahn müssen auf objektiven Kriterien beruhen und von der Stelle getroffen werden, die Unabhängigkeit gewährleisten soll (Ziffer 5). Beide Kriterien werden beim ICS nicht erfüllt. Bei den Entscheidungen, welche vom ICS getroffen werden müssten, spielen nicht nur Fragen des Zivilrechts, sondern auch des Verwaltungs-, Arbeits-, Sozial- und Steuerrechts eine erhebliche Rolle. Eine Auswahl der Richter des ICS aus dem Kreis von Experten des internationalen öffentlichen Rechts und des internationalen Investitionsrechts mit Erfahrungen in der Beilegung internationaler Handelsstreitigkeiten (Art. 9 Nr. 4) verkürzt den Kreis der Kandidaten erheblich und lässt die unabdingbare Expertise im jeweils betroffenen nationalen Fachrecht außen vor. Die Richterschaft wird auf den Kreis von Personen beschränkt, die bisher schon weitgehend die internationale Schiedsgerichtsbarkeit besetzt haben. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass das Auswahlverfahren noch nicht näher skizziert ist. Es wird jedoch von der Unabhängigkeit des Auswahlkomitees und dessen Ferne von der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit abhängen, in welchem Umfang eine Bestenauslese nationaler Juristen mit Fachkenntnissen der betroffenen Rechtsgebiete sichergestellt wird. Das ist bisher zumindest nicht sichergestellt.</p>	<p>Немецкая федерация судей настоятельно призывает законодателей Германии и Европейского Союза в значительной степени сократить использование арбитражных процедур в области защиты международных инвесторов.</p> <p><u>Независимость судей</u> Ни предлагаемая процедура назначения судей МКС, ни их статус не удовлетворяют международным требованиям независимости судов. На этом фоне ICS не выступает в качестве международного суда, а, скорее, является постоянным арбитражем (третейским судом).</p> <p>Великая декларация судей ССЖЕ от 17 ноября 2010 г. (ССЖЕ (2010/3)) требует юридически закрепленной независимости судей в отношении технических и финансовых условий (п. 3.) Отбор, назначение и принятие решений о карьере должны основываться на объективных критериях и быть приняты органом, гарантирующим независимость (п. 5). Но оба названных критерия не соблюдаются при создании ICS. При принятии решений, которые планируют возложить на ICS, значительную часть вопросов будут составлять не только вопросы гражданского права, но и административного, трудового, социального и налогового законодательства. Выбор судей ICS из числа экспертов в области международного публичного права и международного инвестиционного права, обладающих опытом в области международных торговых споров (ст. 9 (4)), значительно сокращает круг возможных кандидатов, а также исключает из него независимых специалистов в соответствующих национальных правовых системах. Судьи ограничиваются числом лиц, которые до сих пор в основном занимали должности в международном арбитраже. Данное впечатление подкрепляется тем фактом, что процесс отбора еще не определен. Но это будет отказом от независимости избирательного комитета и от международного арбитража, при котором выбор лучших национальных юристов со специальными знаниями в соответствующих областях права не обеспечен. По крайней мере, это не гарантируется.</p>

Artikel (статья)	Übersetzung (перевод)
<p>Auch die Dauer der Amtszeit von sechs Jahren mit der Möglichkeit einer weiteren Amtsperiode, ein Grundgehalt ("retainer fee") von ca. 2.000 € monatlich für Richter der ersten Instanz und 7.000 € für die des Appellationsgerichts sowie Aufwandsentschädigungen für den Fall des tatsächlichen Einsatzes (Art. 9, Nr. 12 und Art. 10, Nr. 12) lassen Zweifel daran aufkommen, ob die Kriterien für die fachliche und finanzielle Unabhängigkeit von Richtern eines internationalen Gerichts erfüllt werden.</p>	<p>Кроме того, шестилетний срок полномочий с возможностью дальнейшего пребывания в должности, оклад («сбор за вознаграждение») в размере около 2 000 евро в месяц для судей первой инстанции и 7 000 евро для судей апелляционной инстанции, а также расходы на пособие по фактической занятости (ст. 9, № 12 и ст. 10, № 12) вызывают сомнения относительно соблюдения критериев профессиональной и финансовой независимости судей международного суда.</p>

Бисултанов Якуб Хас-Магомедович,
бакалавр кафедры коммерческого права и основ правоведения
юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова
yakub.km@mail.ru

ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ В КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ: КЛЮЧЕВЫЕ ВОПРОСЫ

Статья посвящена выявлению модели регулирования исковой давности, соответствующей потребностям и интересам коммерческого оборота. Особое внимание уделяется вопросам продолжительности срока исковой давности и момента начала течения срока. Предлагается применение к требованиям коммерсантов общей продолжительности срока исковой давности при условии установления по ним объективного момента начала течения срока давности (с момента возникновения права на иск).

Ключевые слова: исковая давность, коммерческий оборот, право на иск.

Bisultanov Yakub Khas-Magomedovich
bachelor of the chamber of commercial law and
the fundamentals of jurisprudence of the Law School
of the Moscow State University by M.V. Lomonosov

PRESCRIPTION IN THE FIELD OF COMMERCE: KEY ISSUES

The paper reveals the prescription regime that reflects the needs of trade most successfully. Special consideration is given to the issues of prescription period and its starting point. Application of a common prescription period is suggested in the field of commerce but only upon a condition that the period shall commence from the moment of the right to sue accrual.

Keywords: prescription, trade turnover, right to sue.

Глава 1. Потребность коммерсантов в обособленном регулировании исковой давности: общие замечания

1.1. В последние десятилетия проделано много качественной исследовательской и нормотворческой (в том числе унификационной¹) работы

¹ См., например, Принципы определения и модельные нормы европейского частного права: проект общей рамочной (справочной) системы (ст. III — 7.101 и сл.), Принципы европей-

в отношении института исковой давности как на внутрисударственном, так и на международном уровне. Для целей настоящей работы ключевое значение имеют унификации, посвященные специальному регулированию вопросов *исковой давности в коммерческих отношениях*. Центральное место в их числе, без сомнения, принадлежит Конвенции ООН (Комиссия по праву международной торговли) об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 г.) (далее — Конвенция об исковой давности), к положениям которой мы обратимся неоднократно. Большую ценность для нас представляют также положения об исковой давности в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее — PICC), а также в Единообразном торговом кодексе США (далее — UCC).

Анализ материалов редакционных комиссий, разрабатывавших обозначенные выше акты, показывает, что в рамках юридического конструирования норм об исковой давности нормотворец практически по каждому пункту регулирования балансирует между двумя основными антагонистическими ценностями:

1) *устойчивость правоотношений*. Это та цель, ради которой в принципе существует институт исковой давности: «самая общая и самая решающая причина» его возникновения². Участникам правоотношений необходим срок, по истечении которого они могут быть уверены в защищенности от застарелых требований. В противном случае даже вполне обоснованные и справедливые иски могли бы причинять обязанному лицу совершенно несоразмерную экономическую невыгоду. Это, в свою очередь, заставляло бы участников оборота вести хозяйство с оглядкой на огромное число рисков, увеличивающих издержки на производство и реализацию благ. Все описанное в настоящем пункте мы именуем **объективным началом исковой давности**;

2) *справедливость*. Утрата права на иск в рамках института исковой давности связана не просто с истечением определенного периода времени, а с *нереализацией права на иск* в его пределах. Считается поэтому, что было бы при таком раскладе несправедливым по отношению к управомоченному лицу оставить вовсе без внимания вопрос о том, существовала ли у него в принципе возможность свое право на иск реализовать³. Нормотворец, пытающийся быть справедливым, разрабатывает ряд норм, реагирующих на ситуации, в которых оттягивание момента предъявления иска было по тем

ского договорного права (ст. 14:101 и сл.), проект Европейского закона о продажах (далее — CESL) (ст. 178 и сл.), Кодекс европейского договорного права (далее — ECC) (ст. 134 и сл.) и др.

² Савиньи Ф.К. Система современного римского права : в 8-ми т. Т. III / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М. : Статут, 2013. С. 472.

³ Zimmermann R. Comparative foundations of a European law of set-off and prescription. Cambridge University Press, 2002. P. 106–107.

или иным причинам обоснованным. В этом состоит **субъективное начало исковой давности**.

1.2. До 2013 г. в российском правовом порядке субъективное начало в регулировании исковой давности являлось доминирующим: исковая давность не препятствовала предъявлению исков и спустя 30 лет после нарушения права, если об этом нарушении истец не должен был знать в течение указанного срока.

При таком односторонне субъективном построении институт исковой давности лишается способности обеспечивать устойчивость и определенность правоотношений, ради которых он в конечном счете существует. Исходя из этих соображений Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) был внедрен жесткий внешний ограничитель — 10-летний «объективный» срок исковой давности.

Очевидно, на наш взгляд, что соотношение субъективного и объективного начал исковой давности является различным в рамках общегражданского оборота (гражданского оборота в узком смысле) и оборота коммерческого: так, в рамках коммерческого оборота в силу организованности, систематичности и, как следствие, быстроты торговой деятельности вопрос *«твердости и определенности этого оборота»* стоит гораздо более остро по сравнению с общегражданским оборотом⁴.

По этой причине мы считаем, что исковая давность в рамках этих двух составляющих имущественного оборота должна регулироваться по-разному, тем более, что намеки на подобную дифференциацию уже существуют в рамках российского правового порядка. Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации вывел из-под действия института восстановления срока давности требования, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности: *«тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность»* не могут служить для предпринимателей оправданием⁵.

1.3. Надлежит, однако, правильно определить пределы применения подобного обособленного регулирования исковой давности в коммерческом обороте. Специальный правовой режим для участников торгового оборота всегда должен находить свое обоснование в специфике их деятельности, и, что самое главное, распространяться этот режим должен на торговцев лишь *в части осуществления ими своей профессиональной деятельности*.

Торговая же деятельность осуществляется именно посредством заключения и исполнения торговых договоров. С этим напрямую связано то, что правило безвиновной ответственности предпринимателя (ст. 401 ГК РФ) не распространяется на его деликтную ответственность. Особые опытность

⁴ Каминка А.И. Очерки торгового права. М. : ЮриИнфоР, 2002. С. 67.

⁵ Абзац 3 п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2015 г. № 43 // СПС «КонсультантПлюс».

и профессионализм могут быть предписываемы предпринимателю лишь в рамках привычных для него договорных отношений, а не носящих случайный для него характер деликтных или виндикационных правоотношений⁶. По этой причине предлагаемый в настоящей работе специальный режим исковой давности должен распространяться лишь на *требования из нарушения, прекращения или недействительности договора, связанного с осуществлением обеими его сторонами коммерческой деятельности*.

Глава 2. Продолжительность срока исковой давности

2.1. Несмотря на поразительное сходство правил об исковой давности в различных правовых порядках, продолжительность сроков давности варьируется в них весьма существенным образом. В настоящей главе мы предпримем попытку выявить те факторы, которым должен придать значение законодатель, определяющий продолжительность исковой давности для коммерческого оборота, а также установить, какое именно влияние они должны оказывать на разрешение вопроса. На наш взгляд, учету подлежат следующие факторы:

а) организованность и быстрота торговой деятельности, состоящая в повседневном заключении большого числа однородных сделок. Данное свойство торговли обуславливает особенно острую потребность в определенности правоотношений: коммерсант должен быть уверен, что по истечении определенного периода времени он будет избавлен от необходимости ворошить прошлое, отстаивая свою правоту в спорах по поводу сделок, следы которых вымываются в бесконечном потоке последующих торговых сделок. Естественно, чем меньше продолжительность срока исковой давности, тем в более устойчивом положении оказывается коммерсант;

б) коммерсант (начиная с самого изготовителя) при определении цены товара учитывает издержки, связанные в том числе с тем, как распределены юридические риски. Соответственно (на что было обращено внимание французской делегацией при обсуждении проекта Конвенции об исковой давности⁷, а также в справке по CESL, написанной по заказу Комитета по правовым вопросам Европейского Парламента в 2012 г.⁸), чем продолжительнее срок исковой давности в отношении договорных требований коммерсантов (в частности, из недостатков товара), тем выше издержки, закладываемые в цену товара: коммерсанту, к примеру, дороже обойдется страхование ответственности или предпринимательского риска. В результате продавцы будут повышать цены в целях снижения собственных воз-

⁶ Zimmermann R. Op. cit. P. 82.

⁷ United Nations Conference on Prescription (Limitation) in the International Sale of Goods, New York; 20 May — 14 June 1974. A/CONF.63/16. Official Records (United Nations publication, Sales No. E.74.V.8) (далее — United Nations Conference on Prescription ...). P. 190.

⁸ URL: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201207/20120704ATT48278/20120704ATT4827-8EN.pdf> (дата обращения: 06.03.2018).

можных потерь, от чего в конечном итоге пострадают розничные покупатели (потребители), а также экономика страны в целом;

в) «Чем позже проявляет себя недостаток товара, тем менее вероятно, что он является следствием несоответствия товара требованиям к качеству», — справедливо указывается в ранее упомянутой справке по CESL. Если дефекты товара обнаружили себя лишь после определенного более или менее продолжительного периода времени, то, вероятнее всего, покупателю был передан качественный товар. Таким образом, придавать правообразующее значение поздним недостаткам товара, означает провоцировать предъявление многочисленных (преимущественно необоснованных) исковых требований⁹. С этим, вероятно, и следует связывать тот факт, что требования из недостатков товара, имеющие, как было уже сказано нами выше, большое значение для торговли, исторически характеризовались сокращенным сроком исковой давности¹⁰ (2 года по ст. 438 Гражданского уложения Германии, ст. 1648 Гражданского кодекса Франции, ст. 7:23 Гражданского кодекса Нидерландов, ст. 207 ЕСС, 6 месяцев по ст. 44 ГК РСФСР 1922 г., ст. 197 Болгарского закона об обязательствах и договорах, ст. 154 Торгового кодекса Чили);

г) торговцы являются профессионалами: они живут торговлей, они зарабатывают ею на жизнь. «Кто вступит в торговый оборот, кто становится купцом, к тому предъявляются особенные требования»¹¹: торговец подчинен особой купеческой мере заботливости о своих и вверенных ему контрагентами правах. Соответственно, надлежит исходить из того, что торговцу-профессионалу времени на принудительное осуществление нарушенного права нужно меньше, чем простому гражданину. Именно поэтому в отношении коммерсантов государство может себе позволить более решительно проводить в законодательстве интерес в стабильности оборота¹²;

д) наконец, специфика торговой деятельности состоит в том, что торговец никогда не занимается только продажей или только покупкой товаров: эти операции сосуществуют в постоянной неразрывной связи. Есть на рынке довольно обширный круг предпринимателей, для которых эта черта не является свойственной: например, организация может исключительно закупать продукцию, с помощью которой она оказывает услуги или выполняет работы без перепродажи купленных товаров. У последней категории предпринимателей, стало быть, существует заинтересованность в том,

⁹ Lando H. A Rationale for the Limitation Period in Sales Law. 2007, available at SSRN. URL: <http://ssrn.com/abstract=989362>

¹⁰ Schwenzler I., Hachem P. and Kee C. Global Sales and Contract Law. Oxford University Press, 2012. Paras. 51.27–51.29.

¹¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права : в 4-х т. Т. I: Введение. Торговые деятели. М. : Юрайт, 2016. Серия: Антология мысли. С. 30–31.

¹² Andrews N.H. Reform of Limitation of Actions: The Quest for Sound Policy // The Cambridge Law Journal. 1998. Vol. 57. No. 3. P. 601.

чтобы требования из недостатков поставленного товара подчинялись максимально длительному сроку исковой давности. От подобной заинтересованности абсолютно свободны коммерсанты, которым придется очутиться по обе стороны отношений купли-продажи.

2.2. Приведенный анализ факторов, подлежащих учету при выборе срока исковой давности для требований коммерсантов, приводит к однозначному выводу о необходимости сокращения времени, предоставляемого для реализации права на иск.

На фоне всего вышеизложенного может вызвать определенное недоумение то, что ст. 8 Конвенции об исковой давности (равно как и ст. 2-725 УСС) фиксирует четырехлетний срок исковой давности. Крайне любопытно и решение чешского законодателя, который в ст. 629 Гражданского кодекса установил трехлетний срок исковой давности, тогда как в ст. 397 Торгового кодекса выбрал четырехлетний срок. Чем объяснить тот факт, что в актах, целиком и полностью посвященных специальному регулированию коммерческих отношений, отказались от использования коротких сроков давности?

Ответ на этот вопрос требует учета иных элементов регулирования, посредством которых нормотворец выстраивает определенный баланс между субъективным и объективным началом исковой давности. Все обозначенные в предыдущем абзаце правовые порядки объединяет использование либо в качестве общего правила, либо в качестве специального правила для наиболее значительных категорий требований *объективного подхода к определению момента начала течения исковой давности* (ст. 2-725 УСС, ст. 9 Конвенции об исковой давности, ст. 393 Торгового кодекса Чехии (в отличие от Гражданского кодекса) — привязка к моменту возникновения права на иск независимо от того, когда истец должен был узнать о таковом либо к иному объективному явлению).

Непосредственную зависимость между продолжительными сроками исковой давности и объективным подход к моменту начала ее течения подтверждают рассуждения, отраженные в материалах Комиссии по реформированию английского права. В Англии действует шестилетний срок в качестве общего правила по договорным требованиям, который был сочтен Комиссией по реформированию права 1977 г. необоснованно продолжительным, особенно в области торговли. Однако вариант сокращения срока давности ниже четырехлетнего посчитали не подлежащим обсуждению до тех пор, пока английский законодатель исходит из объективного подхода к началу течения исковой давности¹³.

Итак, потребность коммерсантов в сокращении времени на реализацию права на иск может быть удовлетворена не только собственно сокращением продолжительности срока давности, но и введением объективного мо-

¹³ Law Commission (Eng). Limitation of Actions // Consultation Paper. 1998. No. 151.

мента начала течения срока при сохранении общей его продолжительности. Следует учесть, что установление менее продолжительного срока наряду с объективным моментом начала течения давности наверняка будет иметь своим практическим эффектом стимулирование сутяжничества: коммерсант, чье право нарушено, под страхом упущения срока давности предпочтет сразу обратиться в суд вместо того, чтобы прибегнуть к более подходящим для торговцев добровольным внесудебным примирительным процедурам, на период проведения которых течение давности приостанавливается далеко не всегда.

Поэтому, на наш взгляд, наиболее взвешенным и дипломатичным решением является сохранение привычного для российского оборота трехлетнего срока при условии введения в отношении коммерсантов специального правила об объективном подходе к моменту начала течения срока, убедительное обоснование которого дается в следующей главе.

Глава 3. Момент начала течения срока исковой давности

3.1. В соответствии с п. 1 ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается с дня, когда *лицо узнало или должно было узнать* о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права. Этот подход распространяется в судебной практике на ряд договорных требований, крайне важных для коммерческого оборота. Так, в случае возникновения убытков не в момент просрочки исполнения, а лишь спустя год после этого, срок исковой давности будет исчисляться с момента, когда *лицо должно было узнать о возникновении убытков*¹⁴.

Другим примером являются скрытые недостатки качества товара: срок исковой давности начнет течь по требованиям из этих недостатков лишь с момента, когда о таковых *должно было стать известно покупателю*¹⁵. *Несмотря на установление двухлетнего предельного срока обнаружения недостатков, продавец согласно действующему регулированию может узнать о наличии у покупателя претензий по качеству и спустя 5 лет после передачи товара, если к тому же не учитывать возможность приостановления или перерыва течения давности.*

Такое положение дел для коммерческого оборота следует считать неудовлетворительным по ряду причин:

1) сохраняющийся по множеству требований коммерсантов субъективный подход не отвечает упомянутой ранее потребности коммерческого оборота в определенности. Привязка момента начала течения исковой давности к субъективному фактору познаваемости крайне усложняет

¹⁴ Постановление Федеральной антимонопольной службы Северо-Западного округа от 15 октября 2012 г. по делу № А56-52774/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 6 ноября 2014 г. № 307-ЭС14-3985 по делу № А56-47381/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

доказывание истечения срока, особенно с учетом того, что основными субъектами торгового оборота являются юридические лица, применительно к которым установление момента познания, как правило, требует внимания к «людскому субстрату» организаций и создает на практике множество проблем¹⁶;

2) субъективный подход к определению начала течения срока давности является мерой, направленной на защиту лица, которое не должно было знать о нарушении его прав и о личности ответчика. Это правило сходно с принципом вины: он защищает нарушителя, которым были предприняты все меры к надлежащему исполнению обязательства, какие должен был предпринять достаточно заботливый и осмотрительный должник (п. 1 ст. 401 ГК РФ). Между тем рисковый характер предпринимательской деятельности предопределяет ответственность и за то, что выходит за пределы стандарта должной осмотрительности. Полагаем, что и применительно к исковой давности по договорным обязательствам коммерсантов должен по аналогии применяться такой же подход: для начала течения срока имеет значение лишь то, когда состоялось нарушение, а не когда лицо о нем должно было узнать;

3) в пользу объективного подхода к определению момента начала течения срока исковой давности по договорным требованиям коммерсантов говорит и богатый зарубежный опыт регулирования торговых отношений. Так, именно к моменту возникновения права на иск или иному не связанному с познаваемостью нарушения объективному фактору привязывают начало течения срока ст. 9 Конвенции об исковой давности, п. 1 § 94 Общих условий поставок товаров между организациями стран — членов Совета экономической взаимопомощи 1968/1988 гг., ст. 2-725 УСС, ст. 607 Германского торгового уложения, п. 2 ст. 134 ЕСС, п. 8.1 Закона Королевства Бутан о коммерческой купле-продаже товаров;

4) российскому законодательству известны специальные сроки исковой давности, применяемые к отношениям, возникающим лишь, как правило, при осуществлении коммерческой деятельности, начало течения которых привязывается к объективным факторам. Так, в ст. 408 КТМ (Кодекс торгового мореплавания) начало течения срока исковой давности по требованиям из договора морской перевозки груза привязано, по общему правилу, к моменту наступления события, послужившего основанием для иска (см. также ст. 13 Федерального закона № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»).

Таким образом, субъективный подход к определению момента начала течения срока исковой давности хотя и является важным достижением для гражданского оборота, не соответствует запросам оборота торгового, который нуждается в твердости положения его участников и одновременно в более рачительном отношении их к собственным правам.

¹⁶ Andrews N.H. Op. cit. P. 601.

3.2. Следует, однако, это правило конкретизировать применительно к требованиям из недостатков поставленного товара, допускающим на сегодняшний день, как было показано выше, предъявление застарелых требований: моментом начала течения срока по ним должна служить передача товара покупателю. Обоснование этот подход черпает в следующих рассуждениях: по смыслу ст. 476 ГК РФ продавец отвечает за недостатки товара при условии, что они возникли до передачи товара покупателю или по причинам, возникшим до этого момента. Стало быть, если у покупателя все же возникло право требования к продавцу в связи с недостатками товара, то это означает, что ненадлежащее исполнение (нарушение) обязательства по передаче товара надлежащего качества было учинено продавцом уже в момент передачи товара (вне зависимости от того, когда недостатки себя фактически проявили)¹⁷.

Сходное, на первый взгляд, правило закреплено в п. 2 ст. 10 Конвенции об исковой давности, где привязка начала течения исковой давности по требованиям из недостатков товара осуществлена к моменту фактического поступления товара во владение покупателя. Однако на деле момент передачи товара (*delivery*) и фактического его поступления во владение покупателя (*actual handover*) часто не совпадают, поскольку передача товара — понятие сугубо юридическое, используемое законодателем, в первую очередь, для того или иного распределения рисков между сторонами. Так дело обстоит и в нашем законодательстве: товар считается переданным покупателю еще до поступления во владение последнего (в момент сдачи товара перевозчику), если договором купли-продажи не предусмотрены обязанности продавца по доставке (п. 2 ст. 458 ГК РФ).

Подход, избранный в Конвенции об исковой давности, вызывает следующие претензии:

1) составители текста Конвенции прямо обосновывали свое решение тем, что (вне зависимости от того, когда юридически товар считается переданным) только с момента поступления товара в фактическое владение покупателя последний получает возможность осуществить проверку качества товара и выявить его недостатки¹⁸. Подобная аргументация годится, скорее, для обоснования субъективного подхода к определению момента начала течения исковой давности, которого в коммерческих отношениях надлежит избегать;

2) привязка начала течения срока давности к моменту фактического получения товара покупателем оставляет без внимания специфику деятельности коммерсантов, которые никогда не приобретают товар «для себя»: он предназначен лишь для дальнейшей его оптовой перепродажи.

¹⁷ Chitty on Contracts. 31st ed. Vol. 1. Sweet & Maxwell (U.K.), 2012. Para. 28–032; Schwenzer I., Hachem P. and Kee C. Op.cit. Para. 51.29.

¹⁸ United Nations Conference on Prescription... P. 19–20.

В подавляющем большинстве случаев коммерсант-посредник даже не увидит ни один из приобретенных и проданных им товаров, не говоря уже о том, что товары никогда не поступят в его фактическое обладание¹⁹;

3) составителям Конвенции об исковой давности пришлось именно из-за привязки момента начала течения срока исковой давности к фактическому поступлению товара во владение покупателя дополнить ст. 10 Конвенции указанием на альтернативную точку отсчета — с момента отказа покупателем в принятии товара. В подобном усложнении не было бы никакой надобности, если бы привязка начала течения срока была осуществлена по отношению к передаче товара: в таком случае утратило бы значение то, был ли покупателем фактически принят товар или нет;

4) подобным правилом вносится дисбаланс в систему распределения рисков. Предположим, заключен договор купли-продажи товара, предусматривающий его перевозку и подпадающий под п. «а» ст. 31 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее — Венская конвенция), где устанавливается, что в подобном случае продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара в момент его сдачи первому перевозчику. Этой нормой Венская конвенция слагает с продавца риски, связанные с местонахождением покупателя и необходимостью перемещения товара: если иное прямо не оговорено в соглашении, все, что происходит с товаром после момента передачи, сфера рисков покупателя. Было бы поэтому несправедливо (и, к тому же, шло бы вразрез с нормами самой Венской конвенции) возлагать в вопросе начала течения срока исковой давности на продавца, исполнившего свое обязательство, негативные последствия задержки в фактическом поступлении товара во владение покупателя²⁰.

Весьма удачным является пример, приведенный в докладе П. Каленски: как быть, «если товар не отвечает условиям договора и покупатель не отказывается от его принятия, но с принятием (например, от экспедитора) медлит, хотя от него потребовали принятия»²¹? Строгое следование подходу Конвенции об исковой давности (отсчет срока с момента фактического поступления товара во владение покупателя) создает несправедливость по отношению к продавцу;

5) регулирование исковой давности в отношениях между коммерсантами должно стремиться к обеспечению наивысшей степени определенности и ясности для самих участников оборота. Если момент, когда товар считается

¹⁹ Белов В.А. Договор коммерческой (торговой) купли-продажи // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2016. № 1. С. 19; Schwenger I., Hachem P. and Kee C. Op. cit. Paras. 29.02–29.04.

²⁰ United Nations Conference on Contracts for International Sale of Goods, Vienna, 10 March — 11 April 1980. A/CONF.97/19. Official Records // United Nations publication. Sales No. E.81.IV.3 (далее — United Nations Conference on Contracts...). P. 349.

²¹ Материалы семинара по Конвенции об исковой давности и Конвенции о договоре международной купли-продажи товаров, разработанные в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли. М., 1983. С. 34–35.

переданным, который в большинстве случаев прямо согласовывается сторонами (в том числе посредством терминов Инкотермс — Международных правил толкования торговых терминов), прекрасно известен обеим сторонами, то момент фактического получения товара покупателем теоретически известен только последнему. Более того, для торгового оборота вполне привычны и такие случаи, когда о моменте фактического получения товара не известно даже самому покупателю (например, покупателю-посреднику в рамках транзитной купли-продажи, перепродавшему товар в пути)²².

Литература

1. Белов В.А. Договор коммерческой (торговой) купли-продажи / В.А. Белов // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2016. № 1. С. 4–50.
2. Каминка А.И. Очерки торгового права / А.И. Каминка. М. : ЮрИнфоР, 2002. С. 66.
3. Материалы семинара по Конвенции об исковой давности и Конвенции о договоре международной купли-продажи товаров, разработанные в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли. М., 1983.
4. Савиньи Ф.К. Система современного римского права : в 8-ми т. Т. III / Ф.К. Савиньи; пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М. : Статут, 2013. С. 472.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права : в 4-х т. / Г.Ф. Шершеневич. Т. I: Введение. Торговые деятели. М. : Юрайт, 2016. Серия: Антология мысли.
6. Andrews N.H. Reform of Limitation of Actions: The Quest for Sound Policy / N.H. Andrews // The Cambridge Law Journal. 1998. Vol. 57. No. 3. P. 589–610.
7. Chitty on Contracts. 31st ed. Vol. 1. Sweet & Maxwell (U.K.), 2012.
8. Lando H. A Rationale for the Limitation Period in Sales Law. 2007 / H. Lando. URL: <http://ssrn.com/abstract=989362>
9. Law Commission (Eng). Limitation of Actions // Consultation Paper. 1998. No. 151.
10. Schwenzer I., Hachem P. and Kee C. Global Sales and Contract Law / I. Schwenzer, P. Hachem and C. Kee. Oxford University Press, 2012.
11. United Nations Conference on Contracts for International Sale of Goods, Vienna, 10 March — 11 April 1980. A/CONF.97/19. Official Records // United Nations publication. Sales No. E.81.IV.3.
12. United Nations Conference on Prescription (Limitation) in the International Sale of Goods, New York; 20 May – 14 June 1974. A/CONF.63/16. Official Records // United Nations publication. Sales No. E.74.V.8.
13. Zimmermann R. Comparative foundations of a European law of set-off and prescription / R. Zimmermann. Cambridge University Press, 2002.

²² United Nations Conference on Contracts... P. 349.

Пересичанская Юлия Викторовна,
выпускница магистратуры юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
yuliya.peresichanskaya@yandex.ru

МЕСТО ДОГОВОРА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ ПОД СОБСТВЕННОЙ ТОРГОВОЙ МАРКОЙ В СИСТЕМЕ ДОГОВОРОВ

В данной статье автор предпринимает попытку определить место договора поставки товаров под СТМ в системе как гражданско-правовых договоров, так и в системе торговых договоров. Учитывая, что данный договор не предусмотрен ГК РФ, а также не содержится в иных нормативных правовых актах, целью настоящей статьи является определение его места в системе торговых договоров. Это, в свою очередь, поможет решить вопрос о том, нужно ли выработать специальное регулирование для данного вида договора либо имеющихся в законе конструкций достаточно.

Ключевые слова: собственные торговые марки, товарный знак, поставщик, производитель, торговая сеть, товар, покупатель, договор, конкуренция, продвижение товаров, переговоры.

Peresechansky Yuliya
Magister alumni of the Lomonosov Moscow state University

THE POSITION OF THE CONTRACT FOR SUPPLY OF GOODS OF OWN TRADEMARK (PRIVATE LABEL) IN THE SYSTEM OF CONTRACTS

In this article the author attempts to determine the position of the contract of supply of goods of OTM in the system of both civil contracts and in the system of trade contracts. Given that the contract of this type is not contained in the Civil Code of Russian Federation and any regulatory legal acts, the purpose of this article is to determine its position in the system of trade agreements. This, in turn, will contribute to the solution of the issue whether it is necessary to create the special regulation of this type of contracts or the presence of structures available in the law is sufficient.

Key words: Private label, brand, supplier, manufacturer, retail chain, product, customer, contract, competition, promotions, negotiations.

В данной статье автор предпринимает попытку определить место договора поставки товаров под собственной торговой маркой (далее — СТМ)¹ в системе как гражданско-правовых договоров, так и в системе торговых договоров. Учитывая, что данный договор не предусмотрен Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ), а также не содержится в иных нормативных правовых актах, целью настоящей статьи является определение его места в системе торговых договоров. Это, в свою очередь, поможет решить вопрос о том, нужно ли выработать специальное регулирование для данного вида договора, либо имеющихся в законе конструкций достаточно.

При способе продажи товаров под СТМ, изготовленными различными производителями, торговая сеть выбирает поставщиков и заключает с ними договоры на поставку товаров под СТМ. Например, крупнейшая торговая сеть «АШАН Ритейл Россия» имеет 29 собственных торговых марок в продуктах питания («Каждый день», «Сладкий остров», «Лакомо» и т.д.)². Для каждой группы товаров, выпускаемых под СТМ, «АШАН Ритейл Россия» заключает с поставщиками договор на поставку товаров под собственной торговой маркой. Поскольку указанный способ реализации прав правообладателями товаров под СТМ является доминирующим в современных рыночных отношениях, настоящая статья посвящена определению правовой природы и места договора поставки товаров под собственной торговой маркой в системе гражданских и коммерческих договоров.

Как правило, место в системе договоров определяется по критерию предмета. Поэтому для определения места договора поставки под СТМ необходимо дать правовую квалификацию предмету договора. Указанный вид договора имеет определенные особенности, отличающие его от обычных договоров поставки.

В общем виде предметом договора являются действия, составляющие основное содержание обязательства, о которых говорится в п. 1 ст. 307 ГК РФ: «передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия...».

Договор поставки товаров под собственной торговой маркой — это договор, заключаемый между розничной торговой сетью, с одной стороны, и поставщиком, с другой стороны, который одновременно является изготовителем товаров. Предметом договора являются следующие действия:

- 1) изготовление товаров под СТМ;

¹ Поставка товаров, изготовленных независимыми поставщиками под СТМ торговой сети, это не единственный способ реализации правообладателем своих прав в отношении СТМ. Зачастую они организуют самостоятельное производство по одной из двух стратегий: 1) построение деятельности только под СТМ («ВкусВилл»); 2) привлечение к производству товаров под СТМ убыточных заводов (например, бывшие советские заводы), способных конкурировать с современными брендами.

² URL: <https://www.retail.ru/news/145024/>

2) поставка товаров под СТМ.

Собственная торговая марка (СТМ) (англ. *Private label*) — это торговая марка, владельцем которой является розничная сеть (супермаркет, гипермаркет). Это товары и услуги, производимые сторонним производителем под заказ владельца марки и их продажа под брендом владельца марки. Собственные торговые марки (СТМ) в рознице получают все большее распространение. Сегодня товары СТМ — это не только способ заработать, но также возможность удержать клиента на конкурентном рынке.

С правовой точки зрения понятию СТМ соответствует, в первую очередь, понятие товарного знака³. Однако оно далеко не полностью отражает специфику данного договора. Так, если речь идет о производстве по заказу сети товаров в упаковке оригинального дизайна, то можно говорить об охране такой упаковки патентом на промышленный образец⁴. Как правило, средства индивидуализации используются для отграничения товаров одних изготовителей от товаров других⁵, однако в случае с СТМ это не так. Это связано с тем, что собственная торговая марка выделяет торговую сеть и, наоборот, обезличивает поставщика⁶.

Существуют споры по поводу того, входит ли в предмет данного договора **изготовление** товара самим поставщиком или только поставка товара. Представляется, что в предмет данного договора необходимо помимо поставки включать также изготовление товара производителем, так как торговая сеть отбирает поставщика, который обладает определенными характеристиками, важными именно для данной торговой сети (например, производитель должен иметь свободные мощности, оборудование и ресурсы, необходимые для производства товаров, его продукция должна соответствовать повышенным требованиям качества и т.п.).

Работа торговой сети с поставщиками товаров под СТМ имеет ряд преимуществ, в частности, позволяет контролировать качество поставляемой продукции; обеспечивает возможность смены поставщика с сохранением торговой марки и аудитории; позволяет закупать товар по лучшей цене. В свою очередь, производитель СТМ должен осознавать высокую степень ответственности — сеть ведет особый контроль над выполнением заказа,

³ Товарный знак — обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей в соответствии со ст. 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ.

⁴ Промышленный образец — объект интеллектуальных прав, относящийся к внешнему виду изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства в соответствии со ст. 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ.

⁵ Джермакян В.Ю. 600 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Так, например, на упаковке кефира под СТМ «Каждый день» торговой сети «АШАН Ритейл Россия» отсутствует товарный знак изготовителя, указано лишь его наименование и адрес.

особенно над качеством поставляемой продукции. Кроме того, в случае недопоставки товаров существует особый контроль над исполнением заказов. Это связано с тем, что полка в торговой сети должна быть постоянно и в достаточном количестве заполнена товарами под СТМ.

Тот факт, что в предмет данного договора помимо поставки товара входит также его изготовление производителем, свидетельствует о том, договор поставки товаров под СТМ можно рассматривать еще и как договор о выполнении работ, в частности, подряд. В силу ст. 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Специальная норма, призванная обозначить предмет таких договоров (п. 1 ст. 703 ГК РФ), относит к нему изготовление или переработку (обработку) вещи и выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику.

Таким образом, исходя из определения договора подряда, можно выделить его признаки: во-первых, это выполнение работы в соответствии с заданием заказчика; во-вторых, это обязанности подрядчика передать результат работы заказчику, а также корреспондирующие ей обязанности заказчика — принять результат и оплатить его; в-третьих, предмет договора носит всегда индивидуальный характер⁷.

Однако указанные выше признаки не позволяют в полной мере определять отношения покупателя и поставщика, вытекающие из реализации товаров под СТМ в качестве договора подряда. С одной стороны, производитель СТМ должен в соответствии с заказом покупателя изготовить и поставить товар, отвечающий определенным характеристикам. Обычно требования к товару, технологии его производства указываются в **спецификациях** — документах, определяющих точные характеристики товара, требования к сырью, используемому в производстве, а также комплекс обязательных контрольных мероприятий, проводимых поставщиком. Такие спецификации являются неотъемлемой частью договора поставки товаров под СТМ.

Вместе с тем следует отметить, что важной чертой данного договора является то, что производитель передает свои **права на средства индивидуализации** изготавливаемых им товаров покупателю (торговой сети). Это значит, что товары СТМ производятся и поставляются поставщиком с использованием средств индивидуализации товаров (этикетка, упаковка), содержащих произведения графики, дизайна и других произведений изобразительного искусства, разработанных специально для покупателя (и (или) покупателем), либо со словесными, изобразительными, объемными обозначениями, зарегистрированными в качестве товарных знаков.

⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М.: Статут, 2002. Кн. 3. 1055 с.

Следует включить также в предмет договора условие о том, что вся изготовленная поставщиком продукция и упаковка/этикетка подлежат поставке исключительно покупателю. Поставщик не вправе поставлять указанную продукцию и упаковку/этикетку третьим лицам, иным образом распоряжаться указанной продукцией и упаковкой/этикеткой без письменного разрешения покупателя.

Данные товары изготавливаются и поставляются в соответствии с **заказами** покупателя. Заказ представляет собой документ, содержащий условия о товаре (наименование, количество), ассортимент, цену, дату, время и место поставки товара, а также иные условия, направляемый покупателем поставщику в форме, порядке и сроки, указанные договором.

Кроме того, в предмет данного договора может быть включено условие о **скидках и бонусах** за поставленную продукцию, предусмотренных в п. 4 ст. 9 Закона о торговле⁸.

С другой стороны, данные отношения нельзя характеризовать только в качестве договора подряда ввиду того, что: во-первых, существует обязанность передачи прав на средства индивидуализации; во-вторых, помимо изготовления товара еще существует обязанность его поставки. Существует также ряд других специфических условий договора, которые будут рассмотрены ниже.

Представляется интересной точка зрения относительно применения к данным отношениям ст. 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров⁹, где говорится о договорах на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству. Согласно п. 1 ст. 3 Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров, подлежащих изготовлению или производству. Таким образом, становится ясно, что купля-продажа данных товаров подпадает под действие положений Конвенции в такой же степени, как и купля-продажа готовых товаров. Однако этот аспект сферы применения Конвенции подпадает под ограничение: договоры на товары, подлежащие изготовлению или производству, не регулируются Конвенцией, если сторона, «заказывающая» товары, поставляет «существенную часть» материалов, необходимых для их изготовления или производства.

Другой, хотя и близкий вопрос, заключается в том, является ли поставка инструкций, технических заданий или спецификаций, используемых для производства товаров, поставкой покупателем «материалов, необходимых» для изготовления или производства товаров; в этом случае договор купли-

⁸ Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.01.2010. № 1. Ст. 2.

⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

продажи, в котором приводится такая информация, исключается из сферы применения Конвенции, если соблюдается критерий «существенной части». В одном деле суд постановил, что Конвенция не может применяться на основании п. 1 ст. 3 к договору, согласно которому продавец должен был изготовить товары в соответствии с техническим заданием на разработку, предоставленным покупателем. Суд счел, что планы и инструкции, переданные «продавцу», составляют «существенную часть материалов, необходимых» для производства товаров. Другие суды пришли к заключению, что технические задания не могут рассматриваться как «материалы, необходимые для изготовления или производства товаров», по смыслу п. 1 ст. 3¹⁰.

Таким образом, исходя из предмета регулирования данного договора, можно сделать вывод о том, что договор поставки товаров под СТМ в системе гражданско-правовых договоров относится к смешанным договорам, сочетающим в себе элементы договора поставки и подряда.

Следующим необходимым критерием, позволяющим определить место договора в системе договоров, является его **цель**. Так, И.В. Цветков¹¹ отмечает, что договоры выполняют ряд очень важных экономических и правовых функций. Наибольшую практическую ценность и значимость представляют следующие экономические функции договора:

- 1) создание прибавочной стоимости;
- 2) получение прибыли и управление ею;
- 3) рационализация экономической деятельности и связанных с ней затрат.

Названные экономические функции договора выгодно отличают его от иных правовых средств экономической деятельности, которые самостоятельно выполнять данные функции не способны. Именно поэтому никакое другое правовое средство не представляет в современной экономике такую важность и значимость, как договор.

Наряду с экономическими договор способен выполнять ряд важных правовых функций.

Первой из них является функция установления правовой связи между хозяйствующими субъектами.

Вторая правовая функция договора состоит в определении и юридическом фиксировании общих экономических и правовых целей, применяющих договор субъектов. Согласование, формулирование совместных целей и их юридическое закрепление вносит общий смысл во взаимоотношения договорных контрагентов, создает единую направленность и упорядоченность их усилий.

Б.И. Пугинский также считает экономический интерес, которым руководствуется каждый из договорных контрагентов, основанием для установления договорных отношений и выработки условий договоров. Инте-

¹⁰ URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/digest2008/article003.pdf>

¹¹ Цветков И.В. Договорная работа : учебник. М. : Проспект, 2010. 192 с.

рес рассматривается как форма проявления потребности, направленность на удовлетворение которой обеспечивается через осознание и выбор целей деятельности. Таким образом, интерес определяет зону целей деятельности и непосредственно связан с выбором цели действий. Интересы сторон, заключающих договор, не тождественны. Каждая из этих двух сторон желает вынудить другую подчиниться своим условиям. Эта противопоставленность преодолевается в результате установления общей цели договора¹².

И.Г. Вахнин считает, что договор может быть рассмотрен как правовое средство достижения каждой из сторон своих целей. Содержание договора не определяется только юридическими целями. В то же время закон требует для заключения договора выражения согласованной воли обеих сторон (п. 3 ст. 154 ГК РФ), а это возможно лишь при совпадении юридических целей обеих сторон. Однако у сторон существуют и иные цели, которые играют важную роль при заключении договора — мотивы, намерения, воля, экономические основания — имущественные интересы сторон¹³.

СТМ создаются под сегмент покупателей конкретной розничной сети, и благодаря знанию своей аудитории компания более гибко реагирует на запросы потребителей.

Если оценивать перспективы и планы ритейла по развитию СТМ в сетях, то наравне с увеличением объемов поставок и продаж стоит немаловажная цель завоевать потребителя раз и навсегда, т.е. сделать бренд из своих СТМ.

Имеет место точка зрения, что договор поставки товаров под СТМ обладает чертами организационных договоров¹⁴, которые выделял О.А. Красавчиков¹⁵. Предметом данных договоров является определение наиболее общих условий взаимосвязанной деятельности, которые не могут быть предусмотрены в заключаемых субъектами отдельных имущественных договорах. С одной стороны, в договоре поставки товаров под СТМ, безусловно, присутствует организационное начало. Так, стороны совместно организуют ведение бизнеса на взаимовыгодных условиях — покупатель спасает от банкротства убыточные в экономическом плане предприятия, обеспечивая поставщику гарантированный рынок сбыта в долгосрочной перспективе, а поставщик, в свою очередь, обеспечивает бесперебойную поставку товаров покупателю. Однако такая система построения взаимоотношений между сторонами не позволяет сделать вывод о том, что на первый план в таких договорах выходит организационное начало. Все-таки договор поставки

¹² Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М. : Зерцало-М, 2008. С. 73.

¹³ Вахнин И.Г. Техника договорной работы. М. : Зерцало-М, 2009. С. 48.

¹⁴ Организационный договор — это соглашение об упорядочении взаимосвязанной деятельности двух и более лиц, определяющее процедуру возникновения и общие условия исполнения конкретных имущественных обязательств в последующем, и (или) мерах, направленных на повышение эффективности этой деятельности.

¹⁵ Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50–57.

товаров под СТМ в большей степени регулирует имущественные отношения, возникающие между субъектами предпринимательской деятельности. В данном случае организационный момент, скорее, сопутствует имущественным отношениям по поставке товаров.

Таким образом, договор поставки товаров под собственной торговой маркой имеет свою особую цель, которая свидетельствует о его особом месте в системе торговых договоров. Этот факт подтверждается наличием определенных существенных условий указанного договора.

Одним из важных условий договора является условие **о цене и о порядке расчетов**. Как правило, цена определяется на момент направления заказа покупателем поставщику в соответствии со спецификацией или заказом. Цена товара включает стоимость производства товара, упаковки, маркировки и доставки товара поставщиком, стоимость погрузочных работ. После того как покупатель (торговая сеть) получил товар от поставщика, он самостоятельно определяет конечную цену товара при последующих продажах.

Оплата производится на основании выставленных поставщиком счетов-фактур. Также в договоре следует предусмотреть ситуацию, которая может возникнуть в случае повышения цен на сырье и материалы. В таком случае увеличение стоимости изготавливаемого для покупателя товара по инициативе поставщика возможно только при документальном подтверждении поставщиком существенного увеличения стоимости на такое сырье и материалы.

Как правило, цена договора поставки определяется на тендере, где для покупателя это условие является одним из ключевых при выборе контрагента. В этом случае важно соблюдать **баланс цены и качества**, поскольку в последнее время потребитель все чаще при выборе между товаром под СТМ и брендом делает выбор в пользу последнего. Это связано с двумя тенденциями: во-первых, у потребителя сложился стереотип, что товары, продаваемые под СТМ, обладают низким качеством; а во-вторых, бренды все чаще проводят различные промо-акции, предоставляют большие скидки на свои товары, вследствие чего они по цене зачастую бывают ниже, чем на товары под СТМ. Поэтому сегодня товары известных брендов и товары, продаваемые под собственными торговыми марками, конкурируют по ценам и качеству. Это сказывается наиболее благоприятным образом на потребителях, так как они получают возможность выбора наиболее качественного товара по доступной цене.

В договорах условие о качестве товаров под СТМ, как правило, закрепляется указанием на то, что такие товары должны соответствовать требованиям Технических регламентов ЕАЭС, Таможенного союза, а также ГОСТам и другим требованиям, применяемым организациями добровольно в рамках заключенных между ними договоров.

Повышенные требования к качеству диктуют необходимость урегулирования данного условия договора посредством указания на то, что покуп-

патель (торговая сеть) в любое время вправе проводить проверки качества поставляемых товаров. В случае несоблюдения условия о поставке товаров надлежащего качества в договорах следует закрепить обязанность поставщика вернуть стоимость некачественного поставленного товара, а также заплатить неустойку. В договоре также должно быть предусмотрено, что поставщик обязуется представить необходимую сопроводительную документацию к товарам: сертификаты соответствия, удостоверения качества, гигиенические сертификаты, инструкции по эксплуатации, паспорт товара, лицензии и т.п.

Важным условием о качестве в договоре является наличие в нем положения о том, что поставщик в одностороннем порядке не может вносить изменения в ранее согласованные рецептуру или качественный состав поставляемой продукции.

Особо следует урегулировать в договоре условие о порядке взаимоотношений по приемке товара по качеству. Действующее законодательство не содержит норм о порядке и сроках приемки товаров по качеству. ГК РФ в п. 2 ст. 513 лишь устанавливает правило, что в установленный срок покупатель (получатель) обязан проверить качество принятых товаров. При выработке условия договора о приемке товара по качеству стороны могут воспользоваться Инструкцией № П-7¹⁶. В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 октября 1997 г. № 18¹⁷ порядок приемки товаров по качеству, установленный Инструкцией № П-7, может применяться покупателем (получателем) только в случаях, когда это предусмотрено договором поставки. Необходимо выбирать подходящие для построения взаимоотношений между сторонами пункты данной Инструкции и указывать их в договоре, или использовать положения Инструкции для выработки на их базе условий договора, приемлемых для сторон.

Конкуренция с известными брендами заставляет производителей товаров СТМ постоянно совершенствовать свои технологии производства, повышать качество выпускаемой продукции, чтобы повысить лояльность потребителей к торговой сети. Так, торговая сеть SPAR уделяет очень большое внимание регулированию вопроса качества товаров под СТМ. «Ключевой вопрос политики сети — соотношение цены и качества при продаже товаров собственных торговых марок. СТМ должен являться аналогом бренда, но с лицом сети и по более интересной цене. SPAR регулярно проводит аудит — первичный, повторный, а также экспертизы. Очень хорошо, ког-

¹⁶ Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной Постановлением Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. № П-7 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Пункт 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса РФ о договоре поставки» // СПС «КонсультантПлюс».

да производитель в этом видит для себя и обязанность, и свою ответственность перед сетью и перед покупателем, и перед своим производством. Надо, чтобы производитель прислушивался к рекомендациям специалиста по проверке качества и старался улучшить производство», — говорит Екатерина Арно, старший категорийный менеджер по СТМ SPAR Russia¹⁸. Таким образом, продавец не должен снижать цену на товар за счет ухудшения качества продуктов, поскольку СТМ для сети — это ее имидж. Сети выгодно, чтобы лояльность покупателя была высокой. А это возможно лишь при справедливом соблюдении баланса цен и качества на товары СТМ, особенно в условиях конкуренции с товарами известных брендов.

Торговая сеть «МЕТРО Кэш энд Керри» также уделяет большое внимание качеству своих товаров под СТМ. Так, прежде чем начать сотрудничество с поставщиками, компания проводит их аудит. В случае, если все-таки поступают жалобы от потребителей, торговая сеть принимает решение о прекращении сотрудничества с такими поставщиками. Так, в 2016 г. сеть заблокировала порядка 100 позиций товара от производителей по причине того, что качество продукции, которое они заявляли на этапе аукциона, не соответствовало дальнейшим поставкам. Существует несколько этапов отбора, по которым определяется качество продукта. Основной отбор проводится при помощи лабораторных испытаний. Как правило, раз в месяц проводятся такие проверки. Помимо этого, проводятся дегустации продуктов независимыми покупателями при помощи специальных агентств. На 2017 г. основная цель «МЕТРО Кэш энд Керри» по развитию СТМ — это работа с качеством.

Существенным условием в договоре поставки товаров под СТМ является **упаковка и маркировка** товаров. Поставщик обязан производить и поставлять по заказам покупателя товары СТМ в упаковке с маркировкой, полностью соответствующей требованиям согласованного сторонами дизайн-макета в части композиционных и цветовых решений, размеров упаковки, обязательной информации, законодательно предусмотренной для размещения на упаковке. Таким образом, обязанность по соответствию информации для потребителя и прочей информации, предусмотренной в качестве обязательной к размещению на упаковке товара, возложена на поставщика¹⁹. Покупатель за свой счет разрабатывает дизайн-макет этикетки/упаковки, после чего он предоставляет поставщику рабочие файлы дизайна упаковки товара СТМ. Печать тиража упаковки СТМ осуществляется поставщиком после получения письменного согласования покупателя. Расходы, связанные с закупкой и хранением упаковочного ма-

¹⁸ XVI Конференция производителей и ритейлеров «Собственные торговые марки федеральных и региональных розничных сетей», 12 сентября 2017 г. Москва, Центр международной торговли.

¹⁹ Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 01.05.2017) «О защите прав потребителей» (ст. 10) // СЗ РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 140.

териала, предпечатной подготовкой и печатью упаковки, несет поставщик. Поставщик несет ответственность за нарушение требований к качеству упаковочных материалов/упаковки. Предусматривается также условие об эксклюзивности: все права интеллектуальной собственности на визуальное изображение товара, на его обозначение, на неутвержденные эскизы, макеты, всевозможные изображения, на образцы цвета и формы товара принадлежат покупателю. Все образцы, эскизы, документация любого рода и даже озвученные покупателем идеи должны использоваться поставщиком только для выполнения заказов покупателя.

В договоре поставки товаров под СТМ важное место занимают вопросы осуществления **логистики**, т.е. оказание услуг по обеспечению перевозок и складированию товаров²⁰. Речь идет о специализированных складах и логистических центрах, оборудованных для хранения продовольственных и промышленных товаров.

Каждая торговая сеть по-своему решает этот вопрос. Так, «МЕТРО Кэш энд Керри» предлагает две возможности, предоставляя производителю выбор: самостоятельно развезти продукцию или пользоваться логистикой торговой сети. Для SPAR *вопрос логистики при выборе поставщика очень важен из-за особенностей структуры компании в России. Сеть представлена девятью партнерами, которые сами выбирают поставщиков. В каждом регионе имеется отдельный распределительный центр, и централизованной логистики у компании нет. Единственный вариант — когда производитель своими силами или при помощи нанятого транспорта доставляет продукт до склада в каждом регионе.*

Что касается способов заключения договоров поставки товаров под собственной маркой, на практике основных сложилось два:

1) заключение договоров **на торгах** в соответствии с общими положениями ГК РФ (в частности, на основании общих норм о договорах, оферте, акцепте, торгах и др.);

2) заключение договоров посредством проведения **переговоров** в соответствии со ст. 434.1 ГК РФ.

Большинство договоров заключается первым способом — путем проведения торгов. В данной ситуации возможны два варианта.

Вариант 1: Сеть объявляет тендер: в указанном случае сеть решает, что ей необходимо производить СТМ для достижения маркетинговых целей, чтобы как можно больше заработать на продажах своих товаров, повысить лояльность потребителей. В этом случае сеть формулирует требования к СТМ и объявляет тендер. Сеть является сильной стороной договора, она сама выдвигает требования к поставщикам в соответствии с условиями договора, которые выгодны, в первую очередь, торговой сети. У каждой сети свои ин-

²⁰ Пункт 1 ст. 10 Федерального закона от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 25.07.2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

дикаторы, как они выбирают контрагентов. Все эти индикаторы запрятаны в формулировках фраз, которые есть на сайте. Так, у каждой сети в обязательном порядке выложены понятные и подробные критерии отбора поставщиков. Поставщик, который решает участвовать в тендере, автоматически соглашается со всеми условиями договора, предоставленного сетью. Как правило, сеть предлагает их в виде опросного листа на электронной площадке, в котором поставщик должен отметить, что он по каждому пункту критериев соответствует параметрам, заданным сетью. Так, торговая сеть «Виктория» проводит тендер на электронной площадке на сайте <http://www.tender.pro/>²¹, у X5 Retail Group своя электронная площадка для проведения таких торгов https://tender.x5.ru/auction/guiding/list_auction/3-start²².

Таким образом, поскольку поставщик в данном случае выступает слабой стороной договора, существует определенный алгоритм действий, как ему заключить с сетью договор на выгодных условиях. Данный алгоритм предложен Сергеем Илюхой на мастер-классе в ходе проведения конференции по собственным торговым маркам²³.

Шаг 1: находим тендер.

Шаг 2: оцениваем сеть и конкурентов.

Шаг 3: оцениваем свои возможности.

Шаг 4: формулируем выгоды и преимущества.

Шаг 5: заключаем контракт.

У поставщика есть несколько возможностей по работе с договором поставки, предложенным ему сетью уже после проведения тендера в случае, если он хочет внести какие-либо коррективы в него. В этом случае Сергей Илюха предлагает, прежде всего, внимательно прочитать договор поставки, выписать из него все условия, которые не нравятся поставщику. После этого необходимо для себя выявить все риски, которые вытекают из данных условий, и по возможности оценить риск возникновения убытков. Далее надо составить протокол разногласий (если какие-либо положения поставщик принимает частично или предлагает новые). В случае, если после этих действий договор изменить не получилось, надо оценить риски, которые могут принести убытки поставщику. Если риски для него будут несоразмерными — лучше отказаться от такого договора.

Вариант 2: Поставщик выходит с предложением к торговой сети заключить контракт на производство СТМ: в этом случае поставщик решает,

²¹ «Тендер Про» — это межкорпоративная межотраслевая электронная торговая площадка сектора бизнес для бизнеса (b2b). Система электронных закупок позволяет проводить конкурсы всех видов: аукционы, открытые и закрытые тендеры, редукционны с переторжкой, запросы котировок и предложений.

²² Система электронных торгов X5 Retail Group.

²³ XVI Конференция производителей и ритейлеров «Собственные торговые марки федеральных и региональных розничных сетей», 12 сентября 2017 г. Москва, Центр международной торговли.

что для коммерческих целей, для оптимизации производства необходимо начать работать с торговой сетью по производству СТМ. В этом случае путь отличается от первого варианта. То есть у поставщика есть свобода выбора, в какую сеть идти. Поставщик предлагает свой товар торговой сети вместе с правом сети нанести товарный знак на товар поставщика. Это значит, что поставщик продает свою бизнес-идею, дизайн, технологию, а также дает почетное право торговой сети маркировать свой товар СТМ сети.

Для этой ситуации Сергей Илюха предлагает другой алгоритм²⁴ действий для поставщика:

Шаг 1: составляем модель контракта.

Шаг 2: выбираем партнера.

Шаг 3: убеждаем в необходимости СТМ.

Шаг 4: формулируем выгоды и свои преимущества.

Шаг 5: заключаем контракт.

Таким образом, в этом случае инициатива создания СТМ выходит от поставщика, именно он убеждает сеть в том, что сети необходима СТМ. Поставщик сам составляет модель контракта, которая включает: модель себестоимости, расходы на поиск партнера и расходы на первоначальные варианты цены в зависимости от объемов и прочие условия. После этого поставщик формирует поле торга самостоятельно. Как правило, предмет торга состоит в согласовании сторонами вопросов контракта по:

1) объему — производитель должен застраховать себя от того, чтобы не производить сразу слишком большие партии, постараться не хранить товар у себя на складе;

2) периодичности поставок;

3) графику производства;

4) месту хранения товара;

5) порядку инвестиций сети в производство: закупают ли они упаковку, дизайн;

6) если у поставщика особое сырье, обязательно обсудить его, так как есть риск, что такое сырье подвержено скачкам цен;

7) конкретно обсудить вопросы ответственности, поскольку в большинстве договоров, как правило, написано, что во всем остальном стороны руководствуются действующим законодательством.

Вместе с тем существует ряд договоров на поставку СТМ, которые заключаются вторым способом — посредством проведения **переговоров** в соответствии со ст. 434.1 ГК РФ. Однако таковых меньшинство. Это связано с возрастающей тенденцией — розничные сети уходят от прямых переговоров с поставщиками «глаза в глаза» в онлайн. То есть сети ждут от поставщиков онлайн-заявки, где возможен только ответ «да» или «нет». В таком

²⁴ XVI Конференция производителей и ритейлеров «Собственные торговые марки федеральных и региональных розничных сетей», 12 сентября 2017 г. Москва, Центр международной торговли.

случае поставщикам сложно бороться с возражениями, так как они не будут знать, по какой причине произошел отказ. Причина может быть формальная, а настоящей они могут никогда не узнать.

В настоящее время существует прекрасная возможность избежать такой неясности, провести открытые прямые переговоры поставщиков с розничными сетями о заключении взаимовыгодных контрактов. Такую возможность предоставляет Центр закупок сетей ежегодно в Центре международной торговли. Одно из последних в 2017 г. мероприятий состоялось 12 сентября в Москве в Центре международной торговли, организованное КВК «Империя»: XVI Конференция производителей и ритейлеров «Собственные торговые марки федеральных и региональных розничных сетей» с Центром закупок сетей: СТМ. Производители из России, стран СНГ и дальнего зарубежья показали свою заинтересованность СТМ-направлением. Готовность к поиску новых возможностей для развития, а также свое желание к откровенному диалогу с сетями выразили 150 делегатов — 100 поставщиков и 50 представителей сетей — таков итоговый состав участников данного события. Генеральные и коммерческие директора предприятий-производителей товаров под собственными торговыми марками сетей приехали из десятков городов России, стран СНГ и дальнего зарубежья. Они получили стратегическую информацию из первых уст топ-менеджеров розничных сетей о требованиях сетей к производителям СТМ, перспективах развития новых категорий на 2018 г. и особенностях взаимодействия сетей с производителями СТМ. В рамках Центра закупок сетей СТМ делегаты установили новые контакты с ритейлерами, которые стали основой для заключения контрактов.

Всего в рамках Центра закупок сетей: СТМ было проведено 1 000+ переговоров о сотрудничестве сетей и производителей в формате СТМ. По ожиданиям делегатов, не менее 70% переговоров станут основой для выгодных контрактов.

Подводя итог сказанному, необходимо отметить, что при любом варианте заключения договоров поставщиков с ритейлерами необходимо в договоре особое внимание обращать на:

- 1) порядок производства и вывоза товара;
- 2) разделение расходов;
- 3) порядок оплаты;
- 4) предусмотреть случай, если объем не выбран;
- 5) ответственность.

Для того чтобы выяснить место договора поставки товаров под собственной торговой маркой в системе договоров, необходимо рассмотреть его в **соотношении со смежными договорными конструкциями**. Такое соотношение рассмотрим на примере договора **толлинга**.

Предметом договора толлинга является переработка давальческого сырья и получение готовой продукции с выплатой за это денежного возна-

граждения и возвращением остатка материалов. Использование данной договорной модели позволяет заказчику передать процесс переработки сырья сторонней организации и сконцентрировать свои усилия и ресурсы для процесса реализации готовой продукции. Переработчик также остается в плюсе, получая гарантированные заказы на свои услуги и не заботясь при этом о поиске покупателей и оплате рекламных кампаний и иных расходов, связанных с продвижением товаров. Конструкция договора толлинга законом прямо не предусмотрена, однако договор толлинга содержит признаки предусмотренного законом договора подряда. Так, договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику (п. 1 ст. 703 ГК РФ). По общему правилу работа выполняется иждивением подрядчика — из его материалов, его силами и средствами (п. 1 ст. 704 ГК РФ), однако данная норма является диспозитивной и может быть изменена по соглашению сторон. Кроме того, ст. 713 ГК РФ регулирует порядок выполнения работы за счет материалов заказчика, а в ст. 714 ГК РФ идет речь об ответственности подрядчика за сохранность переданных ему заказчиком вещей. В рассматриваемой нами ситуации работа выполняется иждивением заказчика за счет передачи им переработчику давальческого сырья с целью последующей переработки. Таким образом, отношения из договора толлинга укладываются в предмет договора подряда, который регулируется правилами § 1 гл. 37 ГК РФ.

По условиям договора толлинга заказчик передает подрядчику конкретные давальческие материалы с указанием их вида и количества, учитывая, что они относятся к вещам, определяемым родовыми признаками, и не должны в связи с этим иметь индивидуально-определенные признаки. Подрядчик обязан в конкретные сроки переработать полученное сырье и изготовить из него готовую продукцию в соответствии с техническим заданием заказчика либо в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями. Договором может быть предусмотрена обязанность подрядчика вернуть заказчику неиспользованные давальческие материалы, использовать в дальнейшем при новых заказах либо его право их оставить себе с зачетом в стоимость вознаграждения подрядчика. Помимо собственно сырья в договоре может содержаться условие о передаче тары и упаковки подрядчику с установлением его обязанности по упаковке готовой продукции²⁵. При передаче заказчиком подрядчику давальческих материалов к последнему право собственности на них не переходит.

Таким образом, исходя из анализа данного вида договора можно сделать вывод: договор толлинга и договор поставки товаров под собственными торговыми марками имеют разную правовую природу, относятся к

²⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 июня 2016 г. № 09АП-24934/2016 по делу № А40-221/16 // СПС «КонсультантПлюс».

разным подвидам договоров: так, договор поставки товаров под собственными торговыми марками относится к подвиду договора поставки, а договор толлинга является подвидом договора подряда. Кроме того, в договоре поставки товаров под СТМ поставщик из своего сырья, своих материалов изготавливает товар по заданию покупателя (торговой сети), а в договоре толлинга — из давальческого сырья, т.е. из сырья, которое заказчик предоставляет изготовителю.

Однако есть в данных договорах и схожие черты: так, в обоих договорах заказчик (покупатель) предоставляет задание сторонней организации произвести товар, концентрируя свои усилия и ресурсы для процесса реализации готовой продукции. Для переработчика (изготовителя) данный договор также имеет определенные преимущества — производитель получает гарантированные заказы на свои услуги, не заботится при этом о поиске покупателей и оплате рекламных кампаний и иных расходов, связанных с продвижением товаров. Общие черты в этих договорах можно наблюдать и в том, что помимо изготовления товара в договоре может содержаться условие о передаче тары и упаковки подрядчику с установлением его обязанности по упаковке готовой продукции (в договорах толлинга). Однако в договорах поставки товаров под собственной торговой маркой производитель сам должен изготовить упаковку товара по дизайн-проекту заказчика.

На основе проведенного выше анализа можно сделать вывод о том, что договор поставки товаров под собственной торговой маркой **в системе гражданско-правовых договоров** относится к договорам на передачу вещи. Это свидетельствует об общем предмете — поставка товаров покупателю, наличие сходных существенных условий договора, а также общее нормативно-правовое регулирование (к договору применимы общие нормы договора о поставке товаров). Помимо этого, указанный договор имеет черты договора подряда. Поэтому в целом такой договор можно рассматривать как смешанный.

Если рассматривать договор поставки товаров с точки зрения **коммерческого права**, можно сделать вывод о том, что он является самостоятельным видом договора, поскольку его предмет — гораздо шире, чем просто договор поставки, существенные условия данного договора отличаются от обычного договора поставки, порядок его заключения тоже имеет определенные особенности. Кроме того, договор поставки СТМ имеет свою собственную цель — реализовать как можно больше товара СТМ, чтобы получить максимальную прибыль, а также обеспечить лояльность потребителей к данной торговой сети.

Таким образом, общий вывод данной статьи состоит в том, что договор поставки товаров под собственной торговой маркой имеет **особое место в системе реализационных коммерческих договоров**. Это подтверждается

тем, что, вступая в договорные отношения, субъекты предпринимательской деятельности (торговая сеть и поставщик) решают ряд практических задач:

- 1) производитель обеспечивает себя сырьем, оборудованием, необходимым для производства товаров, производя их закупку;
- 2) осуществляется оборот готового товара — перемещение товара от производителя по каналу сбыта;
- 3) производится юридическое и физическое перемещение товаров (изменение собственника товара и перемещение товара в пространстве).

Кроме того, договор поставки товаров под СТМ соответствует признакам реализационных договоров: во-первых, договор направлен на передачу в собственность товара; во-вторых, объектом данного договора является товар, а именно движимая вещь, предназначенная для перепродажи; в-третьих, договор является возмездным; в-четвертых, в договоре предусмотрено физическое перемещение товара.

Вместе с тем в данном договоре имеются черты договора, содействующего торговле. Это связано с тем, что производитель, помимо изготовления и поставки товаров, оказывает также услуги по фасовке, упаковке и маркировке товаров под СТМ. Поэтому договор поставки товаров под СТМ в системе торговых договоров также можно определить как **смешанный** — реализационный с элементами договора содействующего торговле.

Литература

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Изд. испр. и доп. М. : Статут, 2002. Кн. 3. 1055 с.
2. Бычков А.И. Договор толлинга / А.И. Бычков // СПС «Консультант-Плюс».
3. Вахнин И.Г. Техника договорной работы / И.Г. Вахнин. М. : Зерцало-М, 2009. С. 48.
4. Вощикова И. От лейбла к бренду. Собственная торговая марка ритейлера как имиджевое преимущество / И. Вощикова // PROD&PROD. Продвижение продовольствия. 2017. № 2-3(45). С. 28–30.
5. Джермакян В.Ю. 600 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики / В.Ю. Джермакян // СПС «КонсультантПлюс».
6. Кичик К.В. Законодательство России о публичных закупках (обзорная статья) / К.В. Кичик // Публичные закупки: проблемы правоприменения : материалы III Всероссийской научно-практической конференции (9 июня 2015 г., МГУ им. М.В. Ломоносова) / под ред. К.В. Кичик. М. : Юстицинформ, 2015. С. 91–114.

7. Коммерческое право : учебник / Абросимова Е.А. и др. М. : ИГ «Юрист», 2016.
8. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50–57.
9. Крыкова О. Собственная торговая марка. Ритейлеру и поставщику / О. Крыкова // 1С-Пабблишинг. 2017.
10. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский. М. : Зерцало-М, 2008. С. 73.
11. Российское гражданское право : учебник : в 2-х т. Т. 2: Обязательственное право. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2011 // СПС «Консультант-Плюс».
12. Цветков И.В. Договорная работа : учебник / И.В. Цветков. М. : Проспект, 2010. 192 с.

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРИСТ»

Технический редактор:

Стручалина А.Г.

Корректор:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Компьютерная верстка

Троицкая Е.М.

Адрес

Почтовый адрес: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

Печать

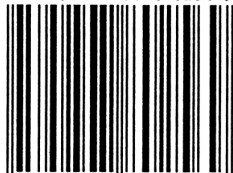
Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37

Формат 70x100/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.

Общий тираж 250 экз.

Номер подписан в печать: апрель 2018.

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 802569