

Кафедра международного права
Кафедра гражданского, арбитражного и административного
процессуального права
Кафедра гражданского права

Профессор Божидар Трифунов МИТРОВИЧ, д.ю.н.

Программа курса

ДОАРБИТРАЖНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ

РЕКЛАМАЦИОННОЕ ПРАВО (ПРЕТЕНЗИОННЫЙ ПРОЦЕСС)

Методическое пособие
по изучению дисциплины

Москва
2012

Автор:
Божидар Трифунов МИТРОВИЧ, д.ю.н.,
профессор Российской академии правосудия

Рецензент:

Программа межкафедральной дисциплины и методическое пособие разработаны в соответствии с требованиями Государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по специальности 021100 «Юриспруденция»

Одобрено (рекомендовано) кафедрой финансового права

Протокол № __ от «__» _____ 2012 г.

Утверждено на заседании Учебно-методического совета РАП
Протокол № __ от «__» _____ 2012 года

Содержание

1. <u>Организационно-методический раздел</u>	
1.1. Цель и задачи дисциплины	4
1.2. Место дисциплины в профессиональной подготовке выпускника	5
1.3. Требования к уровню освоения содержания дисциплины	5
1.4. Квалификационные требования к изучающим дисциплину «Рекламационное право» («Претензионный процесс»)	6
1.5. Объем дисциплины и виды учебной работы	7
2. <u>Содержание дисциплины</u>	
2.1. Тематический план (распределение часов дисциплины по темам)	7
❖ Очная форма обучения	7
❖ Очно-заочная форма обучения	10
❖ Заочная форма обучения	12
2.2. Разделы дисциплины	16
2.3. Темы и краткое содержание	19
3. <u>Учебно-методическое обеспечение дисциплины</u>	
3.1. Рекомендуемая литература:	60
А. Нормативно-правовые акты	60
Б. Основная литература	63
В. Дополнительная литература	63
3.2. Перечень обучающих и контролирующих компьютерных программ, диафильмов, кино- и телефильмов, мультимедиа и т.п.	64
3.3. Другие формы обучения студентов, аспирантов и арбитров	64
4. <u>Методические рекомендации по организации изучения дисциплины</u>	
4.1. Перечень примерных контрольных вопросов и заданий для самостоятельной работы	65
4.2. Примерная тематика рефератов, курсовых работ	66
4.3. Вопросы для подготовки к экзамену	68
4.4. Темы семинарских занятий по дисциплине «Рекламационное право» ...	70
4.5. Примерные темы для кандидатских диссертаций	70

1. Организационно-методический раздел

1.1. Цель и задачи дисциплины

Учебная программа по дисциплине «Рекламационное право (претензионный процесс)»¹ предназначена для подготовки юристов по специальности 021100 «Юриспруденция».

Изложение студентам «Рекламационного права (претензионного процесса)» на теоретическом и практическом уровне, совместное (на семинарах) и самостоятельное (самостоятельные студии каждого отдельного студента) изучение источников и литературы для того, чтобы студенты могли:

а) **знать:**

- ✓ основные факты и источники истории, которые касаются претензионного права, претензионного (рекламационного) процесса, отличить соглашение от договора (контракта), элементы рекламы, рекламационно-правовые требования в материальном смысле доарбитражного процесса,
- ✓ действующие нормы законодательства в области правового регулирования доарбитражного процесса, включая конструктивные, но недостаточно четкие решения;
- ✓ государственное регулирование вопросов связанных с нарушением договоров, и другие вопросы осуществления внешнеэкономической деятельности, которые имеют значение для предотвращения нарушений договоров и разрешения споров между контрагентами;
- ✓ претензионное правоотношение;
- ✓ правовое положение субъектов претензионного процесса;
- ✓ особенности банкротства организаций в ракурсе нарушений договоров;
- ✓ правовое регулирование отдельных видов нарушений договоров,
- ✓ рекламационная ответственность как вид договорной ответственности,
- ✓ различия между договорной ответственности и рекламационной ответственностью,
- ✓ способы уменьшения, расширения или устранения договорной ответственности,
- ✓ способы уменьшения, расширения или устранения рекламационной ответственности,

б) **уметь:**

- ✓ применять законодательство, регулирующее претензионный процесс, в работе по юридической специальности;
- ✓ составлять проекты документов, используемых в доарбитражном процессе,
- ✓ составлять рекламационные извещения (*Notice of Breach*), в случае нарушения договора,
- ✓ определять виды и содержание доказательств:
 - ❖ о нарушении договоров (*Notice of Breach*),

¹ В настоящей программе для облегчения предварительного восприятия равнозначно с термином **рекламационное право** используются термин **претензионный процесс** и термин **доарбитражный процесс**, хотя в названии терминов **претензионный процесс** и **доарбитражный процесс** акцент делается только на одном из аспектов рекламационного права (**доарбитражный процесс** – только процессуальная часть **рекламационного права**, а особенность **рекламационного права** состоит именно в том, что его основу представляют материально правовые нормы, которые и определяют процессуальные правила рекламационно-правового отношения; **претензионный процесс** – это только *претензионная* часть рекламационно-правового отношения, хотя *претензии* предшествует *рекламационное извещение о нарушении договора* или очевидном наступлении нарушения договора, обеспечение доказательств о нарушении договора, обеспечение доказательств о своевременном и правильном предъявлении извещения и использование целого ряда материально правовых требований обоих партнеров, прежде чем будет предъявлена претензия по поводу нарушения договора)
Рекламационное право прошло апробацию на самом высшем уровне, поскольку Божидар Митрович защитил докторскую диссертацию под названием «**Рекламационное право**» на диссертационном совете кафедре гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

- ❖ о своевременном и правильном представлении извещений о нарушении контракта (*Notice of Breach*),
- ❖ своевременном предъявлении претензии (*Evidence of Claim*),
- ❖ подтверждающие требования по поводу нарушения контракта (*Evidence of Remedies*)
- ✓ составлять рекламационное извещение в случае наступления страхового случая,
- ✓ применять правила рекламационного права в области договорного права,
- ✓ применять правила рекламационного права в области страхового права,

1.2. Место дисциплины в профессиональной подготовке выпускника

Дисциплина «Рекламационное право (Претензионный процесс)» изучается в тесной взаимосвязи с дисциплинами «Гражданское право», «Арбитражный процесс», «Коммерческое право».

1.3. Требования к уровню освоения содержания дисциплины

В ходе изучения дисциплины «Рекламационное право (Претензионный процесс)» студенты должны:

- а) изучить все изложенные в рамках дисциплины вопросы, чтобы на экзамене смогли:
 - ✓ четко воспроизвести дефиниции, осветить вопросы и связи и
 - ✓ критически рассмотреть отдельные случаи.
- б) ознакомиться с практикой применения законодательства о контрактах, перспективами и основными направлениями развития договорного права и претензионного права для того, чтобы в будущем самостоятельно действовать в профессиональной работе,
- в) пройти практику в одной из компаний любой организационной формы в области торговой деятельности для того, чтобы в будущем самостоятельно действовать в профессиональной работе,
- г) на основе освоенных знаний, полученных навыков и пройденной практики самостоятельно готовить теоретические документы, законопроекты и арбитражные и судебные решения по рекламационному праву.

По окончании изучения дисциплины «Рекламационное право (Претензионный процесс)» студенты должны:

- ❖ владеть терминологией и основными понятиями, используемыми в договорном и рекламационном законодательстве,
- ❖ уметь пользоваться методами сбора нормативной и фактической информации, имеющей значение для реализации правовых норм в соответствующих сферах профессиональной деятельности, а также методами анализа судебной практики,
- ❖ юридически правильно квалифицировать фактические обстоятельства,
- ❖ иметь представление о практике применения норм гражданского и процессуального законодательства, касающихся договорного и рекламационного права о перспективе и основных направлениях развития претензионного права, в целях самостоятельного действия в своей дальнейшей профессиональной

работе, для того, чтобы в будущем самостоятельно действовать в профессиональной работе,

- ❖ толковать и применять законы и другие правовые акты,
- ❖ юридически правильно квалифицировать фактические обстоятельства связанные с применением гражданского и процессуального законодательства в случае нарушения договора и разрешения спора между контрагентами в доарбитражном порядке,
- ❖ готовить документы правового характера, осуществлять правовую экспертизу нормативных актов, давать квалифицированные юридические заключения и консультации,
- ❖ принимать решения и совершать иные юридические действия в точном соответствии с законом.

1.4. Квалификационные требования к изучающим дисциплину «Рекламационное право» («Претензионный процесс»)

Квалификационные требования, предъявляемые к студенту, определяют степень усвоения им изученного материала.

Знания студентов оцениваются:

- 2 «**не удовлетворительно**», если студент не знает основных понятий и основ изложенных в лекциях, в учебном и методическом пособиях, и студент обязан заново сдавать экзамен,
 - 3 «**удовлетворительно**» - минимально приемлемая оценка знаний. Для того, чтобы преподаватель оценил знания студента «удовлетворительные», студенту на экзамене необходимо показать достаточную осведомленность рекламационного права, изложенного в учебном и методическом пособиях, как на теоретическом, так и на практическом уровне, для самостоятельной работе в данной области.
 - 4 «**хорошо**», если оцениваемые знания показывают что студент владеет основными понятиями и определениями рекламационного права, а также умеет проиллюстрировать их примерами, взятыми из учебной литературы, что обуславливает ее самостоятельное изучение студентами, особенно источников, которые указывают преподаватели.
 - 5 «**отлично**», если оцениваемые знания, показывают, что студент владеет не только основными понятиями и определениями курса и умеет проиллюстрировать их примерами, но и усвоил методы толкования и применения законов и других нормативных правовых актов, а также может использовать дополнительную литературу по изучаемым темам. Чтобы соответствовать этому требованию, студенту следует чаще, хорошо подготовившись, выступать на семинарских занятиях, тщательно записывать лекции и перечитывать эти записи, поправляя их «на грамотность», готовить письменные доклады и рефераты.
- ❖ В соответствии с учебным планом студенты должны пройти тестовые испытания по курсу «Рекламационное право». Цель проведения тестовых испытаний состоит в том, чтобы закрепить полученные знания и научить пользоваться соответствующими нормативными актами, а также специальной литературой в практической деятельности.
 - ❖ Студентам может быть предложено проведение письменных контрольных заданий (работ), которые определяются преподавателем самостоятельно.

1.5. Объем дисциплины и виды учебной работы

Вид учебной дисциплины (в часах)	Всего часов по формам обучения		
	Очная	Очно-заочная	заочная
Общая трудоемкость	108	108	108
Аудиторные занятия	54	36	14
Лекции	36	18	8
Семинары	18	18	6
Самостоятельная работа	40	62	86
НИРС	14	10	8
Вид итогового контроля	экзамен		

2. Содержание дисциплины

2. ТЕМАТИЧЕСКИЙ ПЛАН Очная форма обучения

№ п/п	Наименование тем и разделов	Всего часов	Аудиторные занятия (час)		Самостоятельная работа	НИРС
			В том числе			
			Лекции	Семинары		
1.	Рекламационное (претензионное) право – наука и практика	2	2	-	2	
2.	Рекламационное право, его нормы в области договорного и гражданского права и государственное регулирование претензионного процесса – сравнение терминов в АПК и ГК РФ	6	6	-	4	3
3	Государственное регулирование вопросов, связанных с нарушениями договоров	4	3	1	3	2
4.	Рекламационно-правовое обязательство и право на рекламацию. Субъекты претензионного процесса	2	-	2	1	
5.	Содержание рекламационного правоотношения	2	-	2	2	
6.	Понятие рекламационного производства (доарбитражного процесса)	4	3	1	3	2
7.	Классификация нарушений договора: 1. Неисполнение 1.1. Неисполнение с точки зрения момента возникновения: 1.a. Неисполнение до срока 1.b. Неисполнение в срок: b.1. Неисполнение в срок со стороны кредитора b.2. Неисполнение в срок со стороны должника 1.2. Неисполнение с точки зрения объема: 2.a. Неисполнение договора в целом 2.b. Неисполнение договорного обязательства в целом 2.c. Неисполнение части договорного обязательства 1.3. Неисполнение с точки зрения продолжительности: 3.a. Неисполнение в определенный момент 3.b. Длительное неисполнение 2. Невозможность исполнения: 2.1. Предварительная и последующая	4	3	1	3	2

	<p>невозможность</p> <p>2.2. Субъективная и объективная невозможность</p> <p>2.3. Постоянная и временная невозможность</p> <p>2.4. Юридическая и фактическая невозможность</p> <p>2.5. Невозможность исполнения с точки зрения ответственности за невозможность:</p> <p>a. Невозможность исполнения, за которую отвечает кредитор</p> <p>b. Невозможность, за которую отвечает должник</p> <p>c. Непреодолимая сила — форс-мажор</p> <p>d. Случай (casus)</p> <p>3. Неодновременное исполнение</p> <p>4. Чрезмерное обременение</p> <p>5. «Ростовщический договор»</p> <p>6. Изменившиеся обстоятельства</p> <p>7. Несоответствие исполнения</p> <p>7.1 Несоответствие переданного:</p> <p>a. Поставка с излишком;</p> <p>b. Несоответствие качества:</p> <p>b.1. Несоответствие переданной вещи, предназначенной для специальных целей,</p> <p>b.2. Несоответствие переданной вещи свойствам, прямо или молчаливо предусмотренным в договоре,</p> <p>b.3. Несоответствие переданной вещи образцу или модели,</p> <p>b.4. Несоответствие переданной вещи обычным свойствам, необходимым для общепринятого употребления или торговли;</p> <p>c. Несоответствие с точки зрения вида вещи (aliud);</p> <p>d. Несоответствие упаковки, защиты и маркировки.</p> <p>7.2 Несоответствие при совершении действия</p> <p>7.3 Несоответствие при воздержании от действия</p> <p>7.4 Несоответствие при создании условий для действий других лиц</p> <p>8. Юридические недостатки</p> <p>9. Другие нарушения соглашения или применимого материального права:</p> <p>9.1 Нарушения, касающиеся предмета договора</p> <p>9.2 Нарушения, относящиеся к основанию договора</p> <p>9.3 Нарушения, относящиеся к правоспособности контрагентов</p> <p>9.4 Нарушения, относящиеся к свободе волеизъявления сторон</p> <p>a. Принуждение</p> <p>b. Существенное заблуждение</p> <p>c. Недоразумение</p> <p>d. Обман</p> <p>9.5 Несоблюдение формы договора</p> <p>9.6 Нарушение других положений применимого права.</p>					
8.	Претензионный процесс в СССР и в России	2	1	1	2	
9.	Сравнительно-правовой анализ норм рекламационного права в международных	4	2	2	1	

	кодификациях, и в законодательстве США, Швейцарии, Германии, Югославии и России					
10.	<p>Элементы «рекламации»:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. извещение о нарушении контракта (<i>Notice of Breach</i>), 2. требования в связи с нарушением контракта (<i>Remedies</i>), 3. рекламационное требование в формально-правовом смысле (претензия) – акт, которым требования и доказательства по поводу нарушения контракта предъявляются контрагенту (<i>Claim</i>), 4. доказательства о нарушении контракта (<i>Evidence of Breach</i>), 5. доказательства, подтверждающие требования по поводу нарушения контракта (<i>Evidence of Remedies</i>), 6. доказательства своевременного предъявления извещения о нарушении контракта (<i>Evidence of Notice of Breach</i>) и 7. доказательства своевременного предъявления претензии (<i>Evidence of Claim</i>). 	6	4	2	3	
11.	<p>Рекламационно – правовые средства и сроки</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ сроки для предъявления рекламационного извещения ❖ сроки для представления ответа на рекламационное извещение ✓ сроки для предъявления претензии ❖ сроки для представления ответа на претензию 	6	4	2	1	3
12.	<p>Рекламационная ответственность как вид договорной ответственности,</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ отличие договорной ответственности от рекламационной ответственности, ❖ способы уменьшения, расширения или устранения (освобождения от) договорной ответственности, ❖ способы уменьшения, расширения или устранения (освобождения от) рекламационной ответственности, 	4	2	2	3	2
13.	Претензионный процесс с иностранным элементом	2	1	1	1	
14.	Особенности осуществления рекламационного процесса	2	1	1	3	
15.	Рекламации и регрессное право				1	
16.	Невозможность выделения норм рекламационного процесса из норм материального права	2	2	-	2	
17.	Рекламационно-правовые требования в материально правовом смысле	2	2	-	2	
18.	<p>Практика:</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ составление претензионных актов, ❖ составление исков по поводу нарушений договоров с учетом правил рекламационного права, ❖ законодательная инициатива по изменению законодательства с учетом правил рекламационного права, ❖ организация претензионного отдела. 				3	
	ИТОГО:	54	36	18	40	14

