**Содержание**

Введение

1.Как соотносятся между собой общие и специальные нормы, регулирующие коммерческий оборот?

2.Можно ли продавать товар

3. Задача

**Введение**

Под коммерческим оборотом[[1]](#footnote-1) понимается «совокупность гражданско-правовых отношений имущественного характера между субъектами гражданского права, осуществляющими предпринимательскую деятельность (т. е. ставящими перед собой цель извлечения прибыли), существующих на определенной территории и возникающих на основании различного рода юридических фактах».

Иными словами, под понятием "коммерческий оборот" следует понимать совокупность актов возмездного обмена не запрещенных к обращению объектов гражданских прав, систематически осуществляемого между предпринимателями либо между предпринимателями и иными субъектами гражданского права в случаях, когда последние целенаправленно осуществляют необходимую для их функционирования хозяйственную деятельность.

В качестве участников коммерческого оборота рассматриваются граждане-предприниматели без образования юридического лица, юридические лица - коммерческие организации, а также некоммерческие организации и органы государственной власти, когда они целенаправленно вступают в гражданский оборот. Участником коммерческого оборота в любом случае не может быть гражданин. Таким образом, понятие "коммерческий оборот" является по сравнению с понятием "гражданский оборот" значительно более узким.

Сфера коммерческого оборота существенно отличается от сферы отношений бытовых, повседневных, которые специально не урегулированы правом.

**1. Как соотносятся между собой общие и специальные нормы, регулирующие коммерческий оборот?**

Гражданский кодекс Российской Федерации, закрепил основные юридические принципы гуманистического права, и многие другие важные законодательные акты, призванные создать стабильные условия для гражданского оборота. В процессе их применения обнаруживаются новые проблемы, кроме того, появляются новые экономические реалии, требующие дальнейшего анализа природы складывающихся отношений, переосмысления подходов к гражданско-правовому договору, его существенным условиям, порядку заключения, структуре, разрешению договорных споров и т.д.

В условиях научно-технической революции, глобальной интернационализации, массового производства и массового потребления стандартных товаров и услуг характер договорного регулирования существенно изменился. Прежде всего, это повлияло на содержание договоров. Условия договоров стали более сложными, детальными и стандартными.

Одной из реалий современного гражданско-правового оборота стало массовое использование стандартных (общих, типовых, формулярных) условий. Появление и массовое использование стандартных условий непосредственно затрагивают основополагающие принципы и институты договорного права, такие как: свобода договора, справедливость, добросовестность, разумность, запрещение злоупотребления правом, порядок заключения и изменения договора, толкование договора, договорная ответственность и т.д.

Массовое распространение стандартных условий в зарубежной литературе называют «своего рода правовым аналогом промышленной революции XIX века»[[2]](#footnote-2) и «одним из наиболее важных событий в области договорного права за XX столетие».[[3]](#footnote-3)

Под стандартными условиями понимаются такие договорные условия, которые предварительно сформулированы для многократного использования. В узком смысле слова, стандартными условиями следует признать договорные условия, которые одна из сторон предварительно установила для многократного использования, и в определении которых другая сторона не могла участвовать. Само явление стандартных условий проникает во все сферы экономической деятельности.

В зарубежных странах на стандартных условиях в различных отраслях заключается от 50 до 100% всех договоров.

Актуальность этой темы для российского права объясняется, с одной стороны, ростом значения стандартных условий при регулировании отношений между участниками гражданских правоотношений в Российской Федерации, и, с другой стороны, появлением в Гражданском кодексе России статей, касающихся этой проблематики: в частности, статьи 427 ГК РФ о примерных условиях договора и статьи 428 ГК РФ о договоре присоединения.

К сожалению, регулирование, предусмотренное в этих статьях, имеет некоторые недостатки, вызванные тем, что не была учтена комплексность проблемы стандартных условий. Так, Б.М. Сейнароев, рассматривая публичный договор и договор присоединения в российском праве, отмечает, что «неразработанность этих институтов можно объяснить их новизной. Между тем современная судебно-арбитражная практика при разрешении конкретных дел испытьшает трудности, связанные с неразработанностью этой проблемы...»[[4]](#footnote-4).

Далее он отмечает, что наша научная литература обходит молчанием вопрос о видах договоров, относящихся к категории договоров присоединения, и указывает, что «...практика нуждается в научных изысканиях, раскрывающих, как, в каких сферах договорных отношений конкретно применяется договор присоединения».

Уже сегодня практические сложности при использовании стандартных (общих) условий в России возникают у банков, страховых компаний, крупных производителей, многих других коммерческих организаций, заключающих массовые договоры в коммерческом обороте. Использование стандартных условий не урегулировано в достаточной степени действующим законодательством. Теоретические и практические сложности возникают при решении вопросов, связанных с включением стандартных условий в содержание договора, их изменением, толкованием, использованием в коммерческом обороте несправедливых стандартных условий.

Стандартные условия имеют договорную природу, т.е. являются договорными условиями. Их регулирующая роль основывается на соглашении сторон. Стандартные условия становятся частью договора, только если стороны знали или должны были знать эти условия и согласовали их включение в договор. Не имеют договорной природы документы, похожие по своей форме на стандартные условия, которые разрабатываются, утверждаются и публикуются государственными органами в качестве нормативных актов.

Поскольку стандартные условия определяются одной из сторон договора, то они, как правило, не являются результатом переговоров, и в их содержании не отражается реальная воля всех контрагентов. Поэтому при толковании стандартных условий следует использовать специальные правила. Условие договора, согласованное сторонами в индивидуальном порядке, пользуется преимуществом перед стандартным условием, устанавливающим отличное. Неясные стандартные условия следует толковать против стороны, предложившей их.

Содержание стандартных условий, определенных в одностороннем порядке, должно соответствовать принципам справедливости, добросовестности и разумности. Они не должны содержать положения, несоразмерно ущемляющие интересы контрагента.

Несправедливые (недобросовестные) стандартные условия следует признавать недействительными. Только такой прямой контроль за содержанием стандартных условий позволяет обеспечить соблюдение принципа справедливости при использовании одной из сторон стандартных условий.

Необходимость специального изучения отношений, складывающихся в коммерческом обороте, объясняется тем, что на них как России, так и в зарубежных странах установлено специальное регулирование. Являясь составной частью предмета гражданско-правового регулирования, коммерческие отношения регулируются не только специальными, но и общими нормами гражданского права.

Специальные нормы имеют приоритет перед общими и подлежат применению к коммерческим отношениям в первую очередь. Общие нормы гражданского права действуют субсидиарно, т.е. применяются лишь при отсутствии надлежащих специальных норм.[[5]](#footnote-5)

Так, оборот жилых помещений (жилищного фонда) регулируется в основном нормами жилищного права, которые предоставляют значительные гарантии лицам, проживающим в таких жилых помещениях. В российском праве Жилищный кодекс РФ регулирует отчуждение недвижимости, относящейся к жилищному фонду (хотя отдельные нормы, регулирующие отчуждение жилой недвижимости, будучи рамочными нормами, содержатся ив ГК РФ).

В свою очередь, оборот недвижимости коммерческого характера подчинен общим правилам гражданского законодательства; нормы жилищного права не влияют на условия отчуждения такого имущества. Особые режимы оборота недвижимого имущества установлены и в отношении купли-продажи специфических недвижимых вещей, используемых часто в коммерческих целях, т.е. воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания, а также космических объектов. Существенными особенностями обладает и отчуждение таких специфических объектов недвижимости, как предприятия - имущественные комплексы.

Правила отчуждения коммерческой недвижимости подчиняются нормам гражданского права и не испытывают на себе влияния норм жилищного законодательства. Поскольку договор продажи недвижимости, не будучи самостоятельным видом договора, является разновидностью договора купли-продажи, то к соответствующим сделкам применяются и общие нормы, регулирующие куплю-продажу. Иерархия применяемых норм следующая: сначала применяются специальные нормы - нормы ст. 7 гл. 30 ГК РФ (продажа недвижимости); затем применяются нормы, регулирующие куплю-продажу; и в той части, которая не урегулирована указанными нормами, - общие нормы об обязательствах. Следует иметь в виду, что в том случае, если недвижимость приобретается на торгах, к соответствующим отношениям применяются в первую очередь правила, регулирующие порядок проведения торгов.

В процессе осуществления предпринимательской деятельности очень часто возникает необходимость опосредовать намерения и волю предпринимателя действиями других лиц. Более того, так как большинство участвующих в коммерческом обороте коммерсантов – это коммерческие организации со статусом юридического лица, которые сами по себе не способны действовать, в Гражданском кодексе разработаны нормы, по которым одни лица могут действовать в интересах других лиц (в частности, нормы о дееспособности юридического лица). Кроме того, законом регулируются отношения по осуществлению юридически значимых действий одним лицом в интересах другого лица. Правовому регулированию таких взаимоотношений служит гражданско-правовой институт представительства и доверенности[[6]](#footnote-6).

Под представительством в коммерческом обороте подразумевается правоотношение, при котором определенные лица (представители) в силу предоставленных им полномочий наделены правом выступать от имени и в интересах представляемого предпринимателя перед третьими лицами с целью приобретения, изменения или прекращения прав и обязанностей для самого представляемого в процессе осуществления им своей обычной предпринимательской деятельности.

В частности, в содержание представительства в коммерческом обороте входят правомочия совершать сделки, подписывать договоры, акты, письма, доверенности, платежные, товарно-распорядительные и иные документы от имени представляемого коммерсанта. Это права (а в ряде случаев одновременно и обязанности) на совершение юридически значимых действий, влекущих за собой определенные правовые последствия, в том числе, права по оперативному распоряжению имуществом коммерческой организации в процессе ведения ее обычной хозяйственной деятельности.

В правоотношении по коммерческому представительству, как и в обычном правоотношении представительства, участвуют три стороны – представитель, представляемый, третье лицо (или третьи лица). Однако данному субъектному составу в коммерческом представительстве присущ ряд специфических особенностей.

Во-первых, представляемым при коммерческом представительстве всегда выступает коммерсант или предприниматель (индивидуальный предприниматель или коммерческая организация), зарегистрированный в установленном законом порядке и осуществляющий предпринимательскую деятельность, направленную на извлечение прибыли.

Во-вторых, из смысла ст. 258 ГК следует, что коммерческий представитель также должен обладать статусом предпринимателя, т.е. статусом коммерческой организации или индивидуального предпринимателя. Так, в ст. 258 ГК указывается на то, что коммерческий представитель действует в процессе представительства самостоятельно и постоянно, а также вправе требовать от представляемого уплаты обусловленного вознаграждения, что подразумевает ведение им предпринимательской деятельности и наличие статуса коммерсанта (предпринимателя).

В-третьих, в качестве третьих лиц при коммерческом представительстве выступают участники коммерческого оборота, как являющиеся, так и не являющиеся предпринимателями, вступление в правоотношения с которыми предполагает предпринимательская деятельность представляемого предпринимателя. Это представительство может возникать при закупке сырья, при сбыте готовой продукции, розничной продаже товаров и т.д.

Наиболее значительной особенностью субъектного состава правоотношения при коммерческом представительстве является то, что коммерческий представитель может одновременно представлять разных участников одной и той же сделки (например, и продавца и покупателя по договору купли-продажи).

Таким образом, рассматривая коммерческое право как один из разделов правоведения можно сказать, что:

- коммерческое право является подотраслью гражданского права, входит в обширную систему частного права;

- коммерческое (торговое) право является специальным правом, учитывает особые потребности и интересы торгового оборота и соотносится с гражданским правом как частное с общим;

- коммерческое право является правом коммерсантов, то есть одной из сторон в торговой сделке, регулируемой коммерческим правом, является предприниматель.

Из этого следует, что коммерческое право как подотрасль гражданского права является специальным частным правом коммерсантов.

Коммерческое право — это совокупность общих и специальных норм частного права, регулирующих отношения между предпринимателями или с их участием при осуществлении коммерческой деятельности. В п. 1 ст. 2 ГК прямо установлено, что гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном порядке. Выявленные признаки позволяют сформулировать определение коммерческого права как совокупности общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (предпринимательские отношения), основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Определяя место коммерческого права в системе гражданского права, следует отнести его к подотрасли гражданского права наряду с такими подотраслями, как вещное право, обязательственное право, наследственное право, семейное право, международное частное право. Однако коммерческое право в отличие от других подотраслей гражданского права не имеет своего раздела в ГК. Не оформлено коммерческое право и в виде отдельного кодекса, подобно семейному праву. Нормы коммерческого права рассредоточены по всему ГК, содержатся в виде вкраплений в большинстве его разделов и глав, а также во множестве других законов и нормативных правовых актов.

В отношении сделок купли-продажи между лицами, которые не являются предпринимателями, применяется общее гражданское право. Торговые сделки, в которых хотя бы одной стороной является предприниматель, регламентируются коммерческим правом.

Хотя коммерция (торговля) является одним из видов предпринимательской деятельности, в условиях развивающегося рынка на основе признания максимальной свободы договора она в большей степени регулируется гражданско-правовыми методами. Исходя из этого, российский законодатель пошел по пути включения норм, регулирующих торговые правоотношения, в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Соответственно принципы гражданского права действуют и в коммерческом праве: равенство участников, неприкосновенность собственности, свобода договоров, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, судебная защита прав.

**2. Можно ли продавать товар**

*•которого еще нет у продавца:*

*•который еще не изготовлен:*

Положительный ответ на эти два вопроса заключён в ч.2 ст.455 ГК. «Договор может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет **создан или приобретен продавцом в будущем**, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара.

Правила п. 2 применяются, когда в качестве продавца выступают как изготовитель товара, так и оптовые (иные посреднические организации) или розничные торговые организации.

*•который продан другому покупателю, но не передан ему?*

Нельзя, так как товар продан, то естественно был исполнен в соответствии со ст. 454 ГК договором купли-продажи, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать имущество в собственность другой стороне (покупателю), которая обязуется уплатить за него определенную денежную сумму. Купля-продажа возмездна: основанием исполнения обязательства по передаче товара является получение встречного удовлетворения в виде покупной цены, и наоборот, т.е. если покупатель оплатил товар, то продавец должен передать товар ему, и наоборот.

 Аналогичны требования ст. 492 ГК по договору розничной купли-продажи.

**3. Задача**

Объединение оптовой торговли со своего склада доставило в магазин консервы в количестве 400 ящиков, в упаковке изготовителя завода. Вес брутто, нетто и тары каждого места были указаны на ящиках.

При приеме консервов в магазине 40 ящиков оказалось менее трафаретного по весу брутто на 70 кг. В связи с этим дальнейшая приемка была приостановлена, и вскрытие ящиков не производилось.

Телефонограммой были вызваны представители завода и оптового объединения. В связи с неявкой представителей изготовителя и поставщика в назначенный срок для виутритарной приемки товара по количеству комиссия вскрыла 40 ящиков и установила в каждом недостачу по три банки консервов. Недостача была подтверждена актом, составленным уполномоченной комиссией. Общая сумма недостачи составила 720 руб. Претензия магазина была отклонена заводом и объединением.

В связи с отклонением претензии магазин обратился с иском к изготовителю и поставщику. Как разрешить спор?

В данном случае магазин действовал в полном соответствии со ст. 513 и Инструкцией о порядке приемки продукции производственно‑технического назначения и товаров народного потребления по количеству утвержденной, постановлением Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. № П‑6 .

Далее в соответствии со ст. 514 ГК магазин должен принять товар на ответственное хранение, а поставщик (оптовое объединение) должен вывезти товар, принятый покупателем на ответственное хранение или распорядиться им в разумный срок.

При нарушении поставщиком обязанности вывезти товар, находящийся на ответственном хранении, или распорядится им, у магазина возникает право либо реализовать товар, либо возвратить его поставщику.

Кроме того, магазин вправе потребовать от поставщика возмещения расходов, понесенных при приемке, реализации или возврате товаров. Возврат товара поставщику при обнаружении некомплектности товаров осуществляется путем оформления расходной накладной.

**Литература**

1. Гражданский Кодекс РФ. Часть первая, вторая.
2. Горбухов В.А. Коммерческое право. Конспект лекций.– М., 2007.
3. Гражданское право : учеб. : в 3 т. Т. 2. — 4-е изд., перераб и доп. / отв. Ред А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.
4. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. - М., 1991.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Отв. ред. А.П.Сергеев, Ю.К.Толстой**. -** М. ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006**.**
6. Коммерческое право: учебное пособие / Под ред. Н.В. По стового. - М.: ИД «Юриспруденция», 2006.
7. Коновалов А. И. Неустойка в коммерческом обороте.- СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 2003.
8. Попондопуло В.Ф., Скворцов О.Ю. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. Выпуск 5 - Волтерс Клувер, 2005.
9. Правовое регулирование стандартных условий в торговом обороте по российскому праву/Юрист. - 2000. - № 1. -С. 11-22.
10. Цвайгерт К, Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т.2. - М., 1998.
11. Эбзеев Б.Б. Гражданский оборот: понятие и юридическая природа// Государство и право. -1999.-№2.-С.38.
1. Эбзеев Б.Б. Гражданский оборот: понятие и юридическая природа// Государство и право. -1999.-№2.-С.38. [↑](#footnote-ref-1)
2. Цвайгерт К, КетцХ. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т.2. - М., 1998. С. 19. [↑](#footnote-ref-2)
3. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. - М., 1991. С. 150. [↑](#footnote-ref-3)
4. Сейнароев Б.М. Соотношение публичного договора с договором присоединения//Вестник ВАС.1999. №10. С. 108. [↑](#footnote-ref-4)
5. Правовое регулирование стандартных условий в торговом обороте по российскому праву/Юрист. - 2000. - № 1. -С. 11-22. [↑](#footnote-ref-5)
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Отв. ред. А.П.Сергеев, Ю.К.Толстой**. -** М. ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006**.** [↑](#footnote-ref-6)