

**Предмет Федерального закона
«Об основах государственного регулирования
торговой деятельности в Российской Федерации»:
проблемы правовой определенности**

(комментарий к статье 1 Федерального закона)

Л.В. ЩУР-ТРУХАНОВИЧ,
директор Центра исследований в сфере экономики и права, к.э.н.

Вступление в силу Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» фактически завершило дискуссию по поводу целесообразности его принятия, однако возродило новую – относительно содержания отдельных его норм и истинного смысла, вложенного в них законодателем. Поиск ответа на большинство вопросов, связанных с применением норм Федерального закона¹, начинается с исследования его предмета и сферы действия.

Как следует из части 3 статьи 1 Закона, его предмет состоит из двух групп отношений:

1) отношения, возникающие между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности;

2) отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности.

Выделение в предмете тематического федерального закона субъектов правоотношений – особый прием законодательной техники, применяемый тогда, когда в сферу регулирования законодательного акта включаются не все общественные отношения, имеющие единый или смежный объект. В большинстве же случаев субъекты отношений не выделяются в предмете федеральных законов, так как целью законодательных актов является урегулирование всех или большинства отношений, связанных с определенными объектами материального мира (благами) или совершением определенных действий.

Использование в Законе данного подхода при определении его предмета объясняется постановкой законодателем цели урегулирования хотя и большинства отношений, связанных с торговлей, но все же не всех: изначально Концепцией проекта Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», утвержденной 29.10.2007 Комиссией Правительства РФ по законопроектной деятельности (далее – Концепция законопроекта), не предполагалось регулировать отношения, связанные с осуществлением деятельности по приобретению и продаже товаров между хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность, и гражданами-потребителями, а также между физическими лицами, для которых приобретение и продажа товаров не являются профессиональной деятельностью. Указанием в предмете Закона отношений, участниками которых являются органы государственной власти, органы местного самоуправления и хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), законодатель решил указанную задачу, однако, одновременно обусловил возникновение целого ряда вопросов.

Несмотря на критику, звучавшую в адрес разделения предмета Закона на две составляющие, такое нормативное решение концептуально оправданно.

В первой группе отношений их объектом являются действия, совершаемые органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением последними торговой деятельности. Содержание и характер указанных действий предопределяют отнесение возникающих в результате их совершения отношений к административным правоотношениям, обуславливающим применение для их регулирования методов административно-правового характера.

Во второй группе отношений объектом являются действия, совершаемые хозяйствующими субъектами по отношению друг к другу при непосредственном осуществлении ими торговой деятельности. Поскольку такие хозяйствующие субъекты осуществляют предпринимательскую деятельность, то для регулирования отношений между ними применяются гражданско-правовые методы.

Применение различных правил к регулированию указанных групп отношений делает Закон комплексным нормативным правовым актом, что обуславливает сложность разграничения компетенции в сфере регулирования торговой деятельности между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Вместе с тем искусственное на первый взгляд разделение предмета Закона способствует решению данной задачи как в самом Законе (через нормы непосредственного регулирования

¹ Далее по тексту – Закон, Закон о торговле.

отношений между хозяйствующими субъектами), так и в перспективном правотворчестве, указывая границу, которую субъекты Российской Федерации не могут пересекать в связи не признанием их статьей 3 Гражданского кодекса РФ субъектами гражданского нормотворчества.

Как уже отмечалось, у обеих групп отношений объекты различные, несмотря на общность для них «осуществления торговой деятельности».

Организация торговой деятельности с использованием стационарных торговых объектов как подготовительный этап торгового процесса представляет собой комплекс таких действий, как приобретение на различных основаниях торговых объектов (строительство новых, реконструкция имеющихся, аренда у сторонних организаций, др.), подготовка их к эксплуатации (включая заключение соответствующих сервисных договоров), приобретение необходимого торгово-технологического оборудования (инструмента, инвентаря) и подготовка его к эксплуатации (включая регистрацию контрольно-кассовой техники, техническое освидетельствование сосудов, работающих под давлением, лифтов и т.д.), получение необходимых разрешительных документов (лицензий, разрешений, пр.) и совершение иных действий по легализации своей деятельности (подача уведомлений о начале осуществления торговой деятельности, регистрация декларации пожарной безопасности, др.), регистрация знака обслуживания или легализация коммерческого обозначения, разработка планов (карт, схем, правил учета) торгово-технологических операций, определение режима работы, наем и расстановка персонала, проектирование финансовых процессов и др.

При организации торговой деятельности без использования торговых объектов или с использованием нестационарных торговых объектов состав указанных действий изменяется, появляются новые (в частности, при организации дистанционной торговли – регистрация интернет-ресурса (для электронной торговли), подготовка носителей описаний товаров (регистрация, печать, заключение договора на оказание сервисных услуг и т.д.)).

С началом осуществления торговой деятельности отдельные действия организационного характера трансформируются в постоянные торгово-технологические операции (эксплуатация оборудования, координация работы персонала и оплата его труда, информационно-аналитическое обеспечение деятельности, исчисление и уплата налогов, обязательных страховых взносов и другие технологические и хозяйственные операции).

Собственно осуществление торговой деятельности выражается в комплексе действий по приобретению и продаже товаров (определение условий соответствующих договоров, в том числе согласование их с контрагентами, заключение договоров и их исполнение с использованием имеющихся материальных (торговых объектов, торговых площадей, оборудования и инструментов, пр.), информационных (официальных сайтов в соответствующих информационно-телекоммуникационных сетях, пр.) и человеческих ресурсов).

Разделение регулируемой сферы на две составляющие – организацию торговой деятельности и осуществление торговой деятельности – имеет под собой объективную основу. На момент разработки Концепции законопроекта была обоснована необходимость регулирования не только осуществления торговой деятельности, но и ее организации, особенно в части организации (создания) и использования крупных стационарных торговых объектов (торговых комплексов, торговых центров, торговых домов) с целью сдачи в аренду торговых и складских площадей и предоставления сопутствующего бизнес-сервиса (уборка помещений и обслуживание оборудования, «депозитарий» и услуги по инкассации наличных, PR-поддержка и рекламные услуги, др.). Для хозяйствующих субъектов, содействующих организации торговой деятельности в вышеуказанных формах, однако самостоятельно не осуществляющих торговлю или осуществляющих ее только на части торговой площади, планировалось предъявить требования, схожие с требованиями управляющих розничными рынками компаний (ведение паспортов безопасности, реестра арендаторов и др.). В процессе доработки Концепции законопроекта, а затем и самого законопроекта идея регулирования деятельности по содействию организации торговли реализована не была.

Однако это не лишило смысла концепцию разделения регулируемой сферы на организацию торговли и осуществление торговли. Если первая группа действий (входящих в состав организации торговой деятельности), как уже отмечалось, в основном регламентируется посредством норм административного права, выражающих требования к совершению юридически значимых актов (получение разрешительных документов, регистрация или подача соответствующих документов, пр.), к торговым объектам, торгово-технологическому оборудованию и совершению торгово-технологических операций, то вторая группа (действия по осуществлению собственно торговой деятельности) – преимущественно нормами гражданского права.

Вместе с тем данная концепция не вполне реализована в Законе, поскольку положений непосредственно регулятивного характера в нем немного. Исходя из понимания того, что основной массив требований к организации торговой деятельности (начиная с размещения торгового объекта и заканчивая торговым оборудованием) уже сформулирован в других федеральных законах, отсылки к которым в том числе содержатся в частях 1 – 3 статьи 8 Закона, законодатель свел до минимума требования к организации торговой деятельности (в части размещения нестационарных торговых объектов, организации ярмарок, использования торговых объектов отдельными хозяйствующими субъектами (статьи 10 – 11, 14 Закона)). То же следует сказать в отношении требований к осуществлению торговой деятельности (они сосредоточены в статьях 9 и 13 Закона в нормах-требованиях к заключению и исполнению договоров). Вместе с тем эта нормативно-методическая основа позволит системно и продуманно совершенствовать Закон в будущем.

Необходимо отметить, что на последних этапах законотворческого процесса содержание организации торговой деятельности было расширено законодателем: поскольку заключение и исполнение договоров комиссии не очень вписывается в «осуществление» торговой деятельности (под таковой в соответствии с присутствующими в статье 2 дефинициями понимается деятельность, связанная исключительно с приобретением и продажей товаров, а суть договора комиссии состоит в содействии приобретению и продаже товаров путем заключения комиссионером по поручению комитента соответствующих сделок с третьими лицами; непосредственно приобретателями и продавцами выступают соответственно комиссионер и третьи лица (пункт 1 статьи 990, пункт 1 статьи 996 Гражданского кодекса РФ)), то оно образует деятельность по организации торговли. Исходя из этого, объект второй группы отношений (то есть отношений, возникающих между хозяйствующими субъектами) смело может быть дополнен действиями по организации торговой деятельности.