Очно-заочная форма обучения

№ п/п	Наименование тем и разделов	Всего часов	Аудиторные занятия (час)		Самостоятельная работа	НИРС
			В том числе			
			Лекции	Семинары		
1.	Претензионное (рекламационное) право – наука и практика	2	2	-	3	
2.	Рекламационное право, его нормы в области договорного и гражданского права и государственное регулирование претензионного процесса – сравнение терминов в АПК и ГК РФ	2	2	-	5	2
3	Государственное регулирование вопросов связанных с нарушениями договоров	2	1	1	4	2
4.	Рекламационно-правовое обязательство и право на рекламацию. Субъекты претензионного процесса	2	-	2	2	
5.	Содержание рекламационного правоотношения	2	-	2	3	
6.	Понятие рекламационного производства (доарбитражного процесса)	2	1	1	5	2
7.	<p>Классификация нарушений договора:</p> <p>1. Неисполнение</p> <p>1.1. Неисполнение с точки зрения момента возникновения:</p> <p>1.a. Неисполнение до срока</p> <p>1.b. Неисполнение в срок:</p> <p>b.1. Неисполнение в срок со стороны кредитора</p> <p>b.2. Неисполнение в срок со стороны должника</p> <p>1.2. Неисполнение с точки зрения объема:</p> <p>2.a. Неисполнение договора в целом</p> <p>2.b. Неисполнение договорного обязательства в целом</p> <p>2.c. Неисполнение части договорного обязательства</p> <p>1.3. Неисполнение с точки зрения продолжительности:</p> <p>3.a. Неисполнение в определенный момент</p> <p>3.b. Длительное неисполнение</p> <p>2. Невозможность исполнения:</p> <p>2.1. Предварительная и последующая невозможность</p> <p>2.2. Субъективная и объективная невозможность</p> <p>2.3. Постоянная и временная невозможность</p> <p>2.4. Юридическая и фактическая невозможность</p> <p>2.5. Невозможность исполнения с точки зрения ответственности за невозможность:</p> <p>a. Невозможность исполнения, за которую отвечает кредитор</p> <p>b. Невозможность, за которую отвечает должник</p> <p>c. Непреодолимая сила — форс-мажор</p> <p>d. Случай (casus)</p> <p>3. Неодновременное исполнение</p> <p>4. Чрезмерное обременение</p> <p>5. «Ростовщический договор»</p> <p>6. Изменившиеся обстоятельства</p> <p>7. Несоответствие исполнения</p> <p>7.1 Несоответствие переданного:</p>	2	1	1	5	1

	<p>a. Поставка с излишком;</p> <p>b. Несоответствие качества:</p> <p>b.1. Несоответствие переданной вещи, предназначенной для специальных целей,</p> <p>b.2. Несоответствие переданной вещи свойствам, прямо или молчаливо предусмотренным в договоре,</p> <p>b.3. Несоответствие переданной вещи образцу или модели,</p> <p>b.4. Несоответствие переданной вещи обычным свойствам, необходимым для общепринятого употребления или торговли;</p> <p>c. Несоответствие с точки зрения вида вещи (<i>aliud</i>);</p> <p>d. Несоответствие упаковки, защиты и маркировки.</p> <p>7.2 Несоответствие при совершении действия</p> <p>7.3 Несоответствие при воздержании от действия</p> <p>7.4 Несоответствие при создании условий для действий других лиц</p> <p>8. Юридические недостатки</p> <p>9. Другие нарушения соглашения или применимого материального права:</p> <p>9.1 Нарушения, касающиеся предмета договора</p> <p>9.2 Нарушения, относящиеся к основанию договора</p> <p>9.3 Нарушения, относящиеся к правоспособности контрагентов</p> <p>9.4 Нарушения, относящиеся к свободе волеизъявления сторон</p> <p>a. Принуждение</p> <p>b. Существенное заблуждение</p> <p>c. Недоразумение</p> <p>d. Обман</p> <p>9.5 Несоблюдение формы договора</p> <p>9.6 Нарушение других положений применимого права.</p>					
8.	Претензионный процесс в СССР и в России	2	1	1	3	
9.	Сравнительно-правовой анализ норм рекламационного права в международных кодификациях, и в законодательстве США, Швейцарии, Германии, Югославии и России	2	-	2	2	
10.	<p>Элементы «рекламации»:</p> <p>1. извещение о нарушении контракта (<i>Notice of Breach</i>),</p> <p>2. требования в связи с нарушением контракта (<i>Remedies</i>),</p> <p>3. рекламационное требование в формально-правовом смысле (претензия) – акт, которым требования и доказательства по поводу нарушения контракта предъявляются контрагенту (<i>Claim</i>),</p> <p>4. доказательства о нарушении контракта (<i>Evidence of Breach</i>),</p> <p>5. доказательства, подтверждающие требования по поводу нарушения контракта (<i>Evidence of Remedies</i>),</p> <p>6. доказательства своевременного предъявления извещения о нарушении контракта (<i>Evidence of Notice of Breach</i>) и</p> <p>7. доказательства своевременного предъявления претензии (<i>Evidence of</i></p>	4	2	2	5	

	Claim).					
11.	Рекламационно – правовые средства и сроки ✓ сроки для предъявления рекламационного извещения ❖ сроки для представления ответа на рекламационное извещение ✓ сроки для предъявления претензии ❖ сроки для представления ответа на претензию	4	2	2	2	2
12.	Рекламационная ответственность как вид договорной ответственности, ✓ отличие договорной ответственности от рекламационной ответственности, ❖ способы уменьшения, расширения или устранения (освобождения от) договорной ответственности, ❖ способы уменьшения, расширения или устранения (освобождения от) рекламационной ответственности,	2	2	-	4	1
13.	Претензионный процесс с иностранным элементом	2	1	1	2	
14.	Особенности осуществления рекламационного процесса	2	1	1	5	
15.	Рекламации и регрессное право				2	
16.	Невозможность выделения норм рекламационного процесса из норм материального права	2	1	1	3	
17.	Рекламационно-правовые требования в материально правовом смысле	2	1	1	3	
18.	Практика: ❖ составление претензионных актов, ❖ составление исков по поводу нарушений договоров с учетом правил рекламационного права, ❖ законодательная инициатива к изменению законодательства, с учетом правил рекламационного права, ❖ организация претензионного отдела.				4	
	ИТОГО:	36	18	18	62	10

Заочная форма обучения

№ п/п	Наименование тем и разделов	Всего часов	Аудиторные занятия (час)		Самостоятельная работа	НИРС
			В том числе			
			Лекции	Семинары		
1.	Претензионное (рекламационное) право – наука и практика	1	1	-	3	
2.	Рекламационное право, его нормы в области договорного и гражданского права и государственное регулирование претензионного процесса – сравнение терминов в АПК и ГК РФ	1	1	-	10	2
3.	Государственное регулирование вопросов связанных с нарушениями договоров	1	1	-	7	2
4.	Рекламационно-правовое обязательство и право на рекламацию. Субъекты претензионного процесса	-	-	-	5	
5.	Содержание рекламационного правоотношения	1	-	1	5	
6.	Понятие рекламационного производства (доарбитражного процесса)	1	1	-	7	1
7.	Классификация нарушений договора: 1. Неисполнение	1	1	-	7	1

	<p>1.1. Неисполнение с точки зрения момента возникновения:</p> <p>1.a. Неисполнение до срока</p> <p>1.b. Неисполнение в срок:</p> <p> b.1. Неисполнение в срок со стороны кредитора</p> <p> b.2. Неисполнение в срок со стороны должника</p> <p>1.2. Неисполнение с точки зрения объема:</p> <p>2.a. Неисполнение договора в целом</p> <p>2.b. Неисполнение договорного обязательства в целом</p> <p>2.c. Неисполнение части договорного обязательства</p> <p>1.3. Неисполнение с точки зрения продолжительности:</p> <p>3.a. Неисполнение в определенный момент</p> <p>3.b. Длительное неисполнение</p> <p>2. Невозможность исполнения:</p> <p>2.1. Предварительная и последующая невозможность</p> <p>2.2. Субъективная и объективная невозможность</p> <p>2.3. Постоянная и временная невозможность</p> <p>2.4. Юридическая и фактическая невозможность</p> <p>2.5. Невозможность исполнения с точки зрения ответственности за невозможность:</p> <p> a. Невозможность исполнения, за которую отвечает кредитор</p> <p> b. Невозможность, за которую отвечает должник</p> <p> c. Непреодолимая сила — форс-мажор</p> <p> d. Случай (casus)</p> <p>3. Неодновременное исполнение</p> <p>4. Чрезмерное обременение</p> <p>5. «Ростовщический договор»</p> <p>6. Изменившиеся обстоятельства</p> <p>7. Несоответствие исполнения</p> <p>7.1 Несоответствие переданного:</p> <p> a. Поставка с излишком;</p> <p> b. Несоответствие качества:</p> <p> b.1. Несоответствие переданной вещи, предназначенной для специальных целей,</p> <p> b.2. Несоответствие переданной вещи свойствам, прямо или молчаливо предусмотренным в договоре,</p> <p> b.3. Несоответствие переданной вещи образцу или модели,</p> <p> b.4. Несоответствие переданной вещи обычным свойствам, необходимым для общепринятого употребления или торговли;</p> <p> c. Несоответствие с точки зрения вида вещи (aliud);</p> <p> d. Несоответствие упаковки, защиты и маркировки.</p> <p>7.2 Несоответствие при совершении действия</p> <p>7.3 Несоответствие при воздержании от действия</p> <p>7.4 Несоответствие при создании условий для действий других лиц</p>					
--	--	--	--	--	--	--

	<p>8. Юридические недостатки</p> <p>9. Другие нарушения соглашения или применимого материального права:</p> <p>9.1 Нарушения, касающиеся предмета договора</p> <p>9.2 Нарушения, относящиеся к основанию договора</p> <p>9.3 Нарушения, относящиеся к правоспособности контрагентов</p> <p>9.4 Нарушения, относящиеся к свободе волеизъявления сторон</p> <p>а. Принуждение</p> <p>б. Существенное заблуждение</p> <p>с. Недоразумение</p> <p>д. Обман</p> <p>9.5 Несоблюдение формы договора</p> <p>9.6 Нарушение других положений применимого права.</p>					
8.	Претензионный процесс в СССР и в России	1	1	-	7	
9.	Сравнительно-правовой анализ норм рекламационного права в международных кодификациях, и в законодательстве США, Швейцарии, Германии, Югославии и России	1	-	1	2	
10.	<p>Элементы «рекламации»:</p> <p>1. извещение о нарушении контракта (<i>Notice of Breach</i>),</p> <p>2. требования в связи с нарушением контракта (<i>Remedies</i>),</p> <p>3. рекламационное требование в формально-правовом смысле (претензия) – акт, которым требования и доказательства по поводу нарушения контракта предъявляются контрагенту (<i>Claim</i>),</p> <p>4. доказательства о нарушении контракта (<i>Evidence of Breach</i>),</p> <p>5. доказательства, подтверждающие требования по поводу нарушения контракта (<i>Evidence of Remedies</i>),</p> <p>6. доказательства своевременного предъявления извещения о нарушении контракта (<i>Evidence of Notice of Breach</i>) и</p> <p>7. доказательства своевременного предъявления претензии (<i>Evidence of Claim</i>).</p>	1	1	-	5	
11.	<p>Рекламационно – правовые средства и сроки</p> <p>✓ сроки для предъявления рекламационного извещения</p> <p>❖ сроки для представления ответа на рекламационное извещение</p> <p>✓ сроки для предъявления претензии</p> <p>❖ сроки для представления ответа на претензию</p>	1	-	1	4	1
12	<p>Рекламационная ответственность как вид договорной ответственности,</p> <p>✓ отличие договорной ответственности от рекламационной ответственности,</p> <p>❖ способы уменьшения, расширения или устранения (освобождения от) договорной ответственности,</p> <p>❖ способы уменьшения, расширения или устранения (освобождения от) рекламационной ответственности,</p>	1	1	-	4	1
13	Претензионный процесс с иностранным элементом	1	-	1	2	
14	Особенности осуществления рекламационного	1	-	1	5	

	процесса					
15	Рекламации и регрессное право	-			2	
16	Невозможность выделения норм рекламационного процесса из норм материального права	1	-	1	3	
17	Рекламационно-правовые требования в материально правовом смысле	-	-	-	4	
18	Практика: ❖ составление претензионных актов, ❖ составление исков по поводу нарушений договоров с учетом правил рекламационного права, ❖ законодательная инициатива к изменению законодательства, с учетом правил рекламационного права, ❖ организация претензионного отдела.				4	
	ИТОГО:	14	8	6	86	8

2.2. Разделы дисциплины

Раздел 1. РЕКЛАМАЦИОННОЕ (ПРЕТЕНЗИОННОЕ) ПРАВО И РЕКЛАМАЦИИ,

Тема 1. Понятие рекламационного права

- ❖ Содержание норм рекламационного права
- ❖ Предмет рекламационного права
- ❖ Предмет рекламационного отношения
- ❖ Способ возникновения рекламационного отношения и рекламационного процесса

Тема 2. Рекламационно-правовая теория о процессуальном характере некоторых материально-правовых норм рекламационного права

- ❖ Рекламационное право в объективном смысле
- ❖ Рекламационное право в субъективном смысле
- ❖ Рекламационное право как наука
- ❖ Рекламационное право в системе права

Тема 3. Развитие права, договорного и рекламационного права (претензионного процесса)

- ❖ КолоВени (СлаВяне) и право
- ❖ Этрусско-римское право
- ❖ Кормчая книга – Законоправило (первый гражданский кодекс Сербии и России)
- ❖ Степень развития договорного права
- ❖ Право советского периода и претензионный порядок

Тема 4. Понятие и элементы рекламации

- ❖ Неадекватные термины для рекламации в русском, английском, французском, немецком и сербском языках
- ❖ Термины рекламации в различных языках
- ❖ Классификация рекламаций

Тема 5. Характер и цели рекламации

- ✓ информативный характер
- ✓ превентивный характер
- ✓ доказательственный характер
- ✓ карательный характер
- ❖ предотвращение нарушений контракта
- ❖ оповещение о нарушении контракта
- ❖ обеспечение доказательств
- ❖ устранение нарушений контракта
- ❖ наказание

Раздел 2. ПОНЯТИЕ СОГЛАШЕНИЯ (AGREEMENT) И ДОГОВОРА (CONTRACT) С ПОЗИЦИИ РЕКЛАМАЦИОННОГО ПРАВА,

Тема 6. Понятие договора и соглашения

- ❖ согласие воли,
- ❖ государственное урегулирование вопросов связанных с достижением, исполнением и нарушением договора
- ❖ соглашение (agreement)
- ❖ договор – контракт (contract)

- ❖ нарушение договора как повод для рекламации

Тема 7. Классификация нарушений договора

- ❖ неисполнение;
- ❖ невозможность исполнения;
- ❖ одновременное исполнение;
- ❖ чрезмерное обременение;
- ❖ «ростовщический договор»;
- ❖ изменившиеся обстоятельства;
- ❖ несоответствие исполнения;
- ❖ юридические недостатки;
- ❖ другие нарушения соглашения или надлежащего материального права

Тема 8. Понятие договорной и рекламационной ответственности

- ❖ Договорная ответственность
- ❖ Рекламационная ответственность

Тема 9. Расширение, ограничение и исключение ответственности

- ❖ Расширение, ограничение и исключение (освобождение от договорной ответственности)
- ❖ Расширение, ограничение и исключение (освобождение от рекламационной ответственности)

Раздел 3. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕТЕНЗИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА

Тема 10. Понятие рекламационного отношения

- ❖ Момент возникновения рекламационного отношения
- ❖ Прекращение рекламационного отношения
- ❖ Контрагенты как субъекты рекламационного отношения и исключения из этого правила

Тема 11. Понятие рекламационного производства

- ❖ Общие характеристики претензионного производства
- ❖ Средства претензионного производства

Тема 12. Рекламация как основание иска

- ❖ Исковая давность
- ❖ Обязательность рекламационного процесса
- ❖ Терминология нового АПК РФ и ГК РФ в области доарбитражного урегулирования нарушения договора

Тема 13. Рекламационное право и его правила в области страхования

- ❖ Страховой случай как основание для предъявления рекламационного извещения о его наступлении
- ❖ Рекламационная ответственность в области страхования

Тема 14. Рекламационная оговорка

- ❖ Понятие рекламационной оговорки
- ❖ Обусловленность видом договора, спецификой обязательств (в том числе и природой поставляемого товара)

Тема 15. Рекламационный знак,

- ❖ неразглашение (конфиденциальность) условий договора

- ❖ необходимость ознакомления сотрудников контрагентов и третьих лиц с рекламационной оговоркой

Разделы дисциплины будут рассмотрены:

А. с учетом следующих аспектов дисциплины рекламационное право:

- (a) материально-правового аспекта, в том числе:
 - ❖ обязательно-правового аспекта,
 - ❖ договорно-правового аспекта,
 - ❖ уголовно-правового аспекта,
- (b) процессуально-правового аспекта,
- (c) рекламационного (претензионного) аспекта,
- (d) страхового аспекта,
- (e) финансового аспекта;

Б. с акцентом на рекламационный (претензионный) аспект дисциплины, учитывая следующие факты:

- (a) договорно-правовой аспект рассмотрен частично в рамках гражданского права,
- (b) все аспекты представляют единство, и некоторый повтор неизбежен, а предыдущие знания необходимо для сдачи предстоящего экзамена,
- (c) преподаватель и составитель программы является видным специалистом по рекламационному праву и претензионному процессу,
- (d) обучаются студенты по специальности 021100 «Юриспруденция» - будущие судьи судов общей юрисдикции и арбитражных судов,
- (e) основой рассмотрения судебных и арбитражных споров в большинстве случаев являются споры в связи с нарушением договоров.

В. С акцентом на практическое применение усвоенного теоретического знания, учитывая что в рамках защиты докторской диссертации автора программы «Рекламационное право» новая дисциплина признана прикладной наукой.

2.3. Темы и краткое содержание

Раздел 1. РЕКЛАМАЦИОННОЕ (ПРЕТЕНЗИОННОЕ) ПРАВО И РЕКЛАМАЦИИ,

Ведение

Современная цивилизация стремится к свободе физических и юридических лиц. Свобода юридических и физических лиц в коммерческом обороте выражается свободой волеизъявлений в форме контракта. Любой из контрактов может быть нарушен в процессе его исполнения.

Из-за нарушений контрактов фирмы теряют десятки, сотни и миллионы долларов, а экономика различных стран - десятки и сотни миллионов долларов в год.

Конвенции и национальные кодификации договорного и гражданского права содержат права и обязанности контрагентов при заключении контрактов, а также права и обязанности контрагентов в случае нарушения контрактов.

1. Тема 1. Понятие рекламационного права

Рекламационное право является частью обязательственного или более узко, частью договорного права, которая определяет вытекающие из нарушения договора права и обязанности сторон и способ реализации этих прав и обязанностей в разбирательстве между контрагентами.

❖ Содержание норм рекламационного права

В определении рекламационного права даны два основных критерия, которые уточняют рамки, природу и содержание рекламационного права, а именно:

- ◆ нарушение договора;
- ◆ разбирательство между сторонами договора.

Договорное право регулирует права и обязанности сторон в договоре, а рекламационное право (как часть договорного права) регулирует только те права и обязанности, которые вытекают из нарушения договора.

Разбирательство в связи с нарушением договора может проходить и в суде, и в арбитраже как трехсторонний процесс, но рекламационное право охватывает только то разбирательство, которое в связи с нарушением договора ведут между собой сами контрагенты. Рекламационное разбирательство как двусторонний процесс следует понимать в полном процессуально-правовом смысле.

Оба критерия определяют рамки и содержание рекламационного права, хотя его нельзя свести к:

- ◇ нарушению договора и
- ◇ разбирательству по этому поводу между сторонами в договоре.

Такой подход лишил бы нас и в области рекламационного права в объективном смысле, и в области рекламационного права как науки, возможности рассмотреть все элементы основного института рекламационного права и все элементы, которые обеспечивают функционирование рекламационного права.

В этом смысле рекламационное право охватывает ту часть договорного права, которая относится к:

- ◆ нарушению договора;
- ◆ ответственности в связи с нарушением договора (договорно-правовая ответственность в узком смысле);
- ◆ правам и обязанностям сторон договора в связи с нарушением договора;
- ◆ процессу урегулирования последствий нарушения договора между самими сторонами в договоре;
- ◆ ответственности контрагентов в договоре в отношении прав и обязанностей, предусмотренных на случай нарушения договора (рекламационная ответственность).

❖ Предмет рекламационного права

Предметом обязательственного права являются обязательственные отношения. **Предметом рекламационного права являются рекламационные отношения (которые в связи с нарушением договора создаются предъявлением рекламации) и рекламационное разбирательство, которое реализуется через эти отношения.**

❖ Предмет рекламационного отношения

Предмет обязательственного, а следовательно и договорного отношения – это *dare* (предоставление), *facere* (действие), *non facere* (воздержание от действий), *parti* (терпеть – допущение действий других лиц).

Предмет рекламационного отношения – это предупреждение нарушения договора и устранение нарушения (компенсационным предоставлением, реализацией неосуществленного или претерпеванием), а также устранение последствий нарушения договора компенсацией ущерба и применением санкций.

❖ Способ возникновения рекламационного отношения и рекламационного процесса

Договорное отношение возникает путем достижения соглашения (agreement) между сторонами. Рекламационное отношение одновременно является и договорным за исключением случаев, когда рекламационное отношение возникает из деликта, если нарушение договора, по которому предъявляется рекламация, привело к абсолютной недействительности договора.

В отличие от договорных отношений рекламационные отношения возникают не достижением договора, а при предъявлении рекламации как таковой, или рекламационного извещения о нарушении договора.

В случае нарушения договора рекламационное отношение не возникает автоматически самим нарушением или при наличии соответствующей оговорки в контракте. Рекламационное отношение и рекламационный процесс возникают, по поводу нарушения договора, предъявлением рекламации или, более точно предъявлением рекламационного извещения о нарушении договора.

В случае нарушения договора даже и контрагент, которому нанесен ущерб, может воздержаться от предъявления рекламационного требования о возмещении убытков, а иногда и от предъявления рекламационного извещения о нарушении договора, но риск не предъявления любого элемента рекламации ложится на этого контрагента.

Тема 2. Рекламационно-правовая теория о процессуальном характере некоторых материально-правовых норм рекламационного права

Нормы рекламационного права – это всегда материально-правовые нормы, некоторые из которых имеют процессуальный характер, обусловленный:

- структурой субъективного договорного права;
- природой осуществления договора как процесса (не в правовом, а в общем значении этого слова) между двумя субъектами – контрагентами;
- процессуальным характером рекламационно-правового отношения, которое устанавливается предъявлением рекламации;
- содержанием рекламационно-правовых норм и их роли в осуществлении субъективного договорного права;
- структурой рекламации как средства осуществления рекламационного процесса.

Субъективное право состоит из полномочия и требования как двух сторон одной монеты. Если полномочие как часть субъективного права не осуществляется, правообладатель полномочий может для осуществления полномочия а обратиться в судебные или арбитражные органы с требованием в виде иска.

Если из-за нарушения договора не осуществляется полномочие (субъективного права) из договора, правообладатель может и должен обратиться к контрагенту с требованием в виде рекламации – устранить нарушение договора до предъявления требования в виде иска (actio) в арбитраж или в суд.

Предварительный процесс, имеющий место между сторонами договора по поводу нарушения договора до начала судебного или арбитражного разбирательства, в данной работе называется **рекламационный процесс или рекламационное разбирательство**.

Рассматривать только **рекламационный процесс** как **рекламационное право** означало бы искусственно лишать это право других существенных элементов, которые делают его специфической целостностью в пределах договорного права.

Рамки и содержание **рекламационного права в объективном смысле** определены структурой **обязательственного права в субъективном смысле**, поскольку **рекламационное право в объективном смысле** выполняет функцию осуществления **обязательно-договорного права в субъективном смысле** в **рекламационном порядке**. Если в связи с нарушением договора невозможно осуществить “полномочия” из обязательно-договорного права в субъективном смысле, нормы рекламационного права (в рамках обязательственного права) определяют:

- что является нарушением договора, которое препятствует осуществлению “полномочия”;
- каковы пределы ответственности в связи с нарушением договора;
- каковы права и обязанности в связи с нарушением договора;
- как устраняются последствия нарушения договора, который реализуется исключительно между сторонами в договоре.

❖ Рекламационное право в объективном смысле

Рекламационное право в объективном смысле представляет собой свод норм договорного права, содержащий статьи о нарушениях договора, о мерах, правилах и процессе, который может быть предпринят в связи с нарушением договора, между контрагентами.

❖ Рекламационное право в субъективном смысле

Рекламационное право в субъективном смысле – это право на рекламацию в связи с нарушением договора.

Рекламационное право в субъективном смысле имеет двоякий характер: оно выступает в качестве и права, и обязанности независимо от того, кто предъявляет рекламацию – кредитор или должник.

❖ Рекламационное право как наука

Наука рекламационного права изучает:

- ◇ общественные причины, которые вызывают договорное право как общественное явление (материальные источники права) в части, которая относится к нарушению контрактов и урегулированию нарушений между сторонами контракта;
- ◇ формы, в которых проявляется часть договорного права, которая относится к нарушению договора и урегулированию этих нарушений сторонами договора (формальные источники рекламационного права);
- ◇ права и обязанности, которые возникают из нарушений договора (рекламационные права в субъективном смысле) в целях предотвращения нарушений договора и/или устранения последствий его нарушений в производстве между сторонами договора;
- ◇ причины, формы и конкретные явления, в которых выражаются нарушения договоров;
- ◇ формы обучения рекламационному праву в рамках обучения гражданскому, обязательственному или договорному праву;
- ◇ формы применения знаний рекламационного права в процессе осуществления торговли или другой хозяйственной деятельности (производства, адвокатуры, страховой деятельности, транспорта...).

Студентам и обучающимся рекламационному праву на основе мультidisциплинарных исследований, можно порекомендовать следующие методы обучения и подготовки к экзаменам:

1. метод оглавления

- ◇ каждый учебник начинать изучать с оглавления,
- ◇ каждую лекцию в учебнике начинать изучать с рассмотрения ее места в оглавлении, в системе договорного права;

2. метод листания файлов

- ◇ каждый экзаменационный вопрос определить по месту нахождения в оглавлении и в системе рекламационного права, и только после этого по содержанию, которое нужно изложить на экзамене;

3. метод разделения и систематизации

- ◇ каждое понятие разделить на возможные составные элементы, обозначив именно в учебнике понятия или элементы одинакового уровня;

4. метод схематических показов

- ◇ каждую сделанную систематизацию понятий, каждое сделанное разделение понятия на составные элементы и каждую юридическую сделку показывать в виде схемы и представлять на конкретном примере;

5. метод заметок

- ◇ в учебнике на полях книги сделать собственные замечания, указывая на связи с другими частями и элементами, как это аналитически делали глоссаторы, изучая римское право;

6. метод подчеркивания

- ◇ в учебнике разными линиями или разноцветными карандашами указать основные:
 - * части дефиниций;
 - * элементы дефиниций;
 - * выводы;
 - * важные термины;

7. метод структурирования учебника и лекций

- ◇ весь учебник разделить на основные части в оглавлении и просматривать при изучении учебника,
- ◇ в каждой лекции определить ее структуру;

8. метод карате

- ◇ каждую лекцию рассматривать в деталях, не забывая о ее месте в оглавлении, в учебнике, в рекламационном и в договорном праве, подобно тому как каратист смотрит противнику в глаза (суть дела), держа в поле зрения противника в целом;

9. метод разделения учебника по времени

- ◇ учебник разделить по времени до экзамена, определив таким образом:
 - * дневную норму;
 - * недельную норму.
- ◇ изучать материал учебника, учитывая норму:
 - * на лекциях,
 - * на занятиях с репетитором,
 - * при чтении (**изучении**) учебника и
 - * дополнительной литературы,

* на занятиях с использованием видео- и аудиозаписи;

10. метод тройного повторения

- ◇ лекцию первый раз читать, применяя метод разделения и систематизации,
- ◇ лекцию повторить сразу после чтения при открытой книге целиком вслух,
- ◇ лекцию повторить в основных чертах и с основными понятиями и терминами при закрытой книге.

Каждый из указанных методов усваивания знаний рекламационного права и подготовки к экзаменам нужно приспособить к форме обучения студентов (очной с обязательным посещением дневных занятий, очной без обязательных дневных занятий, вечерней и заочной) к социальным, общим и индивидуальным психологическим характеристикам конкретных студентов.

Науку рекламационного права следует отличать от **рекламационного права как отдельной взятой дисциплины** преподавания. Для существования науки рекламационного права неважно, существует ли рекламационное право как предмет преподавания. Рекламационное право или точнее вопросы, которые образуют рекламационное право, и сейчас изучаются в рамках обязательственного права, хотя это право недостаточно систематизировано по отношению к его значению. При этом во многих известных юридических институтах обязательственное право изучается в рамках гражданского права, что не означает его игнорирования как специфической научной области. Рекламационное право как отдельная дисциплина обеспечивает достижения более быстрого и более глубокого усвоения знания из данной области.

❖ Рекламационное право в системе права

Рекламационное право в общей системе права является частью договорного права. Поскольку договорное право – это часть обязательственного права, то рекламационное право, в свою очередь – часть обязательственного права².

С точки зрения статуса обязательственного права существует мнение:

- ◇ что обязательственное право является частью гражданского права, понимаемого как отрасль права³,
- ◇ что обязательственное право есть отрасль права⁴, в то время как гражданское право – это конгломерат отраслей, таких как обязательственное, вещное, наследственное право.

В определении места рекламационного права использовано нейтральное выражение “часть”, которое:

- не претендует на какую бы то ни было самостоятельность и отделение рекламационного права от остальной части договорного или (шире) обязательственного права;
- не претендует на определение рекламационного права как самостоятельной отрасли или подотрасли в системе права.

Одновременно тот факт, что рекламационное право есть часть договорного права, показывает, что эта часть специфична. И в этом смысле она требует целостного рассмотрения как в законах, подзаконных актах или конвенциях, так и в правовой науке.

Рекламационное право относится к частному праву, но связано с публичным правом там, где публичное право определяет, какой предмет, основа или форма запрещены в договорных отношениях и могут являться нарушением договора кто может быть субъектом договора и т.п.

Рекламационное право является частью договорного права, но может охватывать и ту часть административного права, которая усиливает защиту или, наоборот, уменьшает обязанности договорных сторон (защита потребителя, защита общественных интересов).

Рекламационное право связано с международным частным правом в части решения вопросов надлежащего материального права, которое применяется к нарушенному соглашению со всеми аспектами, которые вытекают из применения коллизионных норм.

Рекламационное право относится к праву международной торговли в той части, в которой договорное право охватывает часть права международной торговли.

Тема 3. Развитие права, договорного и рекламационного права (претензионного процесса)

❖ РасСия – древнейшая цивилизация, КолоВени и право:

На основании:

1. *открытий Радивоя Пешича в книге «Винчанское письмо» (касающихся этрусской графемы, которая означает «славяне»), Светислава Билби в книге «Староевропейский язык и письмо этрусков» (касающихся этрусской графемы «КолоВени», значение которой он связал с латинскими выражениями и лидийской – лиджанской – личанской графемой, которую он*

² См.: Приложение 1.

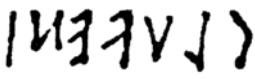
³ "...преобладает мнение, что обязательственное право является частью гражданского права как отрасли права" - Ж. Джорджевич, Научная книга, Белград, 1987.

⁴ См. Prof. Dr. Slobodan Perović, "Obligaciono pravo", с. 23.; "Как **отрасль** в общей системе позитивного права обязательственное право представляет собой...", "НИУ Службены лист", Белград, 1986 г.

перевел о как «виниК», справедливо связывая ее с этрусским письмом), Радмила Петровича в книге «Славяне и сербы – культ, миф и религия» (где в рамках рассмотрения «неизменности археологического материала как ключа для понимания ранней славянской духовности» **Идола из Кличевца, Вотивную повозку из Дупляйи, браслет из Дрмна, фибулы и браслеты**, найденные на Балканах и на территории всей Европы, он связал со славянским календарем и славянскими представлениями о движении солнца), Драгољуба Антича в книге «Континуитет Винчанской цивилизации» (в которой он, опираясь на собственные исследования и исследование Драгана Яцановича и Живоина Андреича указал на значение представлений славян о календаре, где центральное место занимает Коло – Солнце как верховное божество), Йована Деретича в книге «Античная Сербия» (в которой он наиболее систематическим образом охарактеризовал символические представления древних сербов на основе этрусских, ближневосточных и других источников), Предрага Шулеича в учебнике «Право страхования» (в котором он утверждает, что после распада Римской империи, с V века до XI века, следы страхования отсутствуют).

II. исследований Божидара Митровича происхождения древних источников в области права и причин появления фресок «Святой Савва Сербский» (который является автором «первого» гражданского кодекса Сербии, Болгарии, Румынии и России составленного в XIII веке), «Сербские Чудотворцы» (Св. Савва и Св. Преподобный Симеон – Стефан Немања) и «Святой Царь Лазарь Сербский» в Архангельском соборе Московского Кремля, мавзолее русских царей, четко определено, что:

1. является неточным утверждение, будто бы Архангельский собор Московского Кремля был построен архитектором из Италии или итальянским архитектором, как это написано во всех книгах и проспектах о Москве и России советского и постсоветского периода, поскольку русский царь не мог пригласить архитектора из Италии: Архангельский собор Московского Кремля строился с 1505 по 1508 год, а Италия образована на три столетия позже – в 1861 году,
2. русский царь, руководствуясь идеей объединения всех российских земель, приглашал архитектора из Венеции (у русского царя не корона, а Венец),
3. слово **СлоВени** неправильно выведено из:

a. этрусской графемы , что и тогда, и теперь на сербском (и российском-русском) языке означало (тогда будучи написано справа налево, а теперь слева направо) **КолоВени (Солнца Лоза, то есть Солнца Род)** – это было название славян, наряду с названием **РасСени (Солнца Сень)**,

b. такой же лидийской графемы что и тогда, и теперь на сербском (и российском – русском) языке означало (тогда будучи написано справа налево, а теперь слева направо) **ВениКоло (Лоза Солнца, то есть Род Солнца)** – это было название славян наряду с названием **РасСени (Солнца Сень)**, и это подтверждает, что от славянского монолита, олицетворенного в коллективной памяти **РасСия**, в результате навязывания и усвоения чужого языка и культуры отделились, как «новые» «народы», следующие группы:

Колоны – по позднейшим транскрипциям эллины,

Колты – кельты

Колы – по позднейшим транскрипциям галлы

Вены – позднее венецианцы

Вены – С(вебы), позднее швабы

Вены – позднее венды, то есть венцы (жители Вены)

Вены – С(веды), позднее шведы.

4. **мировоззрение** Славян то есть КолоВен (СлоВен), которые были земледельцами и скотоводами (до **римско–гражданской** революции это были основные и главенствующие области экономики), базировавшееся на **знании** – когда Солнце рождается и в каком равноденствии умирает за Человека, чтобы Дождь напоил мать Землю, после чего рождается молодой Бог (Молодое Солнце – Богий/Божий), что сохранилось не только на сербском гербе и на сербских шапках в Черногории, но и в конструкции из четырех куполов, расположенных на одинаковом расстоянии от среднего купола православного храма. Это касается многих храмов Русской православной церкви, которая объединила и сохранила дохристианское правоверное знание, верования и обычаи древних КолоВен (Словен) и христианское православное верование.
5. что АзБоука (откуда происходит и слово Бог) старше христианства, поскольку сама АзБука - акростих в форме **АзБучного Послания**, то есть послания (воспевавшее дохристианское славянское божество Вид-а, которого нам дарует Солнце), В этом

акростихе первые буквы стиха составляют алфавит правоверного, а позднее православного КолоВенского (СлоВенского) рода,

6. что римское право по своему происхождению является этрусско-римским правом, поскольку и в области публичного права и в праве вообще некоторые основные юридические понятия имеют логичное объяснение только в этруском, то есть славянском варианте, как, например, в словах:
- ❖ Кодекс (от латинизированного КоДух – КолоВенские идолы, на которых была написаны основные правила, уничтожены в 510 году «старой эры», когда в ходе римской революции были свергнуты последние этрусские цари, которые правили Римом, а КоДух идолы были уничтожены, также как «октябрьские революционеры» в 1917 году «новой эры» уничтожили Храм Христа Спасителя и другие православные храмы как символы «предшествующей» эпохи),
 - ❖ **Ре(с)Публика** (ВещьЯвная – слово, которое происходит от слова Вече как формы собрания и голосования мужских представителей славянских родов и племен (Куриш), имеющего тот же корень, что и слово «вещь»), и в этом причина того, что источники римского права в течение веков уничтожались на Аппенинском полуострове и в Западной Европе, откуда были вытеснены сербы, которые, образуя определенный общественный слой, сохранились:
 - ✓ в Италии и Франции, как **Сервы** вплоть до XVI –XVIII вв с чужим языком,
 - ✓ в России до 1861 года – под названием **крестьян**: и до кровавого Октябрьского военного путча 1917 года, когда началось уничтожение русской деревни, (Сербы под тем же названием **крстьяни** сохранились и в Боснии: как конфессиональное целое БогуМилы до 1466 года, а как общественный слой вплоть до XV и XVI вв., когда их в этом качестве записывали в турецкие книги в этих краях),
 - ❖ **Курия**, собрание мужских представителей рода, и т.д.

Этрусско-римское право сохранилось именно в восточной части Римской империи, в Византии, прежде всего благодаря Юстиниановой кодификации римского права. В то время как в византийской части Великого Рима римское право кодифицировалось, обновлялось и сохранялось, в западной части былой империи оно уничтожалось, подвергалось запрету, скрывалось от ученых и общественности в запасниках Ватикана и закрытых библиотечных фондах.

«КОРМЧАЯ КНИГА св. Саввы Сербского (ок. 1174 – 1235, младший сын Стефана Немани) – ЗАКОНОПРАВИЛО /»Номоканон» написан славянским языком/ - Сборник (всех необходимых в церковной практике правил и законов) исключительно важного значения для права Русской Православной Церкви и других славянских церквей. В «Кормчую» включены византийский сборник императорских законов о Церкви Иоанна Схоластика в 87 главах, «Прохиرون» и новеллы императора Алексия Комнина о браке, «Эклога законов» Льва Исавра и Константина Копронима (один из важнейших законодательных сборников Византии), изданная в 741 г. В «Эклогe законов» собраны важнейшие законоположения из четырех сборников Юстиниана. Помимо римско-византийского права, в «Эклогe» отражено и обычное право славян. «Прохиرون», также вошедший в «Кормчую книгу» под названием «Закона градского», представляет собой сокращенный сборник римского и византийского права, изданный между 870 и 879 гг. императором **Василием Македонянином и его сыновьями Константином и Львом**.

Св. Савва, архиепископ Сербский, в начале XIII века редактировал свой церковно-гражданский законник для Сербской Церкви и государства, он производил строгий отбор между византийскими источниками канонов и законов о Церкви. Как строго православный и хороший канонист, он отбросил все источники теории цезарепапизма, т.к. эта теория не отвечала ни догматическому, ни каноническому учению о епископате как единственном носителе церковной власти, ни политическим условиям Сербии.

В Сербии «Кормчая» св. Саввы сразу после ее составления была разослана по епархиям как «Законник Святых Отец» и служила главным источником не только церковного, но и государственного права, так что позднейший «Законник» короля Стефана в сербском переводе считался лишь дополнением к основному кодексу – «Кормчей Св. Саввы».

В 1221 г. «Кормчая» была послана в Болгарию, где также получила официальное признание. В Болгарию к полунезависимому деспоту (князю) Иакову Святославу (русского происхождения, вероятно родом из Галиции) обратился Киевский митрополит Кирилл с просьбой прислать ему на Русь «Кормчую» Св. Саввы. В 1262 г. деспот Иаков Святослав выслал на Русь список «Кормчей».

«Кормчая» была зачитана на Соборе, созванном митрополитом Кириллом во Владимире-на-Клязьме в 1272 г., и получила одобрение на Руси.

Поскольку некоторые из законов византийских императоров вошли через «Кормчую Книгу» в русское право и сохранили силу не в результате зависимости Руси от издавшей их государственной власти, а по причине собственно церковных нужд и благодаря церковной традиции, то, по меньшей мере, относительную важность следует признавать даже за государственными законами византийского происхождения, включенными в «Кормчую», в частности по такому ее отделу, как церковное брачное право, которое сравнительно мало регламентировано канонами, а регулируется главным образом на основании постановлений Константинопольских Патриархов, а также византийских императоров.

Таким образом, «Кормчая книга» демонстрирует преемственную связь римского права, отраженного в «Корпусе» Юстиниана и более поздних актах византийских императоров, с ныне действующим правом православных славян (Протоиерей Владислав Цыпин: «Кормчая Книга в русском церковном праве», Древнее Право, Центр изучения римского права, издательство «Спарк», Москва, 1997 г.)».

❖ **Степень развития договорного права**

«Комментарий английского права» Блэкстона, впервые изданный в 1756 г., содержал 380 страниц, посвященных праву собственности на недвижимость, и всего 28 страниц о договоре.

Французский Code civil, принятый в 1804 г., только в части третьей книги содержал статьи, по обязательственному праву.

Уже в 1881 г. Швейцарский CODES DES OBLIGATIONS, первый отдельный кодекс об обязательствах, содержал 904 статьи обязательственного права.

После этого обязательства становятся предметом подробного законодательного регулирования.

Все чаще отдельными законами и конвенциями регулируется материя договорного права как самостоятельная часть обязательственного права.

Такое динамичное развитие обязательственного и договорного права ведет к более детальному урегулированию вопросов нарушения контракта и путей устранения последствий нарушений контрагентами, что обеспечивает разрешение большинства споров по нарушению контракта в рекламационном разбирательстве между самими участниками договора

❖ **право советского периода и претензионный порядок,**

Автором программы, получены и следующие показатели соотношения числа рекламационных и арбитражных споров в международной торговле:

	1986 год	1987 год	1988 год
I. Число рекламаций в одной фирмы (В/О) в бывшем СССР	6.860	6.530	6.730
II.a) Число дел в арбитражном суде при ТПП СССР:			
• из предыдущего года	111	107	115
• получено	180	190	207
• решено	184	182	174
II.b) Число арбитражных дел согласно анкете Японской ассоциации коммерческих арбитражей за 3 года с 1985			
Число споров:	1-10	11-50	51-100
Число арбитражей:	7	4	2
	1	1	2
	501-1000	свыше 1000	

И другие авторы указывают, что число рекламационных споров значительно превышает число арбитражных и судебных споров.

В СССР римское право считалось либо древним, либо иностранным правом капиталистических стран, так как в СССР создавалось новое право. Это было обусловлено плановой экономикой, в которой хозяйственные отношения оформлялись не на основе контракта, а на основе так называемого заказа-наряда (заказа) высшего органа низшему в плановой производственной иерархии, базирующейся на отрицании собственности и особенно частной собственности.

Первое издание книги (автора настоящей программы) «Рекламационное право и рекламации по нарушениям контрактов», выпущенное в 1991 году в Москве под названием «Рекламации в международной торговле», обозначило возврат в бывшем СССР к праву, которое привыкли называть римским правом, являющемуся основой современной и древнеевропейской цивилизаций.

Для возрождения русского общества и экономики важное значение имеет возрождение именно права, которое мы привыкли называть римским правом, потому, что этрусско-римское

право формировало те основные институты, что и поныне существуют в области гражданского права, в рамках как континентальной, так и прецедентной правовых систем. Ибо римское право утверждало правовые основы рыночного хозяйства, исключительно развитого в античной Европе. В западной части Римской империи, уничтожали даже и учебники *этруско-римского* права цивилизации потребовалось более пятнадцати веков тяжелейшей депрессии, чтобы уже после эпохи Ренессанса, после возрождения греческой философии и культуры началось возрождение и *этруско-римского* права, воскресшего в виде французского Гражданского кодекса (Code civile) в тот период истории, с которым объективно связывают новый век расцвета цивилизации.

Тема 4. Понятие и элементы рекламации

Под рекламацией следует понимать извещение, требование и доказательства, предъявляемые одной стороной другой стороне договора в случае его нарушения или очевидной возможности нарушения договора в целях защиты и реализации права из договора, предотвращения и устранения нарушения договора или вредных последствий такого нарушения, когда производство ведется самими сторонами, независимо от того, предъявляет ли рекламацию сторона, полностью исполняющая договор, или сторона, нарушающая договор.

Рекламация состоит из следующих возможных правовых средств:

- 1) извещения о нарушении или очевидной возможности нарушения договора⁵ (**рекламационное извещение – Notice of Breach**);
- 2) доказательств нарушения договора (**Evidences of Breach**);
- 3) доказательства своевременного предъявления извещения о нарушении договора (**Evidences of Notice of Breach**);
- 4) акта, которым предъявляются требования партнеру по поводу нарушения договора (рекламационное требование в формально-правовом смысле, как он называется в настоящем издании, то есть **претензия⁶, Claim**).
- 5) доказательств своевременного предъявления претензии (**Evidences of Claim**).
- 6) требования к контрагенту предотвратить или устранить нарушение, возместить ущерб и уплатить штраф, предусмотренный договором или законом (рекламационные требования в материально-правовом смысле, т.е. правовые средства – **Remedies**)⁷.
- 7) доказательств, обосновывающие предъявленные *требования в материально-правовом смысле* (**Evidences of Remedies**)⁸.

Основной характеристикой рекламации как средства реализации договора или права из договора является предъявление ее контрагенту. Это форма мирного урегулирования последствий нарушения договора или обстоятельств, связанных с нарушением.

❖ Неадекватные термины для рекламации в русском, английском, французском, немецком и сербском языках

Как неполные и неадекватные для обозначения рекламации, отбрасываются следующие термины:

- ❖ возражение (exceptio),
- ❖ возражение в связи с неисполнением договора (exceptio non adimpleti contractus),
- ❖ возражение в связи с материальными недостатками,
- ❖ протест (Einspruch),
- ❖ претензия (Claim),
- ❖ извещение (Notice),
- ❖ требование (Anspruch) и другие.

И в международной торговой практике, как сфере, которая играла важную роль в формировании рекламационного права, часто употребляются термины, обозначающие отдельные элементы рекламации:

- ❖ Claim⁹, Notice of Breach¹⁰, protest¹¹ и Remedy¹² - в английском

⁵ Ст. 466 п. 1 ГК РФ, ст. 483 п. 1 ГК РФ.

⁶ * Ст.797 п. 1 ГК РФ,

* Постановление о порядке предъявления и рассмотрения претензий предприятиями, организациями и учреждениями и урегулирования разногласий по хозяйственным договорам (СП СССР, 1973, Постановление Совета Министров СССР № 758) и

* Положение о претензионном порядке урегулирования споров, (утверждено Постановлением ВС РФ от 24 июня 1992 г. "Российская газета") (утратило силу с 1 июля 1995 г. на основе ч.3 ст. 10 Федерального закона "О введении в действие АПК РФ, принятого Гос.Думой 5 апреля 1995 г.).

⁷ Ст. 460 п. 1 абз.2, ст. 483 п. 2 ГК РФ, Ст.503 ГК РФ, Ст. 504 ГК РФ.

⁸ См.: Приложение №5 (Элементы рекламации).

⁹ Кључни термини у међународној трговини, Званични зборник Међународне трговачке коморе у Паризу, издање Југословенске националне комисије, Београд, 1983, (далее КТ МТП), пункт 131.

¹⁰ ст.2-607 Единообразного торгового кодекса США 1962/1990 (далее - ЕТК).

- | | |
|--|------------------|
| ❖ Protest (Einspruch) ¹³ и Anspruch ¹⁴ | - в немецком, |
| ❖ protet ¹⁵ и demande ¹⁶ | - во французском |
| ❖ претензия ¹⁷ | - в русском, |
| ❖ протест (приговор) ¹⁸ и захтев ¹⁹ | - в сербском |

❖ Термины рекламации в различных языках

Но все чаще в международной торговле и в законодательстве используются более полные выражения:

- | | |
|---------------|--------------------------------------|
| ❖ reclamation | - в английском ²⁰ ; |
| ❖ réclamation | - во французском ^{21, 22} ; |
| ❖ reclamo | - в итальянском ²³ ; |
| ❖ reclamacion | - в испанском ²⁴ ; |
| ❖ reclamation | - в немецком ²⁵ ; |
| ❖ рекламация | - в русском ²⁶ ; |
| ❖ рекламација | - в сербском ²⁷ . |

❖ Классификация рекламаций

Рекламации могут классифицироваться по следующим критериям:

- 1) по предмету рекламации;
- 2) по субъекту, предъявляющему рекламацию;
- 3) по времени совершения действий, составляющих рекламацию;
- 4) по совершенным действиям, составляющим рекламацию;
- 5) по числу субъектов, заявляющих элементы рекламации;
- 6) по тяжести нарушения договора;
- 7) по виду договора, в связи с нарушением которого предъявляется рекламация.

1. По предмету рекламации, можно различать рекламации в связи с:

- a) неисполнением;
- b) невозможностью исполнения;
- c) неодновременностью исполнения встречных обязательств;
- d) чрезмерным обременением;
- e) «ростовщическим» характером договора;
- f) изменившимися обстоятельствами;
- g) несоответствующим исполнением;
- h) юридическим недостатком исполнения;
- i) иным нарушением соглашения или применимого материального права, на котором стороны основывают правовую защиту своего соглашения и
- j) смешанные, если несколько вышеперечисленных обстоятельств являются предметом рекламации

2. По субъекту, предъявляющему рекламацию, рекламации могут подразделяться следующим образом:

- ◇ по субъектам договора на:
 - рекламации, предъявляемые продавцом (или лицензиаром и т.д.);
 - рекламации, предъявляемые покупателем (или лицензиатом и т.д.).
- ◇ по субъектам договора как обязательно-правового отношения на:
 - рекламации, предъявляемые должником;
 - рекламации, предъявляемые кредитором.

¹¹ КТ МТП), пункт 409.

¹² ст. 2-711 ЕТК.

¹³ КТ МТП, п. 409.

¹⁴ КТ МТП, п. 131.

¹⁵ КТ МТП, п. 409.

¹⁶ КТ МТП, п. 131,

¹⁷ Ст.6 абз.4, ст.247, ст.248. ГК

¹⁸ КТ МТП, п. 409.

¹⁹ КТ МТП, п. 131.

²⁰ ч.3 ст.2-702. ЕТК,

²¹ Ст.206 Швейцарского кодекса об обязательствах (ШКО).

²² КТ МТП, п. 131.

²³ КТ МТП, п. 131.

²⁴ КТ МТП, п. 131.

²⁵ Leksikon prava međunarodnih privrednih odnosa. Белград. 1982.

²⁶ Юридический энциклопедический словарь. М. 1987.

²⁷ Ст.97, абз.4 Югославского закона об обязательственных отношениях (ЮЗОО)

3. По времени совершения действий, составляющих рекламацию, следует различать:
- ◊ единовременные рекламации;
 - ◊ неединовременные рекламации.

Единовременными являются те рекламации, при которых одновременно с извещением о нарушении договора, контрагенту представляются доказательства и выдвигается требование об устранении вредных последствий.

Неединовременными являются рекламации, при которых акты извещения, доказывания и требования отделены во времени друг от друга или один из них совершается отдельно от остальных.

4. В зависимости от того, какие действия из числа входящих в состав рекламации совершены, следует различать:
- ◊ полные рекламации;
 - ◊ неполные рекламации.

Полными являются рекламации, при которых предпринимаются все действия и используются все средства, входящие в состав рекламации.

Неполными являются рекламации, при которых совершены не все действия, охватываемые понятием рекламации.

5. В зависимости от субъектов, которые предпринимают составляющие рекламацию действия, могут различаться:
- ◊ односторонние рекламации;
 - ◊ двусторонние рекламации.

Односторонними являются рекламации, при которых одна рекламационная сторона направляет и рекламационное извещение, и доказательства нарушения договора, и рекламационное требование, и их доказательства.

Двусторонними являются такие рекламации, при которых одна рекламационная сторона предприняла одно рекламационное действие (например, выслала извещение о нарушении ею договора), а другая сторона договора на основании этого рекламационного извещения предъявляет ей рекламационное требование.

6. В зависимости от тяжести нарушения договора, являющегося предметом рекламации, следует различать рекламации по поводу:
- ◊ существенных нарушений договора;
 - ◊ нарушений договора, не являющихся существенными.
7. В зависимости от вида договора, нарушение которого является предметом рекламации, могут различаться:
- ◊ рекламации на основе договора купли-продажи,
 - ◊ рекламации на основе договора перевозки,
 - ◊ рекламации на основе лицензионного договора,
 - ◊ рекламации на основе договора о консигнации и представительстве,
 - ◊ рекламации на основе договора о франшизинге,
 - ◊ договора о подряде, договора о переработке и т.д.

Тема 5. Характер и цели рекламации.

Рекламация имеет:

- * информативный характер,
- * превентивный характер,
- * доказательственный характер,
- * карательный характер.

❖ Цель рекламации:

- ◊ предотвращение или устранение нарушения договора,
- ◊ устранение последствий нарушения договора,
- ◊ применение санкции за нарушение.

Тема 6. Понятие договора и соглашения

Договор чаще всего определяют как согласование воли двух или более лиц по поводу установления, изменения или прекращения некоторого правоотношения, а договор в

обязательственном праве – как согласование воли двух или более лиц, имеющее определенное обязательственно-правовое действие²⁸.

Для рассмотрения и изложения вопросов рекламы считаю более подходящим определение договора, содержащееся в ЕТК США.

Согласно п.3 ст.1-201 ЕТК1962/1990 «**Соглашение (Agreement)** означает действительную договоренность сторон, вытекающую из их слов или подразумеваемую на основании других обстоятельств, включая развитие деловых отношений, торговые обычаи или ход исполнения».

Часто, особенно в международной торговле, соглашение составляется в форме напечатанного текста под заголовком ДОГОВОР или КОНТРАКТ. Под контрактом (договором) в международной торговой практике часто имеется в виду именно только написанный текст **соглашения**, но контракт – это не только **текст соглашения**, даже в тех случаях когда обязательна его письменная форма²⁹.

Соглашение может достигаться, не только в тот момент, когда напечатан и подписан текст соглашения, но иногда и раньше – когда достигнуто согласие контрагентов по существенным элементам контракта³⁰.

Согласие может быть достигнуто и следующим образом (например, при купле-продаже):

1. Один партнер направляет другому партнеру запрос, в котором выражает заинтересованность в покупке какого-то товара.
2. Собственник товара, на основе запроса или по собственной инициативе направляет возможному покупателю **предложение**, в котором предлагает для продажи конкретный товар по конкретной цене и на точно определенных остальных существенных условиях контракта³¹.
3. Покупатель **подтверждает** принятие предложения полностью словами «предложение принято» или «покупаем товар согласно вашему предложению № от (дата)»(**акцепт**), после чего считается, что контракт достигнут³².

Существенные элементы двухстороннего возмездного контракта (договора) это чаще всего:

- * предмет,
- * цена.

Если предмет или цена неопределенны (или не указано, как они определяются), то контракт не существует.

Предмет контракта – это не только определение вещи, но прежде всего и определение того, **о чем** контракт. Предмет контракта это: купля-продажа (чего-то конкретного), купля-продажа с отсрочкой платежа, перевозка, аренда, лизинг.

Но существенным условием контракта может быть и **срок, и другое условие** соглашения.

Согласно п.11 ст.1-201 ЕТК1962/1990 «договор (**contract**) – это **совокупность** юридических обязательств, вытекающих из **соглашения (agreement)** сторон, в соответствии настоящим Законом и другими подлежащими применению правовыми нормами».

Здесь под совокупностью обязательств, вытекающих из соглашения, следует понимать соглашение в целом, и при этом учитывать, что его составляют права, обязанности и сопутствующие положения.

Так, под **договором (контрактом)** необходимо подразумевать совокупность положений, составляющих:

- * **соглашение (agreement)**, и
- * подлежащие применению к соглашению правовые нормы (**применимое право**).

❖ Нарушение договора как повод для рекламы

Стороны заключают договор в целях достижения определенных имущественно-правовых результатов. Поэтому договоры устанавливают взаимные обязанности и права, позволяющие достичь этих результатов. Одновременно правовая система предоставляет юридическую защиту,

²⁸ См. Prof. Dr.Slobodan Perović, "Obligaciono pravo", с. 151, "Službeni list OOUR Knjiga", Белград, 1981.; См.: Prof. Dr. Ž. Djordjević- Prof. Dr. V. Stanković "Obligaciono pravo", "Naučna knjiga", с.179, Белград, 1987.; Prof. Dr. Radomir ĩurović - Dr. B. Stakić "Priručnik za zakučivanje spqnotrgovinskih ugovora sa oglednim primerima ugovora" "Ekspres", с. 7. Белград, 1988,

²⁹ "1. При ратификации (Венской) Конвенции правительства Аргентины, Беларуси, Венгрии, СССР, Украины, Чили и Эстонии заявили в соответствии со статьями 12 и 96 Конвенции, что любое положение статьи 11, статьи 29 или части II Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи или его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной форме, не применимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в их соответствующих государствах" («Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров» Документ А/CN 9/401/25 May 1994, Комментарий, авторский коллектив, Москва, «Юридическая литература», 1994г., с. 211.

³⁰ *См: ст. 432 ГК РФ "Основные положения о заключении договора"

*См: ст. 433 ГК РФ - Момент заключения договора"

³¹ См: ст. 435 ГК РФ - Оферта.

³² См: ст. 438 ГК РФ - Акцепт.

обязывая должника исполнить обязательство добросовестно, в полном соответствии с условиями договора, а кредитора уполномочен требовать от должника исполнения обязательства. Если должник не исполняет своего обязательства, кредитор может посредством рекламационного производства требовать исполнения обязательства или предъявлять иное требование в соответствии с полномочиями из закона либо договора в целях предотвращения нарушения договора или устранения последствий такого нарушения.

Тема 7. Классификация нарушений договора

В настоящей работе предпринимается попытка классифицировать возможные нарушения договора в зависимости от специфики и потребностей рекламационного права³³.

Так, в числе общих нарушений договора следует различать:

1. неисполнение;
2. невозможность исполнения;
3. неодновременное исполнение;
4. чрезмерное обременение;
5. «ростовщический договор»;
6. изменившиеся обстоятельства;
7. несоответствие исполнения (включая поставку с излишком, материальные недостатки и др.);
8. юридические недостатки;
9. другие нарушения соглашения или применимого материального права, на котором стороны основывают правовую защиту своего соглашения.

N.1. Неисполнение

Договорное обязательство может состоять в предоставлении (*dare*), действии (*facere*), воздержании от действия (*non facere*) или в допущении действий других лиц (*pati*).

Рассматривая неисполнение как общее нарушение договора, следует вспомнить несколько правил договорного права.

Первое – договорное обязательство должно быть возможным, допустимым, определенным или определимым. Если обязательство невозможно и недопустимо, мы будем говорить о юридической или фактической невозможности исполнения обязательства.

Второе – договорные стороны должны исполнять свои обязательства добросовестно в полном соответствии с их формулировкой. Из этого вытекает, что кредитор по договору вправе требовать возмещения, когда должник не исполняет обязательства или опаздывает с его исполнением³⁴.

Из этих правил проистекают два условия, необходимые для того, чтобы речь шла о неисполнении:

- a) наступление срока исполнения обязательства, т.е. договора;
- b) вина стороны, которая совершила или очевидно совершит нарушение договора³⁵.

а) Наступление срока исполнения

Обязательство по договору подлежит исполнению в день, указанный в договоре³⁶. Если договором предусмотрено, что срок исполнения договора будет определен одной из сторон³⁷, обязательство подлежит исполнению в день, указанный в извещении, сделанном этой стороной³⁸.

Если этот срок не определен в договоре или извещении, сделанном уполномоченной на это стороной, обязательство подлежит исполнению, когда кредитор передает должнику письменное или устное напоминание³⁹.

В этом случае обязательство может стать подлежащим исполнению по абз.2 ст.324, ШКО также на основании внесудебного напоминания или в результате возбуждения любого производства, целью которого является исполнение обязательства.

³³ См. п. 2 Ст. 932 ГК РФ: "По договору страхования риска ответственности за нарушение договора может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя"

(Но надо иметь в виду что:

* нарушения договора происходят не только по вине контрагентов,
* нарушения договора охватывают и нарушения рекламационных обязательств).

³⁴ См.: ст.262, абз.1 и 2 ЮЗОО.

³⁵ См.: ч. 2 ст. 401 ГК РФ «Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство».

* См.: ч. 4 ст. 401 ГК РФ «Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно».

³⁶ См.: ст.324, абз.1 ЮЗОО; 102, абз.1 ШКО.

³⁷ См.: ст.102, абз.2 ШКО.

³⁸ См.: ст.102, абз.2 ШКО.

³⁹ См.: ст.324, абз.2 ЮЗОО, с.102, абз.1 ШКО.

В абзац 2 ст.314 п.2 ГК РФ предусмотрено, что должник, в случае определения срока исполнения моментом востребования со стороны кредитора, обязан исполнить обязательство в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении.

Сторона, соблюдающая договор при предъявлении рекламации, чтобы обеспечить защиту своих интересов в суде или арбитраже, должна лишь доказать, что договор, обязательство или часть обязательства не исполнены в срок.

Сторона, нарушившая договор неисполнением обязательства в срок (просрочка должника или кредитора), может требовать освобождения ее от ответственности, если в рекламационном, судебном или арбитражном процессе докажет, что она не могла исполнить своего обязательства или не могла исполнить его в срок вследствие обстоятельств, возникших после заключения договора, которые она не могла предотвратить, устранить или избежать⁴⁰. В этом случае речь идет об общем нарушении договора в виде невозможности исполнения, а не о неисполнении.

Из правила, согласно которому наступление срока является условием для наступления *неисполнения* как вида нарушения договора, допускается одно исключение. Если до истечения срока, установленного для исполнения обязательства, становится очевидным, что одна из сторон не сможет исполнить свое обязательство по договору, другая сторона вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков⁴¹.

б) Вина стороны, которая совершает или очевидно совершит нарушение договора

Вина представляет собой общественный стандарт, который выражает степень противоправного поведения субъекта, являющегося отступлением от юридически дозволенного поведения разумного и заботливого субъекта в данной ситуации. Степень вины также определяется стандартом.

Еще в римском праве было разработано понятие «**bonus pater familias**» (**хороший хозяин**), которое и сегодня означает человека средней заботливости, принадлежащего к определенной среде или профессии, внимание, которое требуется при осуществлении деятельности, реализации или защите прав или средств. Этот стандарт не абсолютен. Он является предметом конкретной оценки арбитража или суда применительно к общественной среде или профессии. Развитие международной торговли привело к созданию соответствующих стандартов поведения **хорошего коммерсанта**, которые могут быть ориентиром и в рекламационном производстве, проводимом между самими сторонами.

При существовании выше указанных условий и исключений следует различать **неисполнение** по:

- 1.1. моменту его возникновения,
- 1.2. объему неисполнения,
- 1.3. продолжительности.

1.1. В зависимости от момента следует различать:

- а) неисполнение до наступления срока,
- б) неисполнение в срок.

С точки зрения субъектов, не исполняющих свои обязательства, можно говорить о:

- б-1. неисполнении в срок со стороны кредитора,
- б-2. неисполнении в срок со стороны должника

1.2. В зависимости от объема неисполнения следует различать:

- а) неисполнение договора в целом,
- б) неисполнение договорного обязательства в целом,
- с) неисполнение части договорного обязательства.

Каждый из указанных объемов неисполнения может иметь место и в случае неисполнения до наступления срока, и в случае неисполнения в срок, а также в случаях длительного или же ограниченного по времени неисполнения.

3. В зависимости от продолжительности возможны следующие случаи неисполнения:

- а) длительное неисполнение,
- б) ограниченное неисполнение.

В рамках одного договорного отношения может быть несколько видов неисполнения различных обязательств. Одно или несколько обязательств могут быть не исполнены в целом, некоторые из обязательств могут быть исполнены лишь частично, а некоторые могут быть исполнены, но с просрочкой. Возможно также, что по одному и тому же договору имеет место как

40 См.:ст.263 ЮЗОО (в качестве условия освобождения от ответственности за неисполнение не требуется, чтобы обязательства, вызвавшие невозможность, не могли быть предусмотрены в момент заключения договора, хотя с точки зрения ограничения объема ответственности необходимо определять предвидимый объем убытков).

41 См.: ст.128 ЮЗОО.

неисполнение, так и нарушение договора в связи с несоответствием поставленного товара, юридическими недостатками проданной вещи и т.д.

N.2. Невозможность исполнения

Современные рекламационные процедуры предусматривают не только возможность для стороны, не исполнившей своего обязательства, освободиться от ответственности путем ссылки на объективные обстоятельства, приведшие к невозможности исполнения, но также предусматривают обязанность этой стороны «известить другую сторону о препятствии и влиянии препятствия на ее способность исполнить обязательство»⁴². В этой ситуации каждая из сторон вправе воспользоваться любым правом из договора, кроме права на возмещение убытков⁴³.

При применении норм рекламационного права следует иметь в виду, что в случае невозможности исполнения как общего нарушения договора объем невозможности может быть различным. Так, следует обращать внимание на то, к нему относится невозможность исполнения:

- * ко всему договору,
- * к части договора,
- * к обязательству в целом или
- * к части обязательства.

Невозможность может классифицироваться и по другим критериям, в связи с чем следует различать:

- a) 1.предварительную (первоначальную) невозможность;
2.последующую невозможность;
- b) 1.субъективную невозможность;
2.объективную невозможность;
- c) 1.постоянную невозможность;
2.временную невозможность;
- d) 1.юридическую невозможность;
2.физическую невозможность;
- e) 1.невозможность исполнения одной стороной, за которую (невозможность) отвечает другая сторона;
2.невозможность исполнения одной стороной по ее воле;
3.непреодолимую силу (*vis maior*; форс-мажор);
4.случай (*casus*).

N.3. Неодновременное исполнение

Общим нарушением договора является также неодновременное исполнение договора, обязательства или части обязательства.

Принцип равноправия сторон в обязательственном и договорном отношениях выражается в том числе и в равноправии сторон с точки зрения времени исполнения обязательств по двусторонним договорам. Если иное не предусмотрено в договоре, законе или не вытекает из природы договора или обязательства, ни одна из сторон двустороннего договора не должна исполнять свое обязательство, если другая сторона одновременно не исполняет свое обязательство или не готова его исполнить⁴⁴.

Одновременное исполнение обязательств вытекает из общих начал обязательственного и договорного права и стороны могут ссылаться на него в рамках применимого материального права, даже если это обязательство не упомянуто в самом соглашении, в случае, когда иное не вытекает из соглашения, закона или природы сделки.

Что касается вопроса о том, когда может быть предъявлена такая рекламация, то возможны две ситуации.

В первой из них необходимо применять правила о неисполнении до наступления срока, учитывая, что возможно очевидное неодновременное исполнение обязательства или договора как общее нарушение договора. Очевидное неодновременное исполнение имеет место, когда до наступления срока исполнения одновременных обязательств станет очевидным, что одна из сторон не выполнит одновременно свое обязательство, не нарушая при этом срок исполнения.

Так, если срок исполнения обязательства по продаже 1 тыс.тонн меда – 1 мая, то неодновременное исполнение может быть предметом рекламации даже в том случае, когда обе стороны исполняют все свои обязательства до 1 мая, но не исполняют свои обязательства одновременно.

Предъявить рекламацию из-за **неодновременного исполнения** может как сторона договора, которая соблюдает договор, и сторона, нарушающая договор неодновременным исполнением.

⁴² См.: П.1 ст.79 Венской конвенции.

⁴³ См.: П.5 ст.79 Венской конвенции.

⁴⁴ См.:Ст.122, абз.1 ЮЗОО.

Другая ситуация имеет место тогда, когда уже произошло одновременное исполнение, то есть когда одна сторона договора уже исполнила обязательство или предложила одновременное исполнение в согласованный срок.

N.4. Чрезмерное (явное) обременение⁴⁵

Общий принцип равенства стоимости взаимных предоставлений при двусторонних договорах имеет свою конкретизацию в правах, которые предоставляются стороне, чрезмерно (явного) обремененной при заключении двустороннего договора⁴⁶.

Для того, чтобы речь шла об этом общем нарушении договора, должны быть выполнены следующие условия:

- договор двусторонний;
- существует несоразмерность предоставлений;
- эта несоразмерность существенна;
- несоразмерность существовала в момент заключения договора;
- потерпевшая сторона не знала и не должна была знать об истинной стоимости предоставлений.

В римском праве нормы о чрезмерной обременении защищали только продавца недвижимости, впоследствии они были распространены на другие договоры и приобрели общий характер для всех возмездных двусторонних договоров⁴⁷. Ограничения существуют в отношении некоторых договоров в связи с их природой. Так, нельзя требовать расторжения договора по причине чрезмерной обременительности в отношении:

- договора на удачу (например, лотерея),
- продажи с аукциона,
- договора, по которому более высокая цена уплачивается за вещь в связи с ее особым назначением⁴⁸.

Несоразмерность предоставлений является следующим условием, причем ее величина определяется по-разному. Используется в том числе и термин «очевидная несоразмерность»⁴⁹. Традиционно считается, что данный вид нарушения имеет место тогда, когда одно из предоставлений не достигает половины предоставления другой стороны⁵⁰. Некоторые кодексы содержат и другие соотношения предоставления, превышающие половину⁵¹.

N.5. «Ростовщический договор»

«Ростовщический договор» – это специфическое название общепризнанного вида нарушения договора, наличие которого связывается с двумя кумулятивными условиями. Объективным условием является, как и при чрезмерной обременительности, наличие очевидной несоразмерности предоставлений сторон. При этом виде нарушения не уточняется момент, в который должна существовать несоразмерность, равно как и не предусматривается, в отношении каких договоров такое нарушение может иметь место. Полагаю, что очевидная несоразмерность должна существовать в момент заключения договора.

Наряду с этим объективным условием для признания договора ростовщическим требуется существование причинно-следственной связи между очевидным ущербом и нуждой, легкомысленностью, неопытностью⁵², тяжелым материальным положением или зависимостью⁵³ потерпевшей стороны, заключившей вследствие этого такой договор. Этим ростовщический договор и отличается от явного (чрезмерного) обременения, при которой наряду с очевидной несоразмерностью предоставлений требуется лишь, чтобы потерпевшая сторона не знала и не должна была знать о действительной стоимости предоставлений.

N.6. Изменившиеся обстоятельства

Несоответствие предоставлений при чрезмерной обременении оценивается согласно стоимости предоставлений на момент заключения договора. При изменившихся обстоятельствах

⁴⁵ В ст. 3.10 Принципов международных коммерческих договоров - УНИДРУА используется термин **Существенное неравновесие** (Перевод проф. А.С. Комарова, д.ю.н.).

⁴⁶ См.: ст.139 ЮЗОО.

⁴⁷ См.: См. Prof. Dr. Slobodan Perović, "Obligaciono pravo", с. 413, "Službeni list", Белград, 1986,

⁴⁸ См.: ст.139 ЮЗОО.

⁴⁹ См.: Ст.139 ЮЗОО содержит недостаточно четкое определение, не связанное с математическими соотношениями 1:2, 1:3, 2:3 и т.п. и требующее толкования и оценки.

⁵⁰ Общепринятое название этого вида нарушения договора: несоразмерность больше половины.

⁵¹ Гражданский кодекс Франции в ст. 1674 предусматривает для договоров о продаже недвижимости соотношение 7:12.

⁵² См.: Ст.21 ШКО.

⁵³ См.: Ст.141 ЮЗОО, а также положение, предусмотренное в ст.21 ШКО.

существование несоответствия предоставлений оценивается на основе стоимости их после заключения договора, но до его исполнения. «*Rebus sic stantibus*» в переводе означает «пока обстоятельства не изменились»⁵⁴, а значит, стороны должны исполнить свои обязательства только в том случае, если обстоятельства остались в том же состоянии, в котором они были во время заключения договора. В соответствии с изложенным выше пониманием договора и при *изменившихся обстоятельствах* речь идет о нарушении договора. В этом случае нарушение договора вызывается не одной из его сторон, а обстоятельствами, которые изменились.

Ст. 451 ГК РФ предусматривает следующие условия, исполнение которых необходимо для того, чтобы в случае изменения обстоятельств, при которых был заключен договор, можно было требовать расторжения или изменения условий договора:

1. изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, должны быть существенными;
2. обстоятельства должны быть изменены «настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях» (абз. 2 ч.1 ст. 451 ГК РФ);
3. «в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет» (п.1 ч.2 ГК РФ), что является более жестоким, если не и противоречивым условиям, предусмотренным в абз.2 ч. 1 ст. 451 ГК РФ («если бы стороны могли это разумно предвидеть»);
4. изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть;
5. «исполнение договора без изменения его условий:
 - а) настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и
 - б) повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора» (п. 3 ч. 2 ст. 451 ГК РФ);
6. «из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона» (п. 4 ч. 2.ст. 451 ГК РФ).

Сторона договора не вправе ссылаться на нарушение договора в связи с изменившимися обстоятельствами, если в момент заключения договора она должна была принять во внимание эти обстоятельства.

N.7. Несоответствие исполнения

Обязательство по договору может состоять в предоставлении (*dare*), действии (*facere*), бездействии (*non facere*) или допущении действий других лиц (*pati*).

В зависимости от содержания обязательства (или как часто говорят – предмета обязательства) и несоответствие будет разделено на:

1. несоответствие переданного,
2. несоответствие при совершении действия,
3. несоответствие при воздержании от действия,
4. несоответствие при создании условий для действий других лиц.

Несоответствие имеет место тогда, когда переданное по договору, совершенное действие, воздержание от действия (если бездействие предусмотрено договором) или создание условий для действий других лиц отступают от условий договора. Несоответствие выступает в качестве нарушения договора согласно общему правилу, по которому обязательства должно быть исполнено в полном соответствии с договором⁵⁵.

Товары или поведение в связи с исполнением договора считаются соответствующими договору, если они не расходятся с обязательствами, предусмотренными в договоре⁵⁶. Если товары или поведение расходятся с положениями договора, то имеет место несоответствие.

7.1. Несоответствие переданного

Несоответствие переданного может иметь различные формы, такие как:

- а) поставка с излишком;
- б) несоответствие качества;
- в) несоответствие переданной вещи с точки зрения ее вида (*aliud*);
- г) несоответствие упаковки, защиты и маркировки.

7.1.а) Поставка с излишком

⁵⁴ См.: См. Prof. Dr. Slobodan Perović, "Obligaciono pravo", "Službeni list", Белград, 1986., с. 421-422,

⁵⁵ См.: ст. 262, абз.1 ЮЗОО.

⁵⁶ См.: ст. 2-106 ЕТК.

Поставка количества товара больше чем предусмотрено контрактом может вызвать невозможность складирования, невозможность дальнейшей реализации товара или обвал цены оговоренного к поставке товара и по ущербу превышать ущерб вызван при не поставки товара.

7.1.б) Несоответствие качества

Материальный недостаток существует:

1. если вещь не имеет свойств, необходимых для ее обычного употребления или обращения;
2. если вещь не имеет свойств, необходимых для специальных целей, для которых покупатель ее приобретает, если эта цель была известна или не могла быть неизвестна продавцу;
3. если вещь не имеет свойств и характеристик, которые в прямо выраженной или подразумеваемой форме предусмотрены в договоре или законе;
4. когда продавец передал вещь, не соответствующую образцу или модели, за исключением случая, когда образец или модель показаны лишь в целях ознакомления».

Независимо от того, каким образом определены несоответствие качества или материальные недостатки в применимом материальном праве, для существования ответственности продавца в связи с несоответствием:

1. необходимо наличие несоответствия;
2. несоответствие должно быть неизвестно покупателю в момент заключения договора;
3. несоответствие должно иметь место в момент, когда риск должен перейти с продавца на покупателя, или если несоответствие возникло после этого момента, оно должно быть вызвано причиной, существовавшей в момент перехода риска с продавца на покупателя.

В англосаксонском праве несоответствие является общим понятием для любого нарушения договора (breach of contract), причем в отношении несоответствия товаров существует действительная разница «между прямо выраженными гарантиями (express warranties), которые относятся к особым свойствам вещи, и подразумеваемыми гарантиями (implied warranties), которые относятся к пригодности для обычного использования»⁵⁷.

7.1.в) Несоответствие с точки зрения вида вещи (aliud)

Несоответствие с точки зрения вида имеет место тогда, когда вместо вещи, предусмотренной договором, поставлена вещь другого вида. При этом не имеет значения качество самой вещи. Возможны случаи, когда поставлена более качественная вещь, однако другого вида, что может вызвать убытки.

Для определения, о чем идет речь – о поставке товара иного вида или же о поставке товара ненадлежащего качества, требуется оценка конкретных обстоятельств.

Надежного критерия для отличия поставки вещи другого вида от поставки некачественного товара не существует. Несколько более ясна ситуация, когда речь идет о товаре, включенном в определенные торговые классификации видов товаров. В других случаях возникает вопрос о критерии для определения вида вещи, предусмотренной договором, и поставленной вещи. Могут ли при этом в качестве критерия использоваться исключительно объективные показатели, или же пригоден и субъективный критерий полезности и употребительности вещи для получателя?

В случае использования субъективного критерия вещь, которая по техническим данным относится к другому виду, не считалась бы несоответствующей, если бы давала тот же полезный эффект для получателя без дополнительных затрат и неудобств для него. Поэтому имеет место тенденция устранения разницы между несоответствием по виду и качеству.

7.1.г) Несоответствие упаковки, защиты и маркировки

Упаковка, защита и маркировка с точки зрения рекламационного права чаще всего являются самостоятельными обязательствами, по которым в договоре предусматриваются отдельные штрафы.

При внешнеторговых поставках упаковка и защита должны соответствовать:

- a) минимальным ставкам провозной платы;
- b) минимальной ставке таможенной пошлины;
- c) санитарным и медицинским требованиям страны назначения.

7.2. Несоответствие при совершении действия

Несоответствие может касаться согласованного:

- места,
- времени,

⁵⁷ Prof. Dr. M. Draškić "Međunarodna prodaja prema uniformnim pravilima i uporednom pravu" с. 166, "Eksportpres", Белград, 1987 г.

- порядка исполнения или другого действия (такого как извещение о поставке, выдача отгрузочных реквизитов, подтверждение качества, подтверждение страны происхождения, предоставление санитарных, транспортных или других документов, оплата, предоставление банковских гарантий или платежных документов и и.д.).

7.3. Несоответствие при воздержании от действия

Этот вид неисполнения, состоит в воздержании от совершения действия, когда сторона не соблюдает все условия этого обязательства.

Например, серьезным нарушением договора в области международной торговли было бы осуществление реэкспорта вопреки положению договора, запрещающему реэкспорт купленного товара вообще или в некоторые страны. Ущерб от нарушения этого договорного обязательства, выраженного в форме запрета, может превышать стоимость самого договора, который нарушен.

7.4. Несоответствие при создании условий для действий других лиц

Несоответствие при создании условий для действий других лиц является возможным нарушением договора в международной торговле, тем более, что такие положения встречаются в договорах нередко. Часто одна из сторон должна обеспечить контроль производства, поставки, обработки и т.п., который должен быть произведен уполномоченными представителями другой стороны или нейтральной контрольной организацией. Если сторона не исполнила это обязательство предоставить возможность для контроля со стороны другой организации или уполномоченного третьего лица, или исполнила не в полном соответствии с условиями договора, она обязана возместить все убытки, причиненные таким нарушением договора.

N.6. Юридические недостатки

Юридический недостаток передачи права может иметь разный объем. Так, существует полный юридический недостаток, когда третье лицо на основе права, которым оно обладает или выдвигает, оспорило передачу права собственности. При частичном юридическом недостатке передачи права собственности право третьего лица лишь ограничивает или уменьшает право покупателя. Иными словами, при полном юридическом недостатке третье лицо утверждает, что оно является собственником вещи, а не продавец, тогда как при частичном юридическом недостатке полученное право собственности покупателя на вещь не оспаривается, но третье лицо утверждает, что ему принадлежит право владения, пользования и т.п.

Необходимо соблюдать следующие условия, чтобы передающая сторона была обязана защищать получающую сторону при юридических недостатках передачи права:

- 1) предъявленное требование к получающей стороне должно быть основано на некоем праве;
- 2) юридический недостаток должен касаться права передающей стороны;
- 3) получающая сторона должна не знать об этом недостатке;
- 4) получающая сторона должна своевременно известить передающую сторону о предъявленных требованиях со стороны третьих лиц⁵⁸.

Эти условия оправданы и в том случае, когда эвикции подвергается продавец, при условии, что покупатель понимается в качестве стороны, передающей право (использования технической документации и т.п.). В отношении первого условия считаю нужным напомнить, что:

- если требование со стороны третьего лица не основано на праве, а речь идет лишь о фактических претензиях, то юридического недостатка не существует;
- в современном праве требование необязательно должно выражаться в виде иска третьего лица, оно может иметь форму возражения (если приобретатель предъявит иск к третьему лицу с требованием об изъятии вещи, находящейся у третьего лица, а третье лицо выдвинет возражение, ссылаясь на то, что передача права собственности не имеет юридической силы);
- ГК Франции в ст. 1653 предусматривает, что покупатель, еще не оплативший стоимость товара, если имеются претензии со стороны третьих лиц или есть основания опасаться таких претензий, вправе не платить за товар до тех пор, пока продавец не устранил претензии или причины, создающие обоснованные опасения на этот счет.

Приобретатель права обязан:

- 1) вовремя известить передающую сторону о правах третьего лица – «о споре» приобретателя – продавца⁵⁹ (рекламационное извещение),

⁵⁸ См.: См. Prof. Dr. Slobodan Perović, "Obligaciono pravo", с. 380, "Službeni list", Белград, 1986,

⁵⁹ Ст.509 ЮЗОО - приобретатель рекламационным извещением уведомляет передающую сторону "о праве, которое лицо заявляет на вещь".

✓ Ст.193 ШКО - рекламационное извещение направляется для уведомления о споре.
Ст.462 ГК РФ - "покупатель обязан привлечь продавца к участию в деле" по предъявленному против покупателя "иску об изъятии".

- 2) представить доказательства спора (по ШКО) или «иска третьего лица об изъятии товара» (ГК РФ) или права, которое третье лицо заявляет на вещь (ЮЗОО),
- 3) предъявить передающей стороне рекламационное требование включиться в спор и оказать правовую защиту путем:
 - ✓ освобождения вещи в разумный срок от требований третьего лица, или
 - ✓ поставки другой вещи, лишенной юридических недостатков (когда речь идет о вещах, определяемых родовыми признаками).

ШКО в ст. 195, п. 3(а) предусматривает, что «в случае полной эвикции договор считается расторгнутым, и покупатель (и любой приобретатель права) вправе требовать от продавца (передающей стороны):

1. возврата уплаченной стоимости с процентами за вычетом плодов и другой выгоды, которой он воспользовался или мог бы воспользоваться;
2. возмещения своих расходов, если они не могут быть взысканы с третьего лица, совершившего эвикцию;
3. всех судебных и внесудебных издержек по ведению дела за исключением тех, которых можно было бы избежать, если бы он своевременно известил продавца о споре;
4. возмещения ущерба, непосредственно связанного с эвикцией.

Продавец обязан также возместить всякий иной ущерб, понесенный покупателем, если он не докажет, что никакой вины за него он не несет».

N.9. Другие нарушения соглашения или применимого материального права

Учитывая, что положения применимого материального права являются составной частью договора, всякое нарушение применимого материального права является в то же время и нарушением договора. В этом смысле нарушения договора могут касаться:

- а) предмета договора,
- б) основания договора,
- в) правоспособности сторон,
- г) свободы волеизъявления сторон,
- д) формы договора,
- е) других положений применимого права.

C.9.1. Нарушения, связанные с предметом договора

Предметом договора являются право требования и возникающие по договору обязательства⁶⁰, а предметом прав требования являются обязательства.

Предметом договорных обязательств является предоставление, действие, бездействие или допущение действий других лиц⁶¹.

Если предмет обязательства является невозможным, недопустимым, неопределенным или не поддающимся определению, договор недействителен⁶².

C.9.2. Нарушения, относящиеся к основанию договора

Изложенные выше правила рекламационного извещения или требования действуют и в том случае, когда недопустимым или несуществующим является основание договора. Предмет (основание) договорного обязательства недопустим тогда, когда он противоречит конституционным началам государственного устройства, императивным нормам и морали государства, право которого применяется, или в котором должно исполняться обязательство.

C.9.3. Нарушения договора, относящиеся к правоспособности сторон договора

Юридические лица, выступающие в качестве субъектов в международной торговле, могут заключать договоры в пределах своей правоспособности.

Правоспособность этих лиц определяется путем указания в реестре зарегистрированной деятельности. Договор, заключенный за пределами правоспособности юридического лица, юридически недействителен⁶³.

Юридическое лицо представляет его собственник или директор, или уполномоченное ими лицо. В реестр может быть внесено ограничение на представительство, право на которое имеет по уставу фирмы ее собственник, совладелец или директор. В отношении права заключать

⁶⁰ См.: Prof. Dr. Ž. Djordjević - Prof. Dr. V. Stanković "Obligaciono pravo", "Naučna knjiga", Белград, 1987, с. 222,

⁶¹ Ст.46 и 47 ЮЗОО.

⁶² Ст. 47 ЮЗОО, ст. 20 ШКО вместо определенности предмета предусматривает, что он не может противоречить добрым обычаям.

⁶³ См.: ст. 54, абз. 2 ЮЗОО.

договоры по должности, применительно к отдельным видам договоров может быть предусмотрено согласование с определенным органом фирмы⁶⁴.

Доверенность на ведение дел может быть ограничена определенными видами сделок, но эти ограничения действительны в отношении третьих лиц только в том случае, если они знали или должны были знать о них⁶⁵.

Когда представитель превышает пределы предоставленных ему полномочий, представляемый связан только в том случае, если одобрит его действия. Такое одобрение имеет обратную силу⁶⁶. Если другая сторона не знала и не должна была знать о превышении полномочий, она вправе немедленно после того, как ей станет известно о превышении, не дожидаясь реакции представляемого, заявить о том, что она не считает себя связанной договором. Если представляемый откажется одобрить превышение полномочий по представительству, представитель и представляемый несут солидарную ответственность за ущерб, понесенный другой стороной, если она не знала и не должна была знать о превышении полномочий⁶⁷.

В тех случаях, когда считается, что договор не заключен:

- ❖ вследствие того, что он подписан представителем без предварительного, одновременного или последующего согласия компетентного органа представляемой стороны (ст. 50 ЮЗОО),
- ❖ и вследствие превышения полномочий представителя (ст. 87 ЮЗОО),
- ❖ или несоблюдения ограничений, предусмотренных в доверенности, добросовестная сторона вправе требовать справедливого возмещения понесенных ею убытков⁶⁸.

Рекламационное извещение может (и должна) сделать сторона, представитель которой вызвал нарушение договора, а может сделать и добросовестная сторона, узнав о нарушении договора.

Рекламационное требование добросовестной стороны, направляемое либо с рекламационным извещением, либо на основании рекламационного извещения другой стороны, должно содержать требование к другой стороне устранить нарушение путем последующего согласия или иного устранения недостатка правоспособности на заключение договора. Если другая сторона не одобрит договор или иным образом не устранит такое нарушение в срок, необходимый при обычных⁶⁹ условиях для рассмотрения и оценки такого договора (который указывается в рекламационном требовании), считается, что одобрение не дано или что нарушение не устранено, поэтому считается, что договор так и не был заключен.

С.9.4.Нарушения договора, относящиеся к свободе волеизъявления сторон

Договор считается заключенным, когда стороны “пришли к соглашению относительно существенных условий договора”.

“Волеизъявление должно быть совершено свободно и серьезно”.

Если согласование воли достигнуто и договор существует, но при этом имел место недостаток с точки зрения свободы волеизъявления, то это означает нарушение договора, даже если само соглашение никак не затрагивает этот вопрос.

Нарушение договора в связи с пороком воли может иметь следующие формы:

- С.9.4.а.принуждение,*
- С.9.4.б.существенное заблуждение,*
- С.9.4.с.недоразумение,*
- С.9.4.д.обман.*

С.9.4.а. Принуждение.

Принуждение есть недопустимое действие, с помощью которого одно лицо вынуждено сделать что-либо против своей воли. В договорном праве принуждение относится к поведению сторон договора или лиц, которые подверглись принуждению сторонами договора.

Принуждение может быть:

- физическим,

⁶⁴ См.: ст. 55, абз. 1 ЮЗОО.

⁶⁵ См.: ст. 95, абз. 3 ЮЗОО.

⁶⁶ См.: ст. 87, абз. 1 и 2 ЮЗОО.

⁶⁷ См.: 87, абз. 4 и 5 ЮЗОО.

⁶⁸ см.: ст. 55, абз. 5 ЮЗОО, ст. 87, абз. 5 и ст. 95, абз. 3 ЮЗОО.

⁶⁹ Согласно абз. 2 ст. 87 ЮЗОО.

- психическим (моральным), называемым угрозой⁷⁰.

Физическое принуждение (*vis absoluta*) осуществляется в виде физического мучения, нанесения телесных повреждений, лишения свободы и иным подобным образом, в результате чего некто вынужден подписать договор, принять определенные условия договора или изменить договор и таким образом участвует в применении и возникновении договорного отношения.

Угроза (*vis compulsiva*) имеет место тогда, когда сторона договора или третье лицо недозволенным действием вызывает страх будущей опасности, угрожающей другой стороне, близким и дорогим ей людям, вследствие чего другая сторона (условно говоря, так как таковой только становится) под давлением этой угрозы заключает, изменяет и расторгает договор на условиях, на которых она не сделала бы этого, не будь этой угрозы.

Значит, для угрозы требуется, чтобы:

- ◇ угроза была недопустимой,
- ◇ угроза вызывала обоснованный страх,
- ◇ было совершено действие, которое не было бы совершено,
- ◇ угроза осуществлялась:
 - * договорной стороной или третьим лицом,
 - * в отношении договорной стороны или близкого ей лица.

Страх является обоснованным, если серьезная опасность угрожает жизни, здоровью или другой ценности стороны договора или третьего лица, не вызвавшего эту опасность.

Если при совершении какого-либо договорного действия существовало принуждение, либо физическое, либо в форме угрозы - это действие является юридически недействительным. Часто в теории в законодательстве принуждение и недействительность в связи с ним сводятся к заключению договора и его недействительности, что я считаю необоснованным⁷¹.

Физическое принуждение приводит к абсолютной недействительности⁷².

C.9.4.b. Существенное заблуждение

Существенное заблуждение – это ошибочное представление:

- о существенных свойствах предмета договора,
- о лице, с которым заключается договор,
- об обстоятельствах, которые по торговым обычаям или согласно намерению сторон считаются решающими для заключения, изменения или расторжения договора, при условии, что сторона не заключила бы договор, не изменила бы или расторгла его или не сделала бы этого на тех же условиях, если бы имела правильное представление⁷³.

C.9.5. Недоразумение

Недоразумение есть разновидность двустороннего заблуждения контрагентов, при которой констатируются различия субъективного представления одной стороны с субъективным представлением другой стороны. Заблуждение проявляется во взаимной уверенности сторон в достижении ими соглашения, тогда как в действительности каждая из них имела в виду не то, что другая сторона.

C.9.6. Обман

Обман есть разновидность недостатка (порока) воли, который возникает в том случае, когда одна сторона вызывает заблуждение у другой стороны или поддерживает ее заблуждение в намерении побудить ее к заключению, изменению или расторжению договора⁷⁴.

Заблуждение необязательно должно быть существенным. Нет необходимости доказывать, что сторона, ссылаясь на заблуждение, не заключила бы (изменила, расторгла) договор, если бы не было этого заблуждения. Важно то, что имеется ошибочное представление обманутой стороны по договору об обстоятельствах, лицах, свойствах предмета и т.д., связанных с договором, и что это ошибочное представление вызвано или поддерживалось другой стороной.

⁷⁰ Ст. 3.9. *Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА* (далее Принципы УНИДРУА), русское издание, УНИДРУА - Международный институт унификации частного права Рим и Международный центр финансово-экономического развития Москва, Москва 1996г.

⁷¹ См.: ст. 60 ЮЗОО.

⁷² См.: ст. 60 ЮЗОО и ст. 870 австрийского ГК и ст. 1117 французского ГК.

⁷³ Ст. 61 ЮЗОО устанавливает лишь рамки существенного заблуждения, так как ее формулировки охватывают и другие конкретные случаи существенного заблуждения, предусмотренные в ст. 24 ШКО (заблуждение о природе договора, о вещи, об объеме обязательства стороны, которая на него ссылается).

⁷⁴ Ст. 65 ЮЗОО и ст. 28 ШКО упоминают обман только в связи с заключением договора, но это не означает, что исключается обман при изменении и расторжении договора.

С.9.7. Несоблюдении формы договора

Для юридической силы договора не требуется его заключение в специальной форме. Это означает, что и в отношении формы действует свобода волеизъявления сторон, если она прямо не ограничена законом, предусматривающим особую форму для отдельных видов договоров.

Если в отношении определенного договора предусмотрена специальная форма, она обязательна для предварительного договора и всех его изменений и дополнений. Однако юридически действительны последующие устные дополнения, касающиеся второстепенных условий, которые не вошли в договор, составленный в надлежащей форме, если это не противоречит цели установления специальной формы договора⁷⁵.

Форма есть внешнее видимое выражение согласия сторон. В отношении договора может быть предписана письменная форма, выражение согласия особыми словами, действиями, обязательность составления договора собственноручно, передачи его по телексу, телефаксу или обязательность реальной формы и т.д.

Форму договора следует отличать от обязательности получения согласия компетентного органа или третьего лица, от формальностей, связанных с опубликованием (внесение в публичные книги, опубликование в официальных журналах палат и т.д.) и от средств доказывания наличия договора.

С.9.8. Нарушение других положений применимого права

Можно представить себе ситуацию, когда материальным правом предусмотрены положения, не охватываемые изложенной классификацией возможных нарушений договора, с учетом высказанного мнения, что договор составляют положения соглашения как согласования воли, а также права и обязанности, вытекающие для сторон соглашения из применимого материального права. В этом смысле необходимо различать две группы таких норм. Одну из них составляют нормы, вытекающие из начал договорного права. Нарушение таких норм следует рассматривать как нарушение договора в указанном смысле. Но если запрет не относится к нормам договорного права, то хотя его нарушение и не является нарушением договора, оно могло бы считаться рекламационным нарушением, в связи с которым следует направлять рекламационное извещение другой стороне и определять свои рекламационные требования со всеми необходимыми рекламационными доказательствами.

Тема 8. Понятие обязательственной, договорной и рекламационной ответственности

Ответственность в обязательственно-правовом смысле представляет обязанность ответственного лица восстановить нарушенное субъективное право, устранить нарушенные права, возместить ущерб и заплатить штраф, если это предусмотрено, независимо от ущерба.

Обязательно-правовая ответственность может быть:

- 1) договорная ответственность
- 2) внедоговорная ответственность

1. Договорная ответственность может быть:

- а) договорная ответственность в узком смысле,
- б) рекламационная ответственность.

2. Внедоговорная ответственность может быть:

- а) деликтная ответственность (ответственность из деликта),
- б) внедоговорная не деликтная ответственность (ответственность из одностороннего волеизъявления, законной обязанности содержания и т.п.),

Классическим и общепринятым в теории является разделение ответственности на деликтную и договорную. Однако, при таком разделении следует делать оговорки, которые действительно разграничивают два типа внедоговорной ответственности, в связи с чем здесь приводится мнение о том, что целесообразнее рассматривать ответственность как договорную и внедоговорную, а в рамках внедоговорной – деликтную и не деликтную.

❖ Договорная ответственность

Договорная ответственность может быть:

- а) договорная ответственность за нарушение договорных обязательств в узком смысле (договорная ответственность в узком смысле)

⁷⁵ См.: ст. 67, абз. 3 ЮЗОО.

b) рекламационная ответственность за нарушение договорно-рекламационных обязательств (**рекламационная ответственность**).

Рекламационное право рассматривает только договорную ответственность с небольшими исключениями, когда рекламация может быть предъявлена другой стороне по договору, если его нарушение привело к его абсолютной недействительности.

Рекламационное право, как излагается в данной работе, не связывает ответственность только с ущербом. В значительном количестве случаев, когда имеет место нарушение договора и предусмотрена договорная санкция за какое-то возможное нарушение договора, и когда такой тип нарушения наступает, сторона, несущая ответственность по договору, должна выплатить штраф независимо от того, наступил ли в результате нарушения договора ущерб, или нет. В договорном праве применяются нормы о субъективной презюмируемой ответственности⁷⁶.

Для наличия этого вида ответственности, должны существовать:

- противоправное поведение (активное или пассивное) в виде нарушения договора,
- ущерб или предусмотренная санкция для такого вида нарушения договора,
- причинно-следственная связь между противоправным поведением и нарушением договора,
- вина.

Вина есть общественный стандарт, выражающий степень противоправности поведения по отношению к признанным общественным и юридическим критериям допустимого и ожидаемого поведения конкретного субъекта. В качестве критерия надлежащего поведения существует стандарт *bonus pater familias*, стандарт хорошего специалиста, хорошего торговца и т.д.

Степень отступления конкретного поведения от этого стандарта определяет следующие возможные степени вины:

1. умысел (*dolus*),
2. вина в узком смысле⁷⁷.

1) Умысел представляет собой степень вины, когда сторона, нарушившая договор, сделала это сознательно и с намерением причинить ущерб и фактически причинила такой ущерб нарушением договора.

Умысел может быть:

1.а. прямой умысел (***dolus directus***)

(имеет место, когда сторона сознательно нарушает договор и желает, чтобы для другой стороны наступил ущерб как следствие нарушения договора),

1.б. косвенный умысел (***dolus eventualis***)

(имеет место, когда сторона, нарушившая договор, знает, что в результате этого нарушения может наступить вред для другой стороны, наступление которого она не желает, но допускает, и такой вред действительно наступает).

2. Вина в узком смысле имеет место в случае, когда сторона в ходе нарушения договора не имела умысла, но и не проявила должного внимания (*bonus pater familias*), т.е. не проявила оговоренного повышенного внимания (как хороший специалист и т.п.)

Существует две основных степени вины в узком смысле:

2.а. **грубая небрежность (*culpa lata*)**;

Имеет место, когда сторона, нарушившая договор, не проявила должного внимания, т.е. вела себя крайне небрежно.

Крайняя небрежность (*culpa lata*) с точки зрения ее действия, ответственности и правил, которые из этого проистекают, отождествляется с умыслом⁷⁸;

2.б. **обычная небрежность (*culpa levis*)**;

Имеет место, когда сторона, нарушившая договор не проявила должного внимания – как “добросовестный отец семейства” или добросовестный специалист, но не проявила и крайней небрежности.

Обычная небрежность может быть в форме:

- а) сознательной небрежности,
- б) несознаваемой небрежности,

⁷⁶ См.: ст. 263 ЮЗОО. Субъективная - поскольку требуется вина, презюмируемая - поскольку вина предполагается (соблюдающая договор сторона доказывает только наличие нарушения, но не доказывает вину другой стороны, которая может отвести от себя ответственность, если докажет, что ее вины нет).

⁷⁷ См.: Prof. Dr. Ž. Djordjević- Prof. Dr. V. Stanković "Obligaciono pravo", "Naučna knjiga", с.387, Белград, 1987,

⁷⁸ "Culpa lata dolo aequipatur, plano dolo comparatur (Ulpianus 1, SL, Digesta 11,6) - крайняя небрежность равна умыслу.

"Culpa lata est nineia negligentia id est non intellegere, quod omnes intellegunt" (Крайняя небрежность есть чрезмерная беспечность, означающая не проявление осторожности тогда, когда все ее проявляют) Ulpianus, 213 Digesta (цитата из "Pravna enciklopedija", п.50, 16 Белград, 1985, "Savremena administracija").

- c) небрежности, меньшей чем внимание идеально внимательного человека (*culpa levis in abstracto*),
- d) небрежности, меньшей чем внимание, которое человек уделяет своим вещам (*culpa levis in concreto*)⁷⁹.

Согласно классическому пониманию вины, сторона, причинившая ущерб намеренно или вследствие крайней небрежности, должна возместить как **действительный (реальный) ущерб**, так и **упущенную выгоду**, а если ущерб причинен по обычной небрежности, возмещению подлежит только реальный ущерб.

В настоящее время законодательства не признают такую связь между степенью вины и возмещением ущерба. Современные кодификации устанавливают общее правило об ответственности: если должник не исполнит обязательства или просрочит его исполнение (что должно было бы относиться и к кредитору), кредитор имеет право требовать возмещение ущерба, который он вследствие этого потерпел⁸⁰. При этом потерпевший имеет право на возмещение:

- ❖ **обычных (реальных) убытков** и
- ❖ **упущенной выгоды**⁸¹.

Если наряду с причинно-следственной связью между поведением лица и ущербом (нарушением договора) существует также и вина этого лица, то речь идет о субъективной ответственности.

Презюмируемая субъективная ответственность создает обязанности:

- своевременно известить другую сторону о нарушении договора,
- доказать факт нарушения договора.

В связи с тем, что речь идет о презюмируемой субъективной ответственности, сторона, во вред интересам которой совершено нарушение договора, не доказывает вину стороны, совершившей нарушение, но последняя вправе доказывать, что нарушение произошло не по ее вине.

При такой ответственности (презюмируемой субъективной ответственности), как и в случае освобождения от ответственности (при форс-мажорных обстоятельствах), также именно по этим причинам возникают обязательства:

- известить о нарушении договора;
- доказать факт этого нарушения.

Во всех указанных случаях меры и санкции, направленные на устранение нарушения договора и последствий такого нарушения, на уточнение и применение ответственности или причин освобождения от ответственности реализуются посредством рекламационного процесса.

❖ Рекламационная ответственность

Рекламационная ответственность – это договорная ответственность за нарушение рекламационных обязательств.

Рекламационная ответственность имеет место в случае, когда одна из сторон в договоре не выполняет, несвоевременно или неправильно выполняет элемент рекламации или иное рекламационное средство в рекламационном производстве. Рекламационная ответственность может быть определена в рекламационном, судебном или арбитражном разбирательстве.

Рекламационная ответственность может вести:

- к утрате договорных прав для той стороны, которая нарушила рекламационно-правовые обязанности (утрата права на бесплатный ремонт оборудования или замену неисправного оборудования, если рекламационное извещение о нарушении договора не представлено продавцу в течение гарантийного срока, а неисправность возникла именно в этот промежуток времени, утрата права на возмещение ущерба, если не представлены доказательства нарушения договора);
- к обязанности возместить ущерб стороне, которой он причинен потому, что сторона, ответственная в рекламационно-правовом смысле, нарушила рекламационно-правовые обязанности (обязанность возмещения ущерба в случае недоставления или неправильного доставления рекламационного извещения о наступлении события, которое ведет к прекращению договора в связи с изменившимися обстоятельствами – *rebus sic stantibus*; обязанность возмещения ущерба из-за недоставления рекламационного извещения в связи с наступлением события, которое в виде форс-мажорного обстоятельства является нарушением договора, ведущего к освобождению от договорной ответственности, но не освобождает от рекламационной ответственности в отсутствие рекламационного извещения);

⁷⁹ См.: Prof. Dr. Ž. Djordjević- Prof. Dr. V. Stanković "Obligaciono pravo", "Naučna knjiga", с.388, Белград, 1987,

⁸⁰ См.: ст. 262, абз. 2 ЮЗОО.

⁸¹ См.: ст. 15 ГК РФ, ст. 189, абз. 1 ЮЗОО.

- к применению санкций в виде договорного штрафа, прекращения договора, когда предусмотрено их применение против стороны, несущей ответственность в рекламационно-правовом смысле.

Рекламационно-правовая ответственность может наступить, когда вследствие нарушения договора возникает ущерб для другой стороны или для ответственной стороны предусмотрена санкция независимо от наличия ущерба в связи с тем:

- ❖ что сторона направила несвоевременно, не направила вообще или неправильно направила рекламационное извещение о нарушении договора;
- ❖ сторона не обеспечила доказательства, подтверждающие, что она своевременно в соответствии с договором направила другой стороне рекламационное извещение о нарушении договора;
- ❖ сторона не обеспечила доказательств нарушения договора или неправильно их обеспечила;
- ❖ сторона не обеспечила доказательства того, что она своевременно и правильно доставила рекламационные требования в формально-правовом смысле (претензию),
- ❖ не доставила, неправильно или несвоевременно доставила рекламационные требования в материально-правовом смысле в качестве имеющихся у нее правовых средств в случае нарушения договора (своевременное предоставление приглашения для совместного осмотра дефектных товаров, несвоевременное представление требования о прекращении договора вследствие наступления обстоятельств, которые являются основой требования о прекращении договора);
- ❖ сторона не представила, несвоевременно представила или неправильно представила ответ на рекламационное извещение о нарушении договора или ответ на рекламационное требование в формально-правовом смысле, когда это прямо предусмотрено;
- ❖ совершила другое нарушение рекламационного производства, предусмотренное соглашением или надлежащим материальным правом.

Если сторона, которая должна была направить рекламационное извещение, не направит его или направит ненадлежащим образом, она будет нести ответственность за возникновение или увеличение убытков у другой стороны, независимо от того, кто совершил нарушение договора: предъявитель рекламационного извещения или другая сторона договора⁸².

К нарушениям этих обязательств применяются правила о субъективной презюмируемой ответственности, независимо от того, существовала ли эта ответственность, существовала ли объективная ответственность и применялось ли правило об освобождении от ответственности в отношении основного обязательства, рекламация по которому не была предъявлена.

Сторона, которая ссылается на ответственность за непредъявление рекламационного извещения, доказательства или требования, может также в виде возражения ссылаться на несовершение этих действий, за исполнение которых отвечает лицо, которое должно было или могло их совершить. В случае рекламационного извещения сторона, которая была обязана его направить (независимо от того, какая из сторон совершила нарушение), будет отвечать за ущерб, который возник или увеличился у другой стороны. В случае непредъявления доказательств о нарушении, рекламационного требования или доказательства обоснованности и оправданности рекламационного требования, ответственность стороны, которая их не предъявила, будет выражаться не в форме обязательств по возмещению ущерба, а может быть выражена в виде утраты права на возмещение, которое она должна была получить на основании ответственности за нарушение договора от другой стороны, в связи с которой указанные рекламационные средства и должны были быть предъявлены.

С учетом того, что возможен регресс рекламационных требований в целом ряде договорных отношений, и обязанности своевременного извещения, доказывания и предъявления требования, несовершение этих действий в установленные сроки приводят к утрате прав, основанных на обязанности возмещения убытков другой стороны от совершенного нарушения.

Тема 9. Расширение, ограничение и исключение ответственности

Расширение, ограничение и исключение ответственности может быть в виде:

- А) Расширения, ограничения и исключения договорной ответственности,
- Б) Расширения, ограничения и исключения рекламационной ответственности.

Ответственность может быть применимым материальным правом или соглашением сторон:

- а) расширена (усилена),
- б) ограничена (уменьшена) и
- в) исключена (освобождение от ответственности).

⁸² См.: ст. 268 ЮЗОО.

Применимое материальное право может устанавливать пределы расширения, ограничения и исключения (освобождения от) ответственности⁸³.

❖ Расширение, ограничение и исключение договорной ответственности

А.а. Расширение (усиление) договорной ответственности

Расширение (усиление) договорной ответственности может быть выражено в форме:

- указания на то, что срок или сроки являются существенным элементом договора (договоры на срок);
- указания обстоятельств, которые другая сторона должна иметь в виду, помимо общеизвестных;
- установления ответственности за случайную утрату или повреждение вещи (casus minor)⁸⁴;
- установления обязанности уплаты и договорной неустойки, и возмещение убытков в полном объеме⁸⁵.
- предоставление соблюдающей договор стороне права избирать либо договорную неустойку, либо возмещение убытков⁸⁶;
- представления банковских гарантий, сумма которых в случае неисполнения превышает сумму обязательств.

А.б. Ограничение (уменьшение) договорной ответственности

Ограничение (уменьшение) договорной ответственности может иметь место в виде:

- ✓ ограничения убытков теми из них, которые можно предвидеть⁸⁷;
- ✓ установление максимального предела возмещаемых убытков⁸⁸;
- ✓ установления максимального предела суммы штрафов по одному основанию или по всем основаниям⁸⁹;
- ✓ исключения возмещения убытков сверх неустойки или штрафа;
- ✓ запрета возврата несоответствующей поставки (или запрета возврата поставки без согласия поставщика)⁹⁰;
- ✓ запрета расторжения договора при неисполнении в срок или несоответствующем исполнении ряда последовательных поставок;
- ✓ исключения расторжения договора;
- ✓ отклонения ссылок на определенные изменившиеся обстоятельства, если это не противоречит началу доброй совести и чести⁹¹;
- ✓ установления в законе:
 - а) исключения возможности расторжения договора при незначительном неисполнении обязательства,
 - б) других ограничений для отдельных субъектов (например, для железной дороги при утрате или повреждении груза и т.п.) или для всех субъектов.
- ✓ оговорки tell-queell⁹².

А.в. Исключение (освобождение от) договорной ответственности

Исключение договорной ответственности может быть на основе:

- * закона,

⁸³ Ст. 265 ЮЗОО предусматривает, что по соглашению сторон не может быть исключена ответственность за умысел или крайнюю неосторожность.

⁸⁴ Расширение ответственности нельзя требовать, если это противоречит началу доброй совести и чести.

⁸⁵ По ст. 394 ГК РФ и ст. 275 ЮЗОО предусматривают, что кредитор имеет право на неустойку и разницу до полной суммы убытков, расширение может быть предусмотрено соглашением (в прямо выраженной форме) согласно ст. 264 ЮЗОО.

⁸⁶ Ст. 394 п.1 абз. 2 ГК РФ.

⁸⁷ В случае обмана, умышленного неисполнения, неисполнения или ненадлежащего исполнения вследствие крайней неосторожности должник обязан возместить все убытки (несмотря на то, что он не знал об особых обстоятельствах, из-за которых они возникли).

⁸⁸ В случае ограничения размера убытков в любых формах ограничение не действует, если невозможность исполнения вызвