

Глава 1

Понятие коммерческого договора

1.1. Предмет и объект коммерческих договоров

1.1.1. Объект коммерческих договоров

Коммерческие договоры представляют собой особый вид договоров, отличия которых от иных видов договоров определяются спецификой коммерческой деятельности. Торговля сегодня является одной из наиболее развитых областей гражданского оборота. В переводе с латинского языка *commercium* означает «торговля», под которой понимается приобретение и сбыт товаров различного назначения, т.е. определенная последовательность покупок и продаж. С правовой точки зрения торговля представляет собой исполнение обязательств по договорам купли-продажи в системе организационного обеспечения процессов товаропотоков.

Коммерческая деятельность опосредует торговлю и является разновидностью предпринимательской деятельности, которой присущи все основные признаки предпринимательской деятельности, регламентированные законодателем в п. 1 ст. 2 ГК РФ: эта деятельность является самостоятельной, она осуществляется субъектами этой деятельности на свой риск, поэтому риски должны покрываться за собственный счет; целью этой деятельности является получение прибыли, прибыль от этой деятельности должна извлекаться систематически, субъекты этой деятельности должны быть зарегистрированы в установленном законом порядке.

С точки зрения теории права под **объектом договорного обязательства понимается объект правоотношения сторон договора**. Им по общему правилу признаются действия обязанных сторон договора. Следовательно, объектом коммерческого договорного обязательства является содержание обязанностей должников по договорам, опосредующим торговлю.

Самостоятельность коммерческой деятельности базируется на основополагающем принципе гражданского права — принципе диспозитивности, в соответствии с которым граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Как субъекты гражданского права субъекты коммерческой деятельности свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству его условий. Однако коммерческая деятельность, как и любая деятельность субъектов гражданского права, может быть ограничена федеральными законами, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Субъекты коммерческой деятельности в процессе торговли сталкиваются с большим разнообразием рисков, т.е. с вероятностью возникновения ущерба или неудачи в связи с неопределенностью результата деятельности в условиях рыночных отношений. Риски в коммерческой деятельности носят самый различный характер:

- **предпринимательские риски**, связанные с производством и реализацией продукции, неправильной ценовой политикой, с приобретением товара низкого качества, неблагоприятным соотношением цен покупаемых и продаваемых товаров и т.д.;
- **банковские риски**, связанные с опасностью валютных потерь при обмене валюты, снижением активов капитала, невозвратом кредитов, несбалансированной ликвидностью, банковскими злоупотреблениями и др.;
- **инфляционные риски**;
- **риски неплатежеспособности** и т.д.

Вместе с тем риски являются важными стимуляторами коммерческой деятельности. Благодаря наличию риска активизируется дея-

1.1. Предмет и объект коммерческих договоров

тельность участников торговли, формируется творческий подход к коммерческой деятельности, анализируется структура рисков, что позволяет участникам торгового оборота снизить их последствия путем, например, страхования своей деятельности или создания резервных фондов и т.п.

Основным критериальным признаком коммерческой деятельности как деятельности предпринимательской является направленность на извлечение **прибыли**. Торговля не имеет смысла без получения прибыли. Но еще более существенным отличием коммерческой деятельности от иной, даже связанной с получением прибыли, является то, что в торговле прибыль должна извлекаться **систематически**. Другими словами, занятие торговлей осуществляется не в разовом порядке, а в качестве постоянной деятельности, т.е. **профессионально**. В этом отношении профессиональный торговец противопоставлен покупателю-непрофессионалу, в качестве которого в гражданском обороте чаще всего выступают граждане-потребители, что обуславливает необходимость их дополнительной защиты как слабой стороны правоотношения (защита потребителей).

Еще одним важным признаком коммерческой деятельности как деятельности предпринимательской является необходимость **специальной регистрации** осуществляющих ее лиц. Важность регистрации субъектов коммерческой деятельности определяется ее публичным характером, поэтому в интересах общества в целом и отдельных потребителей в частности становится необходимым государственный контроль за лицами, занимающимися публичной деятельностью с целью извлечения прибыли. В некоторых случаях деятельность может быть признана предпринимательской и при отсутствии формальной регистрации предпринимателя. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила закона об обязательствах предпринимательского характера. Это означает, в частности, что «фактический предприниматель» будет нести по своим обязательствам ответственность даже при отсутствии его вины в их нарушении.

По цели использования приобретаемых товаров следует различать оптовую и розничную торговлю. В **оптовой торговле** товары приобретаются не для использования их по назначению, а для продвиже-

ния их на рынке или для применения их в предпринимательской или иной деятельности. Оптовая торговля призвана:

- 1) удовлетворять спрос производителей, осуществляющих закупки товара, для материально-технического обеспечения производственного процесса;
- 2) обеспечивать сбыт произведенной изготовителем продукции;
- 3) опосредовать коммерческую деятельность, направленную на продвижение товаров на товарных рынках к конечным потребителям.

Все перечисленные функции оптовой торговли составляют сущность коммерческой деятельности. Таким образом, коммерческая деятельность, являясь видом предпринимательства, отличается от торговой деятельности более узким объектом, представляя ее разновидность.

Коммерческая деятельность — это разновидность предпринимательской деятельности, самостоятельно и на свой риск осуществляемой физическими и юридическими лицами, зарегистрированными в установленном законом порядке в качестве предпринимателей, направленная на систематическое получение прибыли путем продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг на оптовых рынках с целью продвижения товаров от изготовителей к оптовым потребителям.

При **розничной торговле** продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 492 ГК РФ). Розничная торговля отличается особым субъектным составом — в ней принимает участие гражданин как физическое лицо, который в правоотношении противопоставлен профессиональному предпринимателю-торговцу, либо любое юридическое лицо, приобретающее товары не в целях их использования в предпринимательской деятельности. Возникающее в розничной торговле экономическое неравенство сторон (типа «производитель — потребитель») вызывает необходимость применения законодателем особого правового режима защиты экономически

слабой стороны правоотношения — потребителя. Другой особенностью розничной торговли является то, что приобретенный товар в ней находит своего **конечного потребителя**, т.е. торговая деятельность достигает своей первоначальной цели. Далее этот товар выходит из товарного оборота и употребляется по своему назначению потребителем в качестве вещи. Таким образом, **вещь теряет свойства товара** и покидает товарный оборот. По этой причине розничную торговлю, как правило, не относят к виду коммерческой деятельности, хотя она признается одним из видов предпринимательской деятельности, так как в ней принимает участие профессиональный предприниматель (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Особенностью коммерческой деятельности является **важность соблюдения равных прав и возможностей сторон коммерческого отношения** (принцип равенства). Именно поэтому граждане — физические лица, как правило, исключаются из ряда субъектов коммерческого права.

Признак потери вещью товарных свойств при ее реализации в розничной торговой сети является главным критерием невозможности отнесения розничной купли-продажи к коммерческим сделкам. Поэтому совершенно не имеет значения, выступает ли в качестве потребителя гражданин или юридическое лицо. Если юридическое лицо приобретает товар в розницу для удовлетворения каких-либо потребностей, не связанных с дальнейшим продвижением этого товара на рынке или с его использованием в своей производственной деятельности, то такая купля-продажа также не может быть отнесена к коммерческим сделкам.

Продвижение товара на товарном рынке не сводится только лишь к совершению сделок по купле-продаже товара. Для достижения цели оптовой торговли в условиях развитых рыночных отношений необходимо совершение большого количества разнообразных сделок, опосредующих процесс продвижения товара. Таким образом, коммерческая деятельность обособлена от производственной, поэтому *хозяйственные отношения по производству товаров так же, как розничная торговля, не являются объектом коммерческих отношений.*

В связи с этим **объектами коммерческих договорных обязательств** как особой разновидности предпринимательских отношений в силу п. 1 ст. 2 ГК РФ являются:

- 1) **деятельность по отчуждению и приобретению товаров**, находящихся в торговом обороте, путем совершения **отчуждатель-**

ных сделок. Эти сделки должны соответствовать нескольким критериям:

- а) их предметом должен быть оборотоспособный товар, имеющий индивидуально-определенные свойства;
 - б) правовой статус продавца и покупателя должен удовлетворять требованиям к действительности такой сделки;
 - в) сделка должна быть направлена на отчуждение права собственности на товар (по этому признаку, например, договоры аренды или доверительного управления имуществом не могут быть отнесены к коммерческим договорам);
 - г) сделка должна быть возмездной (по этому критерию дарение или пожертвование также не являются коммерческими сделками);
- 2) **деятельность по выполнению работ**, непосредственно связанных с движением товаров (например, технологические работы, логистика, погрузочные работы, маркетинговые исследования, производство рекламных продуктов);
- 3) **деятельность по оказанию услуг**, опосредующих и организующих товарные отношения (перевозка, хранение, страхование, возмездное оказание услуг (например, охрана склада), коммерческое представительство).

Коммерческому договорному отношению как одному из видов правоотношений присущи **общие признаки, характерные для всех правоотношений:**

- 1) возникновение, изменение или прекращение только на основе правовых норм, которые непосредственно порождают правоотношения и реализуются через них;
- 2) связанность субъектов правоотношений взаимными правами и обязанностями;
- 3) волевой характер;
- 4) охрана прав сторон отношения со стороны государства;
- 5) индивидуализированность субъектов, строгая определенность их взаимного поведения, персонификация прав и обязанностей¹.

¹ См.: *Теория государства и права: курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2004. С. 511–513.

1.1. Предмет и объект коммерческих договоров

Однако коммерческие договорные обязательства имеют ряд **специфических, присущих только им особенностей:**

- 1) эти отношения возникают в особой сфере человеческой деятельности — *в сфере оптовой торговли*, они имеют специальный направленный характер;
- 2) возникают *между профессионалами*, в них исключается наличие участников, действующих на непрофессиональной основе;
- 3) существуют всегда на *возмездной основе*, их отличительной особенностью является обязательное *извлечение прибыли* одной или несколькими сторонами правоотношения;
- 4) складываются в условиях действия *торгового рынка* товаров, что обуславливает необходимость их специальной организации;
- 5) протекают в особом режиме *конкуренции*, в условиях конкурентной среды, нуждаясь в формировании правовой защиты;
- 6) нуждаются в *специальном правовом режиме контроля* со стороны государства.

Представляется, что договорные отношения между потребителями нельзя относить к разряду коммерческих договоров в силу особенностей их субъектного состава, не соответствующих признакам коммерческих обязательств. Кроме того, особым видом отношений в коммерческой деятельности являются отношения между участниками коммерческого оборота и государством, выполняющим регулятивные и охранительные функции в сфере правового регулирования торговли, участниками которых могут являться только профессиональные предприниматели¹.

Обязательственные правоотношения составляют основную часть коммерческих правоотношений. Кроме договорных (обязательственных) отношений в коммерческой деятельности существует ряд иных отношений, которые могут и не носить обязательственного (договорного) характера. К таким отношениям, в частности, относятся **организационные правоотношения** участников коммерческой деятель-

¹ См. ч. 2 и 4 ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

ности с органами исполнительной власти и местного самоуправления по вопросам организации торговли [например, торговли на ярмарках (ст. 11 ФЗ о ГРТД)], размещения торговых объектов (ст. 10 ФЗ о ГРТД), осуществляемых на договорной основе; **отношения, связанные с государственным регулированием торговой деятельности**, в частности с антимонопольным регулированием торговли, государственным и муниципальным контролем и надзором; **правоотношения между ассоциациями, союзами и иными некоммерческими организациями**, объединяющими субъектов коммерческой деятельности на договорной основе.

Поскольку под объектом любого правоотношения в праве понимаются действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона (или, соответственно, воздержаться от их совершения)¹, то **объектом коммерческого правоотношения, соответственно, является деятельность сторон договора, направленная на достижение правовой цели коммерческой сделки**. Исходя из этого можно выделить несколько **групп обязательственных коммерческих правоотношений**:

- 1) **отчуждательные коммерческие обязательства**, к числу которых следует относить некоторые виды купли-продажи, мену, товарный кредит и иные. Из всего многообразия купли-продажи признакам коммерческих правоотношений отвечают только конструкции поставки, поставки для государственных нужд, мены и контрактации;
- 2) **посреднические коммерческие обязательства** — это отношения товаровладельцев с различными коммерческими представителями, действующими на оптовых рынках с целью продвижения товаров: коммерческими посредниками, комиссионерами, агентами, биржевыми посредниками и др.;

¹ См.: *Витрянский В.В.* Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 6. С. 78. См. также: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2. По изд. 1902 г. М., 1997. С. 161; *Гавзе Ф.И.* Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 26; *Советское гражданское право: в 2 т. / под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепахина. Т. 1. Л., 1971. С. 168–172; Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. С. 138–139; *Андреева Л.* Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. 2000. № 12. С. 90.

- 3) **отношения в сфере интеллектуальной собственности**, связанные с использованием коммерческих и фирменных наименований, товарных знаков и иных средств индивидуализации товаров, включая исключительные права на товар;
- 4) **сервисные (обслуживающие) обязательства** — это группа отношений, способствующих сбыту и продвижению товаров на оптовых рынках, в которую включаются отношения в сфере страхования, хранения, транспортировки товаров и связанных с ней услуг (например, транспортной экспедиции), а также маркетинговые работы, распространение рекламы, иные виды услуг в этом направлении;
- 5) **кондикционные и деликтные обязательства**, возникающие в коммерческих отношениях, связаны с возможностью причинения вреда здоровью человека при изготовлении, обороте и употреблении (использовании) продукции, а также при утилизации или уничтожении некачественной и опасной продукции. Такого рода отношения также могут возникать в связи с вероятностью угрозы жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений¹.

1.1.2. Предмет коммерческих договоров

Предметом любого договора является «объект договора»², т.е. то, на что непосредственно направлена деятельность субъектов договор-

¹ Статья 2 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140 (с послед. изм.).

² «Объект договора» и «объект договорного обязательства» — понятия не тождественные. «Объект договорного обязательства» — это объект правоотношения сторон договора. Им по общему правилу признаются действия обязанных сторон договора. «Объект договора» — это одна из разновидностей закрытого перечня «объектов гражданских прав», установленных ст. 128 ГК РФ, т.е. то, на что направлено исполнение обязательств по договору. Если закон оперирует термином «объект договора» применительно к какому-либо виду договора [например, «объект договора аренды» (ст. 607 ГК РФ)], то имеется в виду, что по поводу какого-то конкретного объекта у сторон договора могут существовать гражданские права и соответствующие им обязанности по их удовлетворению. Иными словами, исполнение обязанностей по договору осуществляется в связи с этим объектом.

ного обязательства. Коммерческие договоры имеют особый предмет — **товар**. Любая торговля предполагает наличие предмета торговли. В соответствии с этим в торговом обороте существует предложение товара и спрос на него. Первичен спрос на товар, именно он, как известно, рождает предложение. Для удовлетворения спроса производителем (изготовителем) создается продукт, приобретающий форму товара, который, в свою очередь, необходим для того, чтобы быть проданным. Поэтому не всякая произведенная или созданная вещь может приобрести статус товара. Отличительной особенностью товара является **потенциальная возможность быть проданным**. Именно возможность совершения возмездной сделки делает вещь товаром. Поэтому **товарная стоимость** есть неотъемлемый критерий товара.

При наличии спроса изготовитель производит вещь со свойствами товара. Но далеко не всегда изготовитель в силу особенностей структуры рынков и свойств товара в состоянии найти потребителя этого товара. Поэтому для того, чтобы быть использованным по назначению, товару необходимо **продвижение от производителя к потребителю**. Это движение товара осуществляется на товарных рынках путем совершения различных сделок, опосредующих этот процесс. Таким образом, можно определить три этапа в движении товара:

- 1) производство (изготовление) товара;
- 2) его продвижение на рынке;
- 3) потребление товара.

Исходя из динамической природы товарных отношений, можно заключить, что **потребительская сущность товара сводится к тому, чтобы путем его продвижения от изготовителя к потребителю через систему возмездных сделок в конечном счете он мог быть использован по назначению**.

Товар — понятие многоплановое. Следует различать экономическое и правовое понимание товара. С экономической точки зрения товар — это все, что может удовлетворить нужду или потребность и предлагается рынку с целью привлечения внимания, приобретения, использования или потребления. Товаром признается продукт трудовой деятельности, предназначенный для продажи¹. В этом смыс-

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2010. С. 92.

ле в качестве товаров могут выступать физические объекты, услуги, юридические лица, места, организации и идеи.

С гражданско-правовой точки зрения товаром являются объекты гражданских прав, имеющие овеществленную форму. Термин «товар» имеет особую значимость для коммерческого оборота. Товар является центральным объектом коммерческих договорных отношений. К сожалению, ГК РФ не дает легитимного определения понятию «товар». Оно упоминается лишь косвенно в некоторых статьях части второй ГК РФ, например, в п. 1 ст. 454 ГК РФ. Термин «товар» используется в законодательстве в различных значениях. Например, антимонопольное законодательство определяет товар как объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Категория товара в гражданском праве служит синонимом категории объекта гражданских правоотношений (объекта гражданских прав), если не учитывать в числе последних личные неимущественные блага. Подавляющее большинство объектов гражданских прав выступает в экономической форме товаров и в силу этого входит в понятие гражданского (имущественного) оборота¹.

В коммерческом обороте **в качестве товара может выступать только имущество**. В этом состоит одна из особенностей коммерческих обязательств. Это связано с различиями в объеме понятий гражданского и коммерческого оборота. Гражданский оборот опосредует динамику всех гражданских отношений в целом, включая в свое содержание не только движение вещных, обязательственных, но также и исключительных прав. Объектами гражданского оборота являются различные материальные (в том числе вещественные) и нематериальные (идеальные) блага либо процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов гражданского права². Кроме того, гражданский оборот включает в себя не только возмездные, но и безвозмездные действия, что противоречит принципу извлечения прибыли коммерческого права. Коммерческий оборот опосредует более специализированный и ограниченный круг общественных отношений, целью которых является продвижение товаров на опто-

¹ См.: *Гражданское право*: учебник: в 4 т. Т. 1 / под ред. проф. Е.А. Суханова. М., 2006. С. 396.

² См.: Там же. С. 393.

вых рынках от изготовителя к оптовым потребителям на возмездной основе.

В связи с этим правовая сущность «товара» в коммерческих договорных отношениях формируется во взаимодействии нескольких элементов: *физических свойств товара как вещи*, определяющих ее правовой статус товара, и *гражданской объектности* товара как предмета коммерческого оборота.

Физические свойства товара как вещи характеризуются его *материальностью и движимостью*.

В коммерческих отношениях **товарами** признаются объекты гражданских прав, имеющие материальное содержание.

В соответствии со ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работы и услуги, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), нематериальные блага. Легитимное определение категории «объект гражданских прав» очерчивает круг объектов, которые не могут быть объектами торгового оборота в силу их особых нематериальных свойств. **Материальность вещи** является обязательным признаком ее как товара. Учитывая специфику торгового оборота, следует отметить, что **к объектам коммерческих договоров не могут относиться**¹:

- 1) нематериальные блага (право на честь, достоинство, личные права авторов, деловые связи и т.д.);
- 2) ценные бумаги, за исключением коносаментов и складских свидетельств;
- 3) недвижимое имущество;
- 4) оказываемые услуги и выполняемые работы;
- 5) информация;
- 6) имущественные права;
- 7) интеллектуальная собственность и исключительные права.

Вопрос о признании имущественных прав объектом торгового оборота сегодня остается открытым. Гражданский кодекс РФ преду-

¹ См.: Трунина Е.В., Федасова Ю.В. Коммерческое право: учеб. пособие. М., 2008. С. 56–57.

смачивает возможность отчуждения имущественных прав (например, финансирование под уступку денежного требования). Однако вызывает сомнения возможность оборота имущественных прав в качестве товаров на рынке оптовой торговли. Более сложно обстоит вопрос с признанием в качестве товара ценных бумаг, в особенности акций, поскольку общеизвестно, что акции, с одной стороны, признаются разновидностью материальных вещей (ст. 128 ГК РФ), а с другой стороны, являются объектом биржевой торговли. Однако акции являются весьма специфическим видом товара — они направлены на удовлетворение специальных интересов достаточно узкой группы лиц, не являясь предметом оптовой торговли. Поэтому акции и иные ценные бумаги являются объектом не коммерческого права, а иных областей права, например, предпринимательского, акционерного, банковского и т.д.

Некоторые авторы не относят к числу объектов коммерческих договоров тепло, электроэнергию и воду¹, указывая, что существенным признаком товара является не только его материальность, но и «телесность». Этот вывод согласуется с иными заключениями цивилистов, в соответствии с которыми «признаком вещи является ее телесность, а не материальность»². По-видимому, в качестве товаров могут выступать не только материальные вещи. Неотъемлемым свойством товара является его **идентификационность**, т.е. способность быть выделенным из группы подобных ему вещей. Свойство обладать родовыми признаками не является характерной особенностью нетелесных вещей. Однако технологически возможно не только идентифицировать нетелесные вещи, на даже оценить их качество (например, качество поставляемой электроэнергии), потому что они материальны, хотя и нетелесны. Еще В.К. Райхер предлагал определять договор купли-продажи как договор, в котором продавец передает покупателю имущество на наиболее полном из возможных для данного вида имущества прав³. Такая постановка воп-

¹ См.: *Андреева Л.В.* Коммерческое право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 74; *Трунина Е.В., Федасова Ю.В.* Указ. соч. С. 57.

² *Васильев Г.С.* Движимые вещи // *Объекты гражданского оборота: сб. статей / отв. ред. М.А. Рожкова.* М., 2007. С. 279.

³ См.: *Райхер В.К.* Очерк важнейших сделок советского хозяйственного права. Л., 1928. С. 387.

роса позволяет при необходимости использовать нормы о продаже в отношении снабжения электричеством, не требуя признания последнего вещью. Электроэнергия, так же как и тепло, по всем признакам должна признаваться разновидностью товара¹. В коммерческом отношении сегодня существуют оптовые рынки электроэнергии и теплоэнергии, так же как и рынок водоснабжения. Действуют транспортные сети тепло- и электроэнергетики, осуществляется поставка тепла и энергии миллионам потребителей. Поэтому *нет достаточных оснований утверждать, что «телесность» является необходимым признаком товара*. Однако признание некоего объекта гражданских прав в качестве товара совершенно не обязательно автоматически включает его в ряд объектов товарного оборота с точки зрения коммерческого права. Ярким примером этого является электроэнергия, которая, по признанию большинства цивилистов, признается разновидностью товара, что также отрицается большинством коммерциалистов.

Существенным признаком товара является его отнесение к **движимым вещам**. **Товаром может быть только свободно перемещаемое в пространстве имущество**. Вещи, прочно связанные с землей [недвижимые вещи (п. 1 ст. 130 ГК РФ)], не могут выполнять функции товаров в силу того, что сделки с недвижимостью носят разовый характер, и по этой причине недвижимость не может быть объектом оптового рынка. С другой стороны, серьезные требования закон предъявляет к форме и моменту совершения сделок с недвижимостью (необходимость письменной формы и государственной регистрации недвижимости), что существенно сдерживает динамику торгового оборота, в котором сделки должны совершаться оперативно и в наиболее простой форме.

Вещные признаки товара определяют его основные физические свойства. Однако в качестве объекта гражданских прав товар должен соответствовать определенным правовым признакам, к числу которых в первую очередь относится **гражданская объектность товара**, которая складывается из наличия у него *вещного титула, оборотоспособности*, а также *правосубъектности коммерсанта*, осуществляющего оборот товара.

¹ См. также: *Витрянский В.В.* Вторая часть Гражданского кодекса о договорных обязательствах // Вестник ВАС РФ. 1996. № 6. С. 120.

Товар должен иметь признаки **вещной титульности**. Это означает, что по отношению к товару как к вещи должны существовать соответствующие ему правомочия собственности (пользования, владения и распоряжения). Вещь, не являющаяся материальным предметом собственности, не может выполнять функции товара, особенно на товарных рынках, требующих постоянной смены титульных владельцев. Объем правомочий в праве собственности на вещь определяет характер возможных действий по отношению к ней как к товару.

Другим правовым признаком товара является его **оборотоспособность**. Из содержания п. 1 ст. 129 ГК РФ следует, что *оборотоспособность* — это способность вещей быть объектами гражданско-правовых сделок и менять своих владельцев. С гражданско-правовой точки зрения существует три группы товаров гражданских прав в зависимости от их возможности участия в гражданском обороте:

- 1) **товары, свободно обращающиеся в торговом обороте**, — таких товаров большинство, сделки с ними осуществляются беспрепятственно;
- 2) **товары, ограниченные в обращении**, — некоторые виды лекарственных препаратов (наркотические, психотропные и иные)¹, алкогольная продукция², некоторые виды пищевых продуктов³ и иные виды товаров, реализация которых осуществляется на основе специального лицензирования и квотирования⁴. Согласно п. 2 ст. 129 ГК РФ виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота), должны быть прямо указаны в законе. Такое ограничение может быть регламентировано различными способами, например, путем

¹ Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

² Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553 (с послед. изм.).

³ Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150 (с послед. изм.).

⁴ Постановление Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. № 959 «О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» // САПП РФ. 1992. № 25. Ст. 2217 (с послед. изм.).

установления категорий субъектов, которые могут приобретать определенные категории товаров¹, либо формированием специального разрешительного порядка реализации определенных категорий товаров². Виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном законом³;

- 3) **имущество, полностью изъятое из оборота**, — перечень изъятого из оборота имущества, установлен Указом Президента РФ от 22 февраля 1992 г.⁴ № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена». Такое имущество не может выполнять функции товара и, соответственно, быть предметом коммерческого оборота. К имуществу такого типа относятся, например: различные виды оружия; пестициды и агрохимикаты; наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, подлежащие контролю в Российской Федерации; химическое оружие, объекты по хранению химического ору-

¹ См. ст. 10 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681 (с послед. изм.).

² См. ст. 3 Федерального закона от 19 июля 1997 г. № 109-ФЗ «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами» // СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3510 (с послед. изм.); ст. 2 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219 (с послед. изм.); ст. 12 Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2591 (с послед. изм.).

³ См., напр.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 27. Ст. 3198 (с послед. изм.); Федеральный закон от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» // СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 805 (с послед. изм.).

⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 10. Ст. 492 (с послед. изм.).

1.1. Предмет и объект коммерческих договоров

зия и объекты по уничтожению химического оружия¹; этилированный автомобильный бензин² и др.

Сделки с товарами в коммерческом обороте невозможны без соблюдения условий их действительности. Поэтому коммерческая оборотоспособность товаров находится в непосредственной связи с **правовым статусом товаровладельцев и иных коммерсантов**. Помимо общих условий недействительности сделок, определяемых нормами ГК РФ (§ 2 гл. 9 ГК РФ), в коммерческом обороте важную роль играют специальные правоустановления законодателя, направленные на создание условий для специальной правоспособности торговых и посреднических организаций по продвижению товаров на определенных направлениях оптового рынка. Особенно ярко такие особенности выражены в отношении государства как субъекта торговой деятельности. Оптовая торговля лекарственными препаратами может осуществляться только юридическими лицами; частные предприниматели, следовательно, не имеют права заниматься оптовой торговлей товаром этого вида. Статья 48 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» устанавливает перечень юридических лиц, которым разрешен ввоз лекарственных средств на территорию Российской Федерации. В соответствии с п. 1 ст. 5 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» в Российской Федерации действует государственная монополия на основные виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ: культивирование растений; разработку, переработку, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ. Согласно п. 2 ст. 5 того же закона все указанные виды деятельности, за исключением вывоза наркотических средств и психотропных веществ, осуществляются только государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями в порядке, установленном данным федеральным законом и принимаемыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами Российской

¹ Статья 5 Федерального закона от 2 мая 1997 г. № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия» // СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2105 (с послед. изм.).

² Статья 1 Федерального закона от 22 марта 2003 г. № 34-ФЗ «О запрете производства и оборота этилированного автомобильного бензина в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 12. Ст. 1058 (с послед. изм.).

Федерации. Кроме установления режима запретов на некоторые виды деятельности и ограничений правоспособности по кругу субъектов и предъявления требований к их организационно-правовой форме для осуществления контрольных функций за оборотом некоторых видов товаров государством могут устанавливаться специальные правила (обязывания), предписывающие необходимость совершения дополнительных действий субъектам торгового рынка¹.

¹ См., напр.: Правила представления юридическими лицами отчетов о деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ; Правила ведения и хранения специальных журналов регистрации операций, связанных с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, утвержденные постановлением Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 644 // СЗ РФ. 2006. № 46. Ст. 4795 (с послед. изм.).