Конструктивные особенности части 3 статьи 1 Закона порождают вопросы о связях между субъектами отношений. Так, очевидно, что в первой группе имеются в виду отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами и органами государственной власти, хозяйствующими субъектами и органами местного самоуправления, однако не очевидно, ставилась ли при подготовке задача урегулирования отношений между органами государственной власти и органами местного самоуправления. Пункт 4 части 2 данной статьи вполне предметно отвечает на этот вопрос: задача регулирования ставилась и в определенной степени такие отношения Законом урегулированы, что согласуется с абзацем четвертым части 1 статьи 5 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Еще одно замечание к конструкции части 3 статьи 1 Закона касалось словоформ «в связи», смысловое значение которых позволяет вовлечь в сферу регулирования отношения, мало соприкасающиеся с организацией и осуществлением торговой деятельности. С такой оценкой риска возможного расширения предмета Закона следует согласиться. Однако основным мотивом определения регулируемых отношений через связь с организацией и осуществлением торговой деятельности было стремление урегулировать не только отношения, возникающие уже в процессе организации и осуществления торговой деятельности, но и предшествующие таковым, в частности отношения по регулированию органами государственной власти и органами местного самоуправления торговой деятельности. Что касается опасения постепенного расширения тематики Закона, то оно, на наш взгляд, достаточно реально, в частности если законодатель посчитает необходимым включить в сферу регулирования Закона элементы градостроительного, технического и иного регулирования.

Более существенный конструктивный недостаток есть у второй группы входящих в предмет Закона отношений, который появился в связи с решением в одной норме сразу двух задач: определения цели Закона и введения контекстных сокращений для обозначения субъектов регулируемых Законом отношений. Речь идет о пункте 3 части 2 статьи 1 Закона, из которого следует, что:

- под хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность, понимаются юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие торговую деятельность (то есть, в соответствии со статьей 2 Закона деятельность, связанную с приобретением и продажей товаров);

- под хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки товаров, – хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки производимых или закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи.

Если буквально придерживаться текстуального содержания указанных сокращений, то можно сделать вывод, что хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки товаров, не входят в круг лиц, отношения с участием которых регулируются Законом: таковые по смыслу пункта 3 части 2 статьи 1 Закона не осуществляют торговую деятельность, а занимаются иной деятельностью – деятельностью по поставке товаров, которая хотя во многом схожа с оптовой торговлей, однако в силу различных определений ею не является.

Вместе с тем отношения с участием хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, самым непосредственным образом регулируются Законом.

Одновременно с устранением данного упущения в части 3 статьи 1 Закона требуется скорректировать и характеристику указанных субъектов в пункте 3 части 2 статьи 1 Закона.

Из формулировки пункта 3 части 2 статьи 1 Закона следует, что хозяйствующие субъекты признаются, выражаясь языком Гражданского кодекса РФ, поставщиками, если они осуществляют поставки производимых или закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи.

Предназначение товара, то есть цель, для которой он должен в идеале использоваться, еще на этапе проектирования производственного процесса и продукции определяется производителем (создателем) товара и в силу требований законодательства о техническом регулировании, о санитарно-эпидемиологической безопасности и др. указывается в сопровождающих товар документах (технической документации, сертификатах соответствия, декларациях соответствия, пр.).

Определение товара, являющегося объектом сделок, совершаемых поставщиком, как изначального предназначенного для использования в предпринимательской деятельности, фактически означает отнесение его к продукции производственно-технического назначения, отношения по обороту которой, как следует из пункта 4 части 4 данной статьи, не входят в сферу Закона. Для корректного использования в Законе понятия «поставка»,

которой опосредуется в том числе оптовая торговля, необходимо руководствоваться определением, сформулированным применительно к договору поставки в статье 506 Гражданского кодекса РФ: важна не цель (предназначение) товара, а цель его приобретения покупателем – для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Кроме того, поскольку Законом регулируются отношения не только в связи с совершением купли-продажи как основных сделок, составляющих сущность торговли, но и сделок организующего характера, то есть способствующих заключению и исполнению первых (в частности, договоров комиссии (пункт 3 части 1 статьи 13), договоров приобретения или аренды площади торговых объектов (часть 1 статьи 14 Закона)), то резонно дополнить вторую группу входящих в предмет Закона отношений действиями по организации или содействию торговой деятельности.

В части 4 статьи 1 Закона приведены четыре группы отношений, на которые не распространяется действие Закона.

В исключении из сферы действия Закона указанных отношений проявляется первоначальная идея законодателя – урегулировать Законом только те отношения, которые возникают в ходе организации и осуществления продажи товаров, предназначенных для личного, семейного, домашнего или иного подобного использования (так называемых потребительских товаров или товаров народного потребления).

В первых редакциях законопроекта перечень отношений, не подпадающих под сферу действия Закона, был значительно шире и включал около 15 групп. Помимо оставшихся в итоговой редакции Закона и перечисленных в части 4 статьи 1 в него входили:

- а) отношения в связи с организацией и осуществлением деятельности в области предоставления услуг;
- б) отношения, связанные с осуществлением валютных операций;
- в) отношения, связанные с организацией и осуществлением продажи товаров в магазинах беспроцентной торговли;
- г) отношения, связанные с организацией и осуществлением продажи:
 - предметов религиозного культа и религиозной литературы в культовых зданиях и сооружениях и на относящихся к ним территориях, в иных местах, предоставленных религиозным организациям для этих целей, в учреждениях и на предприятиях религиозных организаций, зарегистрированных в установленном порядке;
 - лотерейных билетов;
 - проездных билетов и талонов для проезда в общественном транспорте;
 - государственных знаков почтовой оплаты (почтовых марок и иных знаков, наносимых на почтовые отправления), подтверждающих оплату услуг почтовой связи;
 - периодических печатных изданий;
 - изобразительной, печатной, сувенирной и другой тиражированной продукции в учреждениях культуры (театры, кинотеатры, цирки, музеи), входные билеты в учреждения культуры;
 - товаров и входных билетов организациями физической культуры и спорта на проводимых ими спортивно-зрелищных мероприятиях.

К определению предмета регулирования через исключение из него определенных отношений законодатель, как правило, прибегает тогда, когда:

1) затруднено выделение признака (признаков), позволяющих отличить предмет от сходных с ним (то есть описать его содержание через род и видовое отличие). В этом случае предмет определяется путем обособления отношений, составляющих его содержание, от сходных с ними отношений;

2) по тем или иным причинам необходимо исключить некоторые группы общественных отношений. Например, те, которые уже урегулированы соответствующими нормативными правовыми актами в целях избежания дополнительного и (или) дублирующего воздействия на них. Или такие, для регулирования которых предлагаемые методы не пригодны, а специфические обуславливают закрепление их в самостоятельном нормативном акте. К этой же группе можно отнести отношения, выведение которых из-под действия закона пролоббировано с той или иной целью (например, для недопущения возложения на участников таких отношений соответствующих обременений).

Справедливости ради, нужно сказать, что это не оригинальная российская практика – к этому приему определения предмета закона прибегают и законодатели других стран (например, в Законе Республики Беларусь 2003 года «О торговле» предусмотрено, что его действия не распространяются на отношения, связанные с осуществлением продажи товаров физическим лицам, не являющимся индивидуальными предпринимателями, осуществлением внешнеторговой деятельности, куплей-продажей ценных бумаг, куплей-продажей недвижимости, осуществлением валютно-обменных операций, оказанием коммунальных услуг, деятельностью ломбардов, объектами интеллектуальной собственности).

В абсолютном большинстве случаев причины, по которым при определении предмета регулирования был использован данный прием, не объясняются (в редких исключениях волю законодателя можно установить в результате изучения пояснительных записок).

Приведенный в пункте 4 части 4 статьи 1 Закона перечень отношений, на которые не распространяется действие Закона, формировался под влиянием обеих групп факторов.

Во-первых, при определении предмета и формировании норм Закона не удалось четко выделить признаки, позволяющие достоверно и однозначно определить товары как объекты гражданского оборота, практика существования которого побудила законодателя к урегулированию соответствующих интересов: не только товары, являющиеся продуктами труда, изначально произведенными (переработанными) с одним предназначением – для личного, семейного или иного аналогичного использования гражданами, но и товары, производимые (перерабатываемые) с целью их отчуждения без интереса к их дальнейшей судьбе, которые, однако, могут быть как потреблены вышеуказанными способами (например, мясо, ткани, пр.), так и использованы другими субъектами гражданского оборота в целях промышленного или иного потребления, переработки для придания дополнительных потребительских свойств и введения в новом качестве в оборот и т.д. По этой причине, в частности, в группу исключений попали отношения, связанные с продажей продукции производственно-технического назначения и т.д.

Во-вторых, отношения по поводу организации и осуществления отдельных видов и форм торговли (внешней торговли, биржевой торговли, торговли, осуществляемой на розничных рынках), оборота отдельных вещей, в частности объектов недвижимости, ценных бумаг, др., детально урегулированы другими федеральными законами и предусматриваемые Законом методы к ним не применимы или не пригодны.

Проанализируем решения законодателя относительно определения сферы действия Закона.

1. Формальным основанием исключения из сферы действия Закона отношений в связи с организацией и осуществлением внешнеторговой деятельности является существование самостоятельного федерального закона, регулирующего указанные отношения, – ФЗ от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»; фактическим – существенное различие в методах регулирования торговых отношений во внешней и внутренней торговой среде (включая запрет на применение для регулирования внешнеторговых отношений не поименованных в данном Федеральном законе методов), обусловливаемое не только международными договорами, участником которых является Российская Федерация, но и требованиями Всемирной торговой организации, других международных торговых организаций о приведении национального законодательства в соответствие принятым указанными организациями стандартам, принципам и документам.

Раздельное регулирование внутренней и внешней торговли характерно для национальных систем законодательства значительной части государств. Однако есть и примеры объединения регулирования двух сфер торговли в едином законодательном акте (например, в Республике Казахстан – в Законе 2004 года «О регулировании торговой деятельности», Республике Хорватия – Закон 2008 года «О торговле», других странах, принявших торговые кодексы и иные кодифицированные акты или комплексные законодательные акты о торговле).

Согласно статье 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» под внешнеторговой деятельностью понимается деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью. В свою очередь, внешняя торговля товарами определяется как импорт и (или) экспорт товаров.

Обособление отношений в связи с организацией и осуществлением внешней торговли от отношений в связи с организацией и осуществлением торговли на внутреннем рынке Российской Федерации позволяет автономно решать характерные для обеих сфер торговли проблемы и таким образом не усложнять процесс вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию. Достаточно нестандартное для стран с рыночно ориентированной экономикой государственное регулирование внутренней торговли в Российской Федерации, на наш взгляд, не причинит существенного вреда внешней торговле Российской Федерации; напротив, для некоторых категорий зарубежных поставщиков товарный рынок Российской Федерации может даже стать привлекательным ввиду фактически государственных гарантий высокоскоростных расчетов за поставленные продовольственные товары, «очищения» товарных договоров от сервисных элементов и т.д.

Что касается внутренней торговли, то установление на внутреннем рынке более жестких правил, чем предусмотрены национальными законодательствами других государств, может способствовать развитию внешней торговли товарами за счет увеличения со стороны крупных торговых компаний интереса к организации деятельности по импорту в Российскую Федерацию отдельных видов продовольственных товаров и тем самым деформировать такой сектор внутреннего рынка Российской Федерации, как производство и оборот соответствующих товаров.

Так, одним из способов облегчения бремени Закона, например, в части оперативного расчета за продовольственные товары, может стать создание крупными торговыми операторами закупочно-логистических центров в ближнем зарубежье (в том числе на приграничных территориях) для формирования товарной массы на менее администрируемых рынках продовольствия и последующего ее импорта на территорию Российской Федерации. Интерес к переориентации закупок на рынки продовольствия СНГ и ближнего зарубежья (в том числе, например, на активно развивающийся агрорынок Китая) может быть реализован не только путем создания

закупочных центров за рубежом, но и посредством заключения внешнеторговых сделок с зарубежными поставщиками (производителями, торговыми посредниками)².

Формат таких сделок, как гражданско-правовые отношения с участием иностранных лиц (гражданско-правовые отношения, осложненные иным иностранным элементом), позволяет сторонам с соблюдением определенных правил, предусмотренных разделом VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ, выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору (часть 1 статьи 1210 Гражданского кодекса РФ). Очевидно, что чрезмерно императивное вследствие принятия Закона российское обязательственное право все реже будет выбираться в качестве применимого к заключаемым между работающими на территории Российской Федерации торговыми операторами и зарубежными производителями (торговыми посредниками) сделкам. В таких условиях преимущество будет у западных и транснациональных торговых сетей (компаний), уже имеющих в своих архитектурах соответствующие структурные единицы и обширные торговые отношения с производителями за рубежом.

2. Воссоздание товарных бирж и биржевой торговли предусматривалось первыми проектами экономических реформ, начатых в 1990 году³. Форсированное развитие этих элементов торговой инфраструктуры потребовало оперативного регулирования процессов создания товарных бирж и торговли на них. По этой причине биржевая торговля как форма организации и осуществления торговой деятельности и деятельность товарных бирж как высокоэффективных торговых площадок были урегулированы на законодательном уровне еще в 1992 году – Законом РФ от 20.02.1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле».

Согласно пункту 1 статьи 2 данного Закона РФ под товарной биржей понимается организация с правами юридического лица, формирующая оптовый рынок путем организации и регулирования биржевой торговли, осуществляемой в форме гласных публичных торгов, проводимых в заранее определенном месте и в определенное время по установленным ею правилам.

Регламентация деятельности товарных бирж как самостоятельных участников торгового оборота и определение правил заключения биржевых сделок в едином торговом акте присущи законодательствам государств с дуалистической системой частного права (например, Франции, Германии).

В национальных законодательных системах государств с монистической системой частного права преобладает обособление регулирования биржевой торговли от торговли вообще. Обычно, даже если биржевая торговля упоминается в общих актах торгового законодательства в составе характеристики национальной торговой системы, ее правовое регулирование осуществляется в специальных законах (например, в Республике Казахстан, в Республике Беларусь).

Поглощение Законом о торговле Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» путем инкорпорирования в первый наиболее адекватных норм второго, отвечающих современным потребностям товарного рынка, уточнения, дополнения и развития отдельных из них не исключено в перспективе, хотя и представляется процессом сложным и требующим понимания и осмысления национальной торговой системы в целом. В настоящее же время, поскольку на отечественных товарных биржах преимущественно торгуется сырье, инкорпорация норм Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» в Закон о торговле, сформатированный для регулирования торговли потребительскими товарами (товарами народного потребления, товарами потребительского назначения), представляется преждевременной.

В ожидании грядущего ужесточения посредством Закона регулирования взаимоотношений между производителями, торговыми посредниками и операторами высказывалось предположение, что таким способом государство неявно направляет участников торгового оборота в сторону товарных бирж и биржевой торговли. Однако с учетом отмеченной специфики российских товарных бирж (ориентация на сырье) маловероятно, что торговые сети и производители потребительских товаров смогут удовлетворить свои интересы на товарных биржах.

3. Отношения по организации и осуществлению деятельности по продаже товаров на розничных рынках также исключены из сферы действия Закона по причине наличия на момент разработки и утверждения Концепции законопроекта специального федерального закона – ФЗ от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации».

Исключение из сферы действия Закона отношений, связанных с организацией и осуществлением деятельности по продаже товаров на розничных рынках, критиковалось еще на этапе разработки и утверждения Концепции законопроекта органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, депутатами Государственной Думы РФ, самим торговым сообществом.

Отказ включить в сферу регулирования Закона отношения, связанные с организацией розничных рынков, а также с организацией и осуществлением деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на

² В рассматриваемом контексте уместно вспомнить ярко контрастировавшую с дискуссией вокруг проекта закона идею белорусских властей об установлении не минимальной, а максимальной (от 60 дней и выше) отсрочки оплаты товаров торговыми организациями поставленных производителями товаров как способа стимулирования деятельности магазинов и реализации отечественной продукции (Белорусские магазины получают отсрочку по платежам за отечественные товары на 60 дней. Белта. 26.03.2009).

³ Основные направления стабилизации народного хозяйства и перехода к рыночной экономике. Одобрены IV сессией Верховного Совета СССР 19.10.1990 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1999. № 44. Ст. 906.

розничных рынках, обосновывался в Концепции законопроекта нежелательностью дублирующего административного воздействия – нормами Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» и Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» – на хозяйствующих субъектах, осуществляющих торговую деятельность на нестационарных торговых объектах (в палатках, павильонах, киосках и др.), входящих в структуру розничного рынка и являющихся в смысле Федерального закона «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» торговыми местами.

Кроме этого есть и другое, «затекстовое» объяснение не включения деятельности по организации деятельности розничных рынков и торговли на розничных рынках в сферу действия Закона – поглощение Законом Федерального закона «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», всего несколько месяцев действовавшего на момент утверждения Концепции законопроекта, могло быть воспринято как свидетельство непоследовательной и бессистемной государственной политики в области торговли и, кроме того, могло осложнить начавшуюся реформу ярмарочно-базарного комплекса.

Дополнительным аргументом в пользу «разведения» двух Законов – общего о торговле и специального об одной из ее форм – служил также тот факт, что Федеральный закон «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» регулирует отношения, связанные с розничными рынками в целом – и с их организацией как имущественных комплексов, которая является самостоятельным видом предпринимательской деятельности, и с организацией и осуществлением на территории этих комплексов собственно торговой деятельности (деятельности по выполнению работ, оказанию услуг). Необходимо отметить, что деятельность по организации розничных рынков как имущественных комплексов, предназначенных для осуществления деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на основе свободно определяемых непосредственно при заключении договоров розничной купли-продажи и договоров бытового подряда цен и имеющих в своем составе торговые места, согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД) относится к таким видам деятельности, включенным в раздел «К». Операции с недвижимым имуществом, аренда и предоставление услуг», как сдача внаем собственного нежилого недвижимого имущества (код 70.20.2), управление эксплуатацией нежилого фонда (код 70.32.2), аренда торгового оборудования (71.34.7). Перенесение из Федерального закона «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» в Закон только положений, регулирующих исключительно отношения по поводу организации и осуществления торговой деятельности, открыло бы вопрос об источнике регулирования отношений в связи со строительством и организацией розничных рынков.

В результате механического объединения норм двух законодательных актов резкий контраст представляли бы между собой положения, устанавливающие достаточно обширный комплекс обязанностей для осуществляющих торговлю на розничных рынках субъектов, регламентирующие взаимодействие между осуществляющими торговлю субъектами и осуществляющими управление розничными рынками компаниями и предусматривающие в отношении последних использование жестких административных методов специального характера (запрет на организацию розничных рынков без соответствующих разрешений, ограничение прав управляющей розничным рынком компании на самостоятельное осуществление торговой деятельности, регистрация розничных рынков и др.), и положения, предусматривающие более комфортные условия осуществления торговой деятельности в торговых комплексах (торговых центрах, магазинах, павильонах, киосках, на ярмарках, др.), основанные в том числе на невмешательстве государства в деятельность управляющих торговыми комплексами компаний, в ассортиментную и кадровую политику, пр.

Вышеизложенные аспекты осложняют работу по консолидации норм законов торговой сферы, но не исключают ее. С учетом уже присущей российской системе законодательства перегруженности, бессистемности и излишней частности регулирования отдельных групп экономических отношений, восприятие Закона как рамочного, предполагающего принятие других, специальных по отношению к нему федеральных законов, регулирующих разновидности общеторговых отношений (о торговле на розничных рынках, о торговле на оптовых рынках, о торговле в торговых комплексах (центрах), об электронной торговле и т.д.), и дальнейшее его развитие в таком качестве, представляется не только необоснованным, но и стратегически неверным: в результате «разрастания» и «разветвления» нормативного массива, регулирующего торговлю, будут множиться существующие и возникать новые несогласованности и противоречия между законами. А несогласованность Закона и Федерального закона «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» уже имеет место и по мере изменения какого-либо из них в отрыве от другого будет усугубляться: при отсутствии в Федеральном законе «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» норм, определяющих порядок заключения и исполнения договоров поставки, аналогичных приведенным в статье 9 Закона (запрещающих получение бонусов, устанавливающих жесткие сроки оплаты продовольственных товаров, др.), резонна постановка вопроса о том, чем предприниматели, осуществляющие торговлю на розничных рынках, отличаются от предпринимателей, осуществляющих торговлю в магазинах, палатках, посредством торговых автоматов и т.д.

Поскольку пробелы регулирования торговли в торговых комплексах (торговых центрах), на оптовых рынках, а также деятельности по организации содействия торговле в указанных формах законодатель вынужден

будет разрешать в ближайшее время, то в ходе этой работы разумной представляется консолидация в Законе большинства норм Федерального закона «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», применение которых уже оправдано практикой, и распространение некоторых из них на такие самостоятельные виды деятельности по содействию торговли, как организация ярмарок, оптовых рынков, торговых комплексов (центров) и др., что будет способствовать достижению равновесия в правовом регулировании всех аспектов торговли.

4. Ценные бумаги и объекты недвижимости являются специфическими объектами гражданского оборота, что предопределяет специальное регулирование совершаемых в их отношении сделок и организацию деятельности по осуществлению таких сделок.

Обращение ценных бумаг регулируется основательным нормативным массивом, образованным в ходе развития гражданского законодательства и формирования рынка ценных бумаг фактически автономного от товарного рынка. В числе источников правового регулирования оборота ценных бумаг – Гражданский кодекс РФ, около десятка федеральных законов, непосредственно или косвенно регулирующих торговлю ценными бумагами (Федеральные законы от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», от 29.07.1998 № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг», от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах», другие), и несколько сотен подзаконных нормативных актов.

Оборот объектов недвижимости регулируется еще более основательно – серией кодексов (собственно, Гражданским кодексом РФ, частично Земельным кодексом РФ и Жилищным кодексом РФ, и в той или иной части другими «материальными» кодексами) и принятым в целях их реализации множеством федеральных законов (Федеральными законами от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», от 14.03.2009 № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними», от 22.07.2008 № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», др.) и подзаконных нормативных актов. По сравнению с предусмотренными указанными актами методами государственного регулирования оборота объектов недвижимости прописанные в Законе методы представляются неадекватными и слишком «легковесными» (по выражению в Законе содержанию) и потому неэффективными в отношении продавцов недвижимости. В контексте выведения отношений, связанных с оборотом недвижимости, из-под действия Закона сложно дать оценку нормативному решению законодателя об ограничении в статье 14 Закона купли-продажи таких объектов недвижимости, как торговые объекты: с точки зрения гражданского оборота запрет на приобретение торговых объектов (торговых площадей) для одних хозяйствующих субъектов фактически ограничивает право других хозяйствующих субъектов по продаже таких объектов (площадей) и, таким образом, Законом де-факто регулируются сделки купли-продажи объектов недвижимости (по кругу лиц).

5. Наиболее сложным для осмысления и, соответственно, применения пункт 4 части 4 статьи 1 Закона представляется в части исключения из сферы действия Закона отношений, связанных с организацией и осуществлением купли-продажи продукции производственно-технического назначения, в том числе электрической энергии (мощности), тепловой энергии и мощности, а также иных видов энергетических ресурсов.

Отсутствие в законодательстве легального определения понятия «продукция производственно-технического назначения» не препятствует законодателю использовать его для правового регулирования различных групп отношений. Свободное оперирование данным понятием без раскрытия его содержания характерно не только для ведомственных нормативных актов, но и федеральных законов (например, Федеральные законы от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», других), кодексов (а именно Бюджетный кодекс РФ) и международных договоров (например, Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств – участников Содружества Независимых Государств 1992 года).

Как свидетельствует правоприменительная и в особенности судебная практика, споры относительно правильности трактовки понятия «продукция производственно-технического назначения» разрешаются неоднозначно: в одних случаях судам удается определить его смысл, исходя из сопровождающих указанные акты перечней продукции производственно-технического назначения (в частности, при применении Постановления Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»), в других – смысл понятия постигается через противопоставление продукции производственно-технического назначения товарам народного потребления (потребительским товарам) (см., например, письмо Госкомстата России и Министерства экономики РФ от 27.07.1993 № 10-0-1/246, № МЮ-636/14-151 «О Методических рекомендациях по отнесению промышленной и сельскохозяйственной продукции к товарам народного потребления»).

Отсутствие до настоящего времени легального определения понятия «продукция производственно-технического назначения» и, соответственно, понятия «товары народного потребления» («потребительские товары» или «товары потребительского назначения») во многом объясняется спецификой государственного

регулирования народного хозяйства, существовавшего до начала рыночных преобразований девяностых годов прошлого века. Так как основным инструментом регулирования производственных отношений при административно-плановой экономике были государственные планы, то правоприменитель не сталкивался с особыми затруднениями при решении вопроса об отнесении продукции к тому или иному типу – достаточно было обратиться к соответствующей номенклатуре продукции, запланированной к выпуску на предстоящий период. Упрощало решение задачи об отнесении продукции к производственно-технической еще и особое административное регулирование оборота продукции народного хозяйства: оборот производственно-технической продукции осуществлялся только между предприятиями и организациями; физические лица были исключены из него, так как институт индивидуального предпринимательства отсутствовал, а для использования в домашнем хозяйстве выпускались специальные товары (бытовое оборудование, инструменты и т.д.). С допуском населения к обороту продукции производственно-технического назначения в начале девяностых годов прошлого века (см., например, Постановление Совета Министров СССР от 27.01.1990 № 88 «Об организации аукционной продажи населению продукции производственно-технического назначения») границы между продукцией производственно-технического назначения и товарами народного потребления начали размываться, поскольку первые стали активно использоваться в домашних хозяйствах, несмотря на то что основным предназначением, с которым они выпускались, определялось использование для целей производства. По этой же причине и сейчас классификация товарной массы на товары производственно-технического назначения и потребительские товары весьма условна, поскольку значительная часть первых может использоваться для личного, домашнего или иного потребления, и такая же часть вторых – для осуществления производственной и иной предпринимательской деятельности.

Основной мотив выведения продукции производственно-технического назначения из сферы действия Закона – непригодность одних предусматриваемых Законом методов государственного регулирования для регулирования отношений в связи с оптовой торговлей рудой, металлами, сельскохозяйственным сырьем, судами и летальными аппаратами, станками и другим оборудованием и излишество других как в связи со специальным регулированием их оборота, так и ввиду отсутствия между его участниками проблем, аналогичных существующим в сфере оборота потребительских товаров.

Однако если в вышеназванных нормативных актах, оперирующих понятием «продукция производственно-технического назначения» без обращения к соответствующим номенклатурам (перечням), не предусматривается ограничение прав и свобод хозяйствующих субъектов, то Закон содержит нормы, налагающие определенные обременения на хозяйствующих субъектов, осуществляющих куплю-продажу определенных товаров, и от того, как правоприменитель определит содержание понятия «продукция производственно-технического назначения», будет зависеть, подпадает ли осуществляемая хозяйствующим субъектом деятельность под действие данного Закона (в особенности его статей 8, 9 и 13), а также под действие принятых для его реализации нормативных актов (например, о ведении торговых реестров субъектами Российской Федерации).

В качестве основы для определения, что следует понимать под продукцией производственно-технического назначения, можно использовать определение, сформулированное в ГОСТ Р 15.201-2000 «Система разработки и постановки продукции на производство. Продукция производственно-технического назначения. Порядок разработки и постановки продукции на производство»: это продукция, предназначенная для использования в качестве средств промышленного и сельскохозяйственного производства (аналогичным определением оперировал и ранее применявшийся ГОСТ 15.0010-88 «Система разработки и постановки продукции на производство. Продукция производственно-технического назначения»).

Поскольку обязательность определения производителем (импортером) назначения производимой (ввозимой) продукции предусматривается только в отношении определенных групп товаров (подлежащих государственной регистрации, подтверждению соответствия и иным аналогичным легализующим процедурам), то представляется, что данного определения будет недостаточно. Для охвата тех случаев, когда предназначение товара – для использования в промышленном и сельскохозяйственном производстве – не будет определено в сопроводительных документах и не будет однозначно явствовать из природы материального объекта (как уже пояснялось, природа подавляющего большинства вещей допускает их использование в качестве средств труда в различных отраслях человеческой деятельности и, следовательно, не позволяет абсолютно точно обозначить пределы их применения – только общественное или личное, только производственное или домашнее, только по указанному изготовителем назначению или по собственному усмотрению), вышеприведенное определение целесообразно дополнить классификацией объектов, входящих в общее родовое понятие. Наиболее логичным представляется использовать для уточнения определения классификацию продукции производственно-технического назначения в зависимости от форм и способов использования (участия) в производстве на: сырье, материалы, полуфабрикаты, оборудование, машины, комплектующие, объекты капитального строительства, энергетические ресурсы (энергия).

Такая конструкция определения, конечно, не позволяет полностью исключить вопросы об отнесении к производственно-технической продукции новых видов товаров, товаров, используемых как в производстве, так и в домашнем хозяйстве, однако, позволит значительно уменьшить их количество.

Собственно, такой подход к определению понятия (через перечисление входящих в него элементов) уже использован в пункте 4 части 4 статьи 1 Закона. В частности, в составе продукции производственно-технического назначения названы электрическая энергия (мощность), тепловая энергия и мощность, а также иные виды

энергетических ресурсов. Понятие «энергетический ресурс» получило легальное определение в 2009 году в Федеральном законе от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: энергетический ресурс – носитель энергии, энергия которого используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, а также вид энергии (атомная, тепловая, электрическая, электромагнитная энергия или другой вид энергии). И хотя в Законе не определено, что понятия «энергия», «энергетический ресурс» применяются в значениях, указанных в названном Федеральном законе, в отсутствие других нормативных определений правоприменитель при решении вопроса о том, относятся те или иные виды продукции к энергетическим ресурсам, будет обращаться к этому Федеральному закону. В частности, по нашему мнению, основываясь на приведенном определении и анализе техники его применения в статьях 14, 16, 24 названного Федерального закона, можно сделать вывод, что на отношения в связи с куплей-продажей бензина и других видов моторного топлива действие Закона не распространяется.

Деятельность по приобретению и продаже электрической энергии и других видов энергии регулируется целой серией специальных законов, в частности Федеральными законами от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса», от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», др.

6. Как и следовало ожидать, исключение из сферы действия Закона отдельных групп отношений при общей неопределенности предмета Закона, а также неочевидность критериев избирательности, которыми руководствовался законодатель, спровоцировали вопросы о справедливости выведения из-под Закона торговли одними видами товаров и невыведения других, дали повод для сомнения в осознанности или случайности отсутствия оговорок в отношении схожих с поименованными в пункте 4 части 4 статьи 1 форм и форматов торговли, сделок с отдельными видами товаров и т.д.

В частности, исключив из оборота, составляющего содержание торговой деятельности в том смысле, который выражен в определении торговли в статье 2 Закона, оборот, основанный на купле-продаже только отдельных определяемых родовыми признаками вещей – ценных бумаг и объектов недвижимости, он открыл дискуссию о том, подпадают ли под действие данного Закона отношения, связанные с оборотом других объектов гражданских прав (работ и услуг, интеллектуальной собственности, нематериальных благ) и других вещей (денег, природных ресурсов, продукции оборонного (военного, военно-космического) назначения и др.). Еще более глубокой и разноплановой эта дискуссия будет становиться по мере попыток применения Закона ко всему многообразию вещей, находящемуся в обороте (к продаже леса на корню, космической техники, валютных ценностей, вооружению, лотерейных билетов и т.д.).

На некоторые вопросы ответы могут быть даны в результате системного толкования всех норм Закона (начиная с целей его принятия).

Так, очевидно, что законодатель не предполагал регулировать данным Законом отношения, связанные с организацией купли-продажи продукции оборонного значения, ввиду чего нормы Закона не применимы в отношении торговых сделок с этой продукцией, как с обладающей признаками производственно-технической продукции. Кроме того, продукция оборонного назначения, будучи ограниченной в обороте в силу Указа Президента РФ от 22.02.1992 № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена», выступает объектом специального регулирования, предусматриваемого нормами Федеральных законов от 31.05.1996 № 61-ФЗ «Об обороне», от 27.12.1995 № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе», от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии» (в части служебного оружия) и подзаконных нормативных актов, принятых в целях реализации названных федеральных законов. Однако приведенные доводы о не распространении положений Закона на отношения в связи с организацией и осуществлением купли-продажи (поставки) продукции оборонного назначения, при всей своей убедительности, представляют только умозаключение, которое при развитии логики в другом направлении (например, о необходимости охвата Законом всех торговых и связанных с ними отношений вне зависимости от вида товаров) может быть опровергнуто, поскольку в Законе этот вопрос не имеет четкого нормативного решения.

Сложнее обосновать исключительно нормами Закона, что под его действие не подпадает деятельность по организации и осуществлению купли-продажи входных билетов на театральные-концертные, спортивно-зрелищные и иные зрелищно-развлекательные мероприятия, проездных билетов и талонов для проезда в общественном транспорте, почтовых марок и маркированных открыток.

Постановку вопроса о распространении положений Закона на хозяйствующих субъектов, осуществляющих продажу почтовых марок, маркированных открыток и конвертов, обусловила двойственная природа указанных объектов гражданского оборота. Ответ на него зависит от того, обладают ли указанные вещи соответствующими признаками, и преобладает ли деятельность по их продаже над другими видами деятельности. Согласно статье 2 и части второй статьи 29 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» государственные знаки почтовой оплаты (почтовые марки и блоки, маркированные конверты и карточки) являются средством подтверждения внесения платы за услуги почтовой связи. Таким образом, гражданско-правовую природу продажи

указанных знаков по номинальной их стоимости, осуществляемой объектами почтовой связи, можно определить как заключение предварительного договора оказания почтовых услуг. Деятельность же по продаже открыток и конвертов, не маркированных государственными знаками оплаты, коллекционных марок, как вещей, обладающих самостоятельными потребительскими свойствами, подпадает под определение торговой, а при осуществлении ее на систематической основе – под действие Закона.

Повод для дискуссии о том, распространяются ли положения Закона на отношения по продаже проездных билетов, театральных и других аналогичных билетов, дало использование в формулировке определения торговой деятельности понятия «приобретение», применяемое в Гражданском кодексе РФ преимущественно в отношении прав и обязанностей (в том числе вытекающих из договоров оказания услуг, выполнения работ), но не собственно вещей.

По своей природе входные билеты на театрально-концертные, спортивно-зрелищные и иные зрелищно-развлекательные мероприятия, проездные билеты и талоны для проезда в общественном транспорте являются документами, удостоверяющими заключение договора возмездного оказания услуг в сфере культуры, искусства, спорта и др., услуг по перевозке, и не имеют самостоятельной потребительской ценности до тех пор, пока сторона договора, являющаяся исполнителем, не начнет исполнять свои обязательства. Только в особых случаях они могут приобретать характер самостоятельно находящихся в обороте вещей, например, и среди граждан, приобретающих такие билеты не с целью получения соответствующих услуг, а, например, для коллекционирования.

Реализация проездных билетов и талонов, входных билетов транспортной, театральной организацией, спортивно-развлекательным комплексом, др. непосредственно гражданину представляет собой заключение между ними договора оказания соответствующих услуг. Обособление в Гражданском кодексе РФ договора оказания услуг от договора купли-продажи (объектом которого в соответствии с пунктом 1 статьи 454 Гражданского кодекса РФ являются исключительно вещи, отделенные статьей 128 того же Кодекса от работ и услуг) дает основания для такого же обособления транспортной, культурно-развлекательной деятельности от торговой.

Как только входные билеты, проездные талоны передаются транспортной организацией или театром посредникам (агентам, поверенным) для последующей реализации гражданам, то деятельность таких посредников приобретает черты, придающие ей сходство с торговлей.

Еще более «оторговливаются» отношения, связанные с приобретением указанных билетов независимыми перекупщиками и последующей продажей их гражданам. Вне зависимости от того, что природа договоров, заключаемых вследствие таких операций между перевозчиками (учреждениями культуры, пр.) и гражданами, не меняется – они остаются договорами оказания услуг, отношения между агентами и гражданами, между независимыми перепродавцами и гражданами опосредуются уже договорами купли-продажи (в группе последних отношений – основанными на уступке требования).

Также сложна природа продажи лотерейных билетов. Из пункта 2 статьи 1063 Гражданского кодекса РФ, статьи 2 Федерального закона от 11.11.2003 № 138-ФЗ «О лотереях» следует, что договор между организатором лотереи (тотализатора, взаимного пари) и участником игр оформляется выдачей лотерейного билета, квитанции или иного документа. Следовательно, реализация таковых организатором лотереи не должна считаться торговой деятельностью.

Деятельность распространителей лотерейных билетов, которыми могут выступать и кредитные организации, основывается на договоре о распространении лотерейных билетов, заключаемом с организатором или оператором лотереи, основу которого составляет поручение на заключение сделок по приобретению права на участие в соответствующей лотерее.

Учитывая, что продажа проездных билетов и талонов, входных билетов на различного рода мероприятия, лотерейных билетов осуществляется не только коммерческими (реализационными) подразделениями организаций, оказывающих соответствующие услуги (как элемент основной их деятельности), но и торговыми организациями (в качестве основного или сопутствующего ассортимента), а также неторговыми организациями (в качестве деятельности, сопутствующей основной, например продажа лотерейных билетов кредитными организациями), то вопрос о распространении положений Закона на деятельность указанных хозяйствующих субъектов приобретает далеко не теоретический характер.

В текущей редакции Закона разрешить вопрос о распространении его положений на действующие самостоятельно – от транспортных организаций, учреждений культуры и спорта, организаторов лотерей – билетные и театральные кассы, киоски по продаже проездных билетов (талонов) и лотерейных билетов можно путем обращения к одной из целей Закона, а именно указанной в пункте 2 части 2 статьи 1: основываясь на том, что государство видит одной из своих основных задач развитие торговой деятельности в целях удовлетворения потребностей отраслей экономики именно в произведенной продукции, можно сделать вывод, что под товаром в целях данного Закона должны пониматься все же вещи, но не работы и услуги.

Однако и с миром вещей не все ясно.

В частности, распространяется ли Закон на отношения, связанные с организацией и осуществлением купли-продажи банками памятных монет, слитков драгоценных металлов, так называемым «банковским ритейлом»? Вопрос представляется далеко не праздным, поскольку в соответствии с частью 6 статьи 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» кредитной организации запрещается заниматься

торговой деятельностью (указанное ограничение не распространяется на заключение договоров, являющихся производными финансовыми инструментами и предусматривающих либо обязанность одной стороны договора передать другой стороне товар, либо обязанность одной стороны на условиях, определенных при заключении договора, в случае предъявления требования другой стороной купить или продать товар, если обязательство по поставке будет прекращено без исполнения в натуре).

Ответ на него следует из частей 1 и 3 той же статьи Федерального закона «О банках и банковской деятельности». Согласно названным нормам привлечение кредитными организациями во вклады и размещение драгоценных металлов, осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями квалифицируются как банковские операции, которые подлежат лицензированию в таком качестве (пункт 4 статьи 15 Федерального закона от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», Инструкция Центрального Банка РФ от 14.01.2004 № 109-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций»). Таким образом, вне зависимости от природы совершаемых банковскими организациями сделок с драгоценными металлами и драгоценными камнями (заем, купля-продажа, пр.), эта их деятельность является банковской и не подпадает под действие Закона о другом, самостоятельном виде деятельности – торговле.

По-иному эти же операции должны оцениваться в составе деятельности других организаций: систематическое заключение хозяйствующим субъектом сделок с драгоценными металлами (в стандартных и мерных слитках, в монете, изделиями) и с драгоценными камнями (обработанными камнями, изделиями из них), в результате которых осуществляется переход права собственности, обладает всеми признаками торговой деятельности. И поскольку Законом не сделаны изъятия в отношении купли-продажи указанных товаров, отношения в связи с осуществлением торговли ими подпадают под действие Закона (исключение составляют отношения в связи с куплей-продажей драгоценных металлов и драгоценных камней, изделий из них, реализуемых в качестве продукции производственно-технического назначения (пункт 4 части 4 статьи 1 Закона), и отношения в связи с торговлей драгоценными металлами и драгоценными камнями на биржах драгоценных металлов и драгоценных камней (статья 3 Федерального закона «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»)).

Также неоднозначны вопросы о применении положений Закона к отношениям, связанным с осуществлением продажи предметов религиозного культа и религиозной литературы в процессе оказания услуг по проведению религиозных обрядов и церемоний, похоронных принадлежностей – в процессе оказания ритуальных услуг, парфюмерно-косметической продукции – в процессе оказания косметологических услуг, ветеринарных препаратов – в процессе оказания ветеринарных услуг, продукции общественного питания – в процессе буфетного обслуживания и т.д.

Поскольку Закон определяет основы государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации, под которой в соответствии со статьей 2 Закона понимается вид предпринимательской (следовательно, экономической) деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров, то большая часть вопросов, обусловленных «недоговоренностью» в отношении объекта регулируемых Законом отношений (товара), на данный момент может быть решена в результате обращения к Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД).

Структура экономики Российской Федерации как совокупности видов общественно-полезной деятельности, имеющей целью производство продукции (оказание услуг), нормативно описана в Общероссийских классификаторах видов экономической деятельности (ОК 029-2001, ОК 029-2007). Данные классификаторы в соответствии с пунктом 3 статьи 15 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» являются нормативными документами, распределяющими технико-экономическую и социальную информацию в соответствии с ее классификацией (классами, группами, видами и другим) и обязательными для применения при создании государственных информационных систем и информационных ресурсов и межведомственном обмене информацией.

Общероссийский классификатор видов экономической деятельности построен по общим для международной практики управления экономикой принципам и входит в систему классификаторов видов экономической деятельности в рамках Европейского союза (КДЕС). Он разработан на основе гармонизации со Статистической классификацией видов экономической деятельности в Европейском экономическом сообществе (ЕС) Statistical classification of economic activities in the European Community (№ ACE Rev.1), что обеспечивает сопоставимость ОКВЭД с Международной стандартной отраслевой классификацией всех видов экономической деятельности ООН. Это, в свою очередь, означает, что идентификация осуществляемой на территории Российской Федерации деятельности производится по общепринятым для экономики других стран правилам.

Использованные при классификации видов экономической деятельности (отраслей экономики) основания (общие и специфические признаки, присущие человеческой деятельности и характеризующие ее как сферу общественной жизни, производимая продукция (оказываемые услуги), процессы (технологии) производства продукции (оказания услуг), используемые при этом ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы, др.)) «шлифовались» не одно десятилетие. Они не статичны, поскольку система общественного разделения труда меняется и не только вследствие развития техники и технологий, но и в том числе под воздействием государственного регулирования определенных групп

общественных отношений. Однако сформированная в результате их применения классификация видов экономической деятельности позволяет провести классификацию отношений, связанных с организацией и осуществлением указанных видов деятельности.

С учетом изложенного представляется обоснованным использовать ОКВЭД не только как вспомогательное средство для разрешения в процессе реализации Закона вопросов об отнесении того или иного вида деятельности, в содержании которого присутствует купля-продажа отдельных видов товаров или организация таковой, к торговле, но и в качестве непосредственного нормативного источника, на основе которого законодатель осуществляет государственное регулирование соответствующих отношений.

В качестве примера прямого обращения законодательного акта к национальному классификатору видов экономической деятельности с целью определения регулируемых этим актом отношений можно привести Закон Кыргызской Республики 2002 года «О внутренней торговле в Кыргызской Республике»: торговая деятельность как сфера, в которой возникают регулируемые названным Законом отношения, определена в его статье 2 как «вид предпринимательской деятельности, определяемой в соответствии с Государственным классификатором Кыргызской Республики «Виды экономической деятельности».

Прямое обращение к национальным классификаторам видов экономической деятельности как к источникам, определяющим регулируемые законодательным актом отношения, имеет место и в российском законодательстве (см., например, Федеральный закон от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»), и такая практика имеет под собой нормативное основание.

Как следует из пункта 6 Положения о разработке, принятии, введении в действие, ведении и применении общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации в социально-экономической области, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 10.11.2003 № 677, применение ОКВЭД, как и других общероссийских классификаторов, является обязательным не только при создании государственных информационных систем и информационных ресурсов и в других случаях, установленных законодательством Российской Федерации, но и при подготовке правовых актов в социально-экономической области для однозначной идентификации объектов правоотношений. Постановление Госстандарта России от 06.11.2001 № 454-ст «О принятии и введении в действие Общероссийского классификатора видов экономической деятельности» еще более предметно определяет характер ОКВЭД (ОК 029-2001): он используется при решении такой задачи, как разработка нормативных правовых актов, касающихся государственного регулирования отдельных видов экономической деятельности.

Ссылка в Законе на ОКВЭД как на инструмент определения отношений, являющихся предметом Закона, существенно бы облегчила его правоприменение, особенно в свете предстоящего федерального и регионального нормотворчества в развитие Закона (в частности, разработки и принятия нормативных правовых актов о ведении торговых реестров субъектов Российской Федерации, разработки региональных программ развития торговли и т.д.).

Однако, прежде чем прокорреспондировать положения Закона и ОКВЭД, необходимо провести соответствующую подготовительную работу. Для начала, независимо от цели взаимной увязки Закона и ОКВЭД, в классификатор для обеспечения четкой и соответствующей Закону идентификации объектов регулируемых отношений должны быть внесены изменения, гармонизирующие группировки экономической деятельности в области торговли с нормами Закона, в частности с понятийным аппаратом Закона и описанием структурных элементов торговли (в статье 8). Одновременно в связи с активным развитием внемагазинных форм торговли и расширением их ассортимента, увеличением числа занятых в них требуется актуализация группировки «розничная торговля вне магазинов» и ее дополнительная детализация до пятого и шестого знаков.

Более глобальной и сложной представляется задача по выработке механизмов защиты Закона от произвольного изменения его предмета вследствие ведомственного нормотворчества. Так как ответственным за ведение и применение ОКВЭД в соответствии с Перечнем общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации в социально-экономической области, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 10.11.2003 № 677, является Министерство экономического развития РФ, а изменения, вносимые в классификатор, принимаются и вводятся в действие Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии, то возникает риск не зависящего от воли законодателя и не подконтрольного ему расширения или сужения предмета Закона в результате включения в группировки, предусмотренные разделом G «Оптовая и розничная торговля; ремонт автотранспортных средств, мотоциклов, бытовых изделий и предметов личного пользования», новых видов деятельности, аннулирования или уточнения имеющихся. Поскольку аналогичные риски будут возникать и в других случаях регулирования отношений, содержание которых определяется в соответствии с ОКВЭД, то для выработки жестких конструкций взаимосвязи законодательных актов и классификатора потребуются серьезные системные решения.

7. Необходимость постоянного толкования предмета Закона, в результате которого число подпадаемых под регулирование нормами Закона отношений и участвующих в них хозяйствующих субъектов может произвольно изменяться по воле толкователя, не позволит обеспечить стабильность и единообразность применения Закона. В текущей редакции Закон предусматривает самые жесткие решения в отношении конкретно определенных

хозяйствующих субъектов (торговых сетей и торговых операторов, осуществляющих торговлю продовольственными товарами), что дает основания другим хозяйствующим субъектам основания чувствовать себя в определенной безопасности. Однако ситуация коренным образом изменится, если в будущем отдельные из норм статей 9 и 13 Закона будут распространены на торговлю непродовольственными товарами или в Закон будут введены новые ограничительные нормы.

Поэтому в ходе совершенствования Закона законодатель должен будет восполнить пробел в определении понятия «товар» и с учетом этого скорректировать перечень отношений, на которые не распространяются положения Закона. Увеличение или сокращение такого перечня будет зависеть от того, как будет определена концепция совершенствования законодательства, регулирующего торговую деятельность, в перспективе.

Отдельно необходимо остановиться на регулировании Законом отношений, возникающих в связи с организацией и осуществлением торговли товарами, ограниченными в обороте.

В ходе подготовки законопроекта неоднократно выдвигались предложения по выведению из-под его действия торговли товарами, ограниченными в обороте. Основная мотивация заключалась в том, что торговля ограниченными в обороте товарами уже урегулирована изрядным количеством федеральных законов и подзаконных нормативных актов, которые не только вводят лицензирование купли-продажи отдельных видов товаров, но и содержат достаточно жесткие административные требования к организации и осуществлению таковой, начиная с требований, предъявляемых к хозяйствующим субъектам, и заканчивая подробной регламентацией совершения отдельных торговых операций. Распространение на организующих и осуществляющих такую торговлю хозяйствующих субъектов норм нового законодательного акта, содержащего дополнительные административные ограничения, могло бы снизить привлекательность данного вида предпринимательства.

Однако к моменту завершения работы над законопроектом из него были исключены положения, устанавливающие дополнительные к существующим требования организации и осуществления торговой деятельности, и в целях создания единых основ регулирования торговой деятельности отношения, связанные с организацией и осуществлением торговли ограниченными в обороте товарами, были «возвращены» в предмет Закона.

В окончательной своей редакции часть 5 статьи 1 Закона особого юридического смысла не несет. Став в результате законотворческого процесса простой констатацией имеющего место правового регулирования отношений, связанных с организацией и осуществлением торговой деятельности, норма более уместно воспринималась бы в составе статьи 3 Закона, определяющей источники правового регулирования торговых и непосредственно связанных с ними иных отношений.

Вместе с тем изначально норма об особенностях регулирования организации и осуществления торговли ограниченными в обороте товарами вводилась с другой целью – определить место Закона в системе других федеральных законов, в том или ином объеме регулирующих отношения в связи с организацией и осуществлением торговли товарами, ограниченными в обороте: признавая приоритет федеральных законов, регулирующих оборот отдельных видов товаров, обозначить его «генералитет» в тех общих вопросах, которые этими федеральными законами не регулируются (в части требований к организации и осуществлению торговой деятельности, антимонопольных требований и др.).

В результате редактирования положения, описывающего особенности регулирования отношений в связи с осуществлением торговли ограниченными в обороте товарами, вопрос «субординации» федеральных законов был открыт. Равно как и дан повод для дискуссии о том, что это за отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговли товарами, ограниченными в обороте, которые регулируются федеральными законами об обороте таких товаров. Поскольку действующие в этой сфере федеральные законы на момент принятия Закона не регулировали отношения между организациями оптовой торговли и розничными торговыми операторами, то не означает ли норма части 5 статьи 1 Закона, что аналогичное предусмотренному статьями 9, 13 и 14 Закона регулирование планируется ввести другими федеральными законами в отношении других видов товаров?

Это же положение части 5 статьи 1 Закона интерпретируется в общественной дискуссии и в другом смысле: поскольку оно включено в статью 1 Закона, определяющую сферу его применения и изъятия из нее, то, следовательно, оно означает, что ввиду наличия специальных федеральных законов об обороте (а) регулирование предусмотренное Законом не распространяется на отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговли товарами, ограниченными в обороте, и (б) данный Закон не может устанавливать порядок и условия продажи таких товаров. Несмотря на то что данный вывод не имеет под собой объективной основы (Закон непосредственно регулирует отношения между хозяйствующими субъектами относительно заключения и исполнения договора поставки такого ограниченного в обороте товара, как алкогольная продукция) и некорректен с точки зрения юридической логики (из буквального прочтения части 5 следует, что она охватывает не все регулируемые Законом отношения), тем не менее постановка вопроса об уточнении положения о регулировании отношений, возникающих в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, справедлива.

Вопрос о распространении или нераспространении положений Закона на отношения, связанные с организацией и осуществлением торговли товарами, ограниченными в обороте, далеко не теоретический.

Необходимым условием формирования развитого товарного рынка является обеспечение свободного оборота всей произведенной в результате экономической деятельности продукции. В контексте предпринимательской деятельности свобода оборота означает право хозяйствующих субъектов без какого-либо специального разрешения и особого контроля отчуждать принадлежащие им товары другим хозяйствующим субъектам или гражданам, а также право приобретать необходимые товары у других хозяйствующих субъектов или граждан.

Однако для целей обеспечения обороны и безопасности, защиты нравственности и здоровья граждан в мировой экономике признается обоснованным и необходимым введение запретов либо ограничение оборота отдельных вещей, специфика которых (предназначение и (или) природа) предопределяет высокий риск причинения вреда государству и его гражданам. С целью исключения такого риска или его минимизации каждое государство имеет право, а в отдельных случаях, предусмотренных международными договорами, обязано вводить полный запрет на оборот отдельных вещей, в том числе и в отношении себя как субъекта, либо устанавливать специальный режим их оборота.

Определяя в статье 129 Гражданского кодекса РФ условия оборотоспособности объектов гражданских прав, законодатель руководствовался вышеизложенными принципами.

Согласно пункту 1 данной статьи объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте.

В начале экономических реформ в Российской Федерации Президент РФ в целях сохранения государственного контроля за реализацией отдельных видов продукции, имеющих важнейшее значение в удовлетворении потребностей народного хозяйства и обеспечении общественной безопасности, своим Указом от 22.02.1992 № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» утвердил Перечень видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена.

Согласно действующей редакции Перечня (последний раз Перечень корректировался в 2000 году) запрещенными в свободной реализации считаются: драгоценные и редкоземельные металлы и изделия из них; драгоценные камни и изделия из них; стратегические материалы; вооружение, боеприпасы к нему, военная техника, запасные части, комплектующие изделия и приборы к ним, взрывчатые вещества, средства взрывания, пороха, все виды ракетного топлива, а также специальные материалы и специальное оборудование для их производства, специальное снаряжение личного состава военизированных организаций и нормативно-техническая продукция на их производство и эксплуатацию; ракетно-космические комплексы, системы связи и управления военного назначения и нормативно-техническая документация на их производство и эксплуатацию; боевые отравляющие вещества, средства защиты от них и нормативно-техническая документация на их производство и использование; уран, другие делящиеся материалы и изделия из них; рентгеновское оборудование, приборы и оборудование с использованием радиоактивных веществ и изотопов; результаты научно-исследовательских и проектных работ, а также фундаментальных поисковых исследований по созданию вооружения и военной техники; шифровальная техника, и нормативно-техническая документация на ее производство и использование; яды, наркотические средства и психотропные вещества; спирт этиловый; отходы радиоактивных материалов; отходы взрывчатых веществ; отходы, содержащие драгоценные и редкоземельные металлы и драгоценные камни; лекарственные средства, за исключением лекарственных трав; лекарственное сырье, получаемое от северного оленеводства (панты и эндокринное сырье); специальные и иные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для негласного получения информации, нормативно-техническая документация на их производство и использование.

Поскольку Правительству РФ поручалось установить порядок реализации указанной продукции, то предполагалось не полное изъятие такой продукции, а существенное ограничение ее оборота вне контроля государства.

Изначально данная задача решалась путем определения продукции, поставки которой осуществляются только потребителям, имеющим разрешение на ее применение на территории Российской Федерации, и продукции, поставки которой осуществляются на основе квот (Постановление Правительства РФ от 10.12.1992 № 959 «О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена»). Затем был принят ряд законов Российской Федерации, регулирующих оборот отдельных товаров, поименованных в Перечне видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена (Законы РФ от 20.08.1993 № 5663-1 «О космической деятельности», от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах», от 20.05.1993 № 4992-1 «Об оружии», др.).

В результате принятия Гражданского кодекса РФ и по мере становления новейшего российского законодательства, регулирующего экономические отношения, отдельные из указанных в Перечне товаров постепенно вводились в хозяйственный оборот.

Изъятие объектов из оборота производится путем прямого указания в законе видов объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (пункт 2 статьи 129 Гражданского кодекса РФ).

В настоящее время в число изъятых по правилам статьи 129 Гражданского кодекса РФ (то есть в соответствии с федеральными законами) из внутреннего оборота на территории Российской Федерации товаров входят:

- аналоги наркотических средств и психотропных веществ (пункт 4 статьи 14 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»);
- этилированный автомобильный бензин (Федеральный закон от 22.03.2003 № 34-ФЗ);
- химическое оружие (часть первая статьи 5 Федерального закона от 02.05.1997 № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия»);
- отдельные виды оружия в качестве гражданского и служебного (статья 6 Федерального закона от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии»);
- табачные изделия с содержанием в дыме никотина и смолы, превышающие определенные показатели (пункт 2 статьи 3 Федерального закона от 10.07.2001 № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака»);
- отдельные космические аппараты и объекты наземной космической инфраструктуры, относящиеся к спутниковым навигационным системам (часть 2 статьи 5 Федерального закона от 14.02.2009 № 22-ФЗ «О навигационной деятельности»);
- другие.

Основанием изъятия из оборота отдельных видов продукции, поименованных в утвержденном Указом Президента РФ от 22.02.1992 № 179 Перечне, продолжает оставаться непосредственно Указ (в частности, применительно к стратегическим материалам, ядам, ядерным материалам, др.). Такое положение вещей, несмотря на то что в соответствии с пунктом 2 статьи 129 Гражданского кодекса РФ изъятие отдельных видов продукции из оборота производится только федеральным законом, не означает, что имеет место противоречие подзаконного акта (Указа Президента РФ) Гражданскому кодексу РФ. Согласно части второй статьи 4 Федерального закона от 30.11.1994 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» изданные до введения в действие части первой Гражданского кодекса РФ (до 01.01.1995) нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ по вопросам, которые согласно части первой Кодекса могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов.

Перечень изъятых из внутреннего оборота Российской Федерации товаров постоянно пополняется, и главным образом в зависимости от изменения государственной политики в определенных областях общественной жизни.

Если в девяностых годах прошлого века он преимущественно состоял из вещей, применение которых может причинить вред безопасности государству, общественному порядку, здоровью и жизни граждан, то в последние годы он пополнился под эгидой защиты нравственности, обеспечения экологической и экономической безопасности. Так, полностью запрещены в обороте под страхом уголовного наказания, предусмотряемого статьей 242.1 Уголовного кодекса РФ, материалы или предметы с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

С 01.01.2011 в соответствии со статьей 10 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» из оборота на территории Российской Федерации изымаются электрические лампы накаливания мощностью сто ватт и более, которые могут быть использованы в цепях переменного тока в целях освещения. В перспективе изъятие будет распространено на другие виды ламп.

Приведенный перечень изъятой из оборота продукции неисчерпывающий. Ограничение отдельных видов продукции является не абсолютным, а условным. Речь идет о продукции, обращение которой обусловливается совершением соответствующих действий (государственной регистрацией продукции) или связывается с определенным юридическим фактом (включением продукции в соответствующие классификаторы, каталоги или реестры). Так, согласно части второй статьи 3 Федерального закона от 19.07.1997 № 109-ФЗ «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами» не допускается оборот пестицидов и агрохимикатов, которые не внесены в Государственный каталог пестицидов и агрохимикатов, разрешенных к применению на территории Российской Федерации. В соответствии с пунктом 1 статьи 19 Федерального закона от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» лекарственные средства могут продаваться на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы федеральным органом исполнительной власти, в компетенцию которого входит осуществление государственного контроля и надзора в сфере обращения лекарственных средств⁴.

В отличие от изъятия из оборота, основанного на полном государственном запрете совершения сделок с определенными товарами (за исключением собственно государства и в строго поименованных случаях), ограничение оборота отдельных объектов гражданских прав в соответствии с пунктом 2 статьи 129 Гражданского кодекса РФ заключается в определении видов объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь

⁴ Аналогичное положение предусмотрено Федеральным законом от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», который вступает в силу с 01.09.2010.

определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению. Виды таких объектов определяются в порядке, установленном законом.

Перечень ограниченных в обороте товаров значительно шире перечня изъятых из оборота. Как и перечень изъятых из оборота, он «вырастает» из утвержденного Указом Президента РФ от 22.02.1992 № 179 Перечня видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена.

Оборот большинства из поименованных в Перечне видов продукции ограничен посредством введения Федеральным законом от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензирования таких форм их оборота, как приобретение, распространение. Согласно статье 17 данного Федерального закона как самостоятельные виды деятельности лицензированию подлежат:

- а) распространение шифровальных (криптографических) средств (подпункт 5 пункта 1);
- б) торговля защищенной от подделок полиграфической продукцией, в том числе бланками ценных бумаг (подпункт 13 пункта 1);
- в) торговля оружием и основными частями огнестрельного оружия (подпункт 21 пункта 1);
- г) торговля патронами к оружию (подпункт 22 пункта 1);
- д) распространение взрывчатых материалов промышленного назначения (подпункт 35 пункта 1);
- е) распространение пиротехнических изделий IV и V класса в соответствии с национальным стандартом (подпункт 37 пункта 1);
- ж) оборот (приобретение, отпуск, реализация) отдельных наркотических средств и психотропных веществ (подпункты 52 – 54 пункта 1).

Такие формы оборота лекарственных средств, как оптовая и розничная торговля, ограничены данным Федеральным законом в составе лицензирования фармацевтической деятельности (подпункт 47 пункта 1 статьи 17).

Специфика ограничиваемых в обороте товаров обуславливает не только введение лицензирования оборота, но и специальное государственное регулирование возникающих в процессе такового или в связи с ним правовых отношений, состоящее в выдвигании особых правил и требований организации торговли указанными товарами в качестве лицензионных условий. Поскольку такие условия в большинстве случаев представляют собой ограничение свободы предпринимательской деятельности, то они во исполнение части 3 статьи 55 Конституции РФ, пункта 2 статьи 1 Гражданского кодекса РФ устанавливаются федеральными законами. Из поименованных в пунктах «а» – «ж» самостоятельными федеральными законами регулируется торговля:

- оружием, основными частями огнестрельного оружия и патронами к оружию – Федеральным законом от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии»;
- наркотическими средствами и психотропными веществами – Федеральным законом от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»;
- лекарственными средствами – Федеральный закон «О лекарственных средствах»⁵.

В отношении других товаров, ограниченных в обороте в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности», лицензионные условия и требования устанавливаются подзаконными нормативными актами (постановлениями Правительства РФ, определяющими порядок лицензирования соответствующих видов деятельности). Что касается административного регулирования оборота таких объектов, то оно «точно» осуществляется в общих федеральных законах (например, оборот шифровальных (криптографических) средств – в Федеральном законе от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности», взрывчатых материалов промышленного назначения – в Федеральном законе от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», др.) и развивается в принятых для их реализации подзаконных нормативных правовых актах (Правительства РФ, профильных федеральных органов исполнительной власти).

Несмотря на то что в утвержденном Указом Президента РФ от 22.02.1992 № 179 Перечне видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена, назван только этиловый спирт, Федеральным законом от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» в обороте ограничена алкогольная и спиртосодержащая продукция. Помимо лицензирования оптовой торговли этиловым спиртом и спиртосодержащей продукцией, оптовой и розничной торговли алкогольной продукцией данный Федеральный закон предусматривает достаточно обширный перечень правил и условий продажи (особенно розничной) алкогольной продукции. То же следует отметить в отношении перечисленных федеральных законов об оружии, лекарственных средствах, наркотических средствах и психотропных веществах.

Что касается оборота драгоценных металлов и драгоценных камней и изделий из них, которые включены в утвержденный Указом Президента РФ от 22.02.1992 № 179 Перечень видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена, то с 1992 года государство постепенно отказывалось от ограничения таких его форм, как приобретение и сбыт, и действующим в настоящее время Федеральным законом от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» не предусмотрено ограничение оптовой и розничной

⁵ С 01.09.2010 – Федеральным законом от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

торговли драгоценными металлами и драгоценными камнями путем введения специального разрешительного порядка на осуществление указанных видов деятельности. Тем не менее его нормами выдвигается ряд требований к обращению (приобретению и отпуску) драгоценных металлов и изделий из них, драгоценных камней и изделий от них.

Ограничение в обороте осуществляется путем не только лицензирования, как оно определено в Федеральном законе «О лицензировании отдельных видов деятельности», но и введения специальных разрешений. Так, согласно части третьей статьи 3 уже упоминавшегося Федерального закона «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами» оборот пестицидов ограниченного использования, которые имеют устанавливаемую в результате регистрационных испытаний пестицидов и агрохимикатов повышенную вероятность негативного воздействия на здоровье людей и окружающую среду, осуществляется на основании специального разрешения.

Перечень ограниченных в обороте товаров подвержен изменениям. В частности, в результате совершенствования в рамках административной реформы законодательства о лицензировании отдельных видов деятельности ограниченные в обороте Федеральным законом от 10.07.2001 № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» табачные изделия поэтапно «отпускались» в свободный хозяйственный оборот (в 2003 году – оптовая торговля, в 2007 году – производство). Несмотря на это, данный Федеральный закон содержит нормы, предусматривающие достаточно жесткое регулирование розничной продажи табаком и табачными изделиями. Поскольку обеспечить их реализацию исключительно нормами административной ответственности не удастся, а Российская Федерация приняла на себя определенные обязательства вследствие присоединения к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака, то в настоящее время рассматривается вопрос о возврате к ограничению оборота табака путем лицензирования его производства и торговли.

*Апрель, 2010
Л.В. Щур-Труханович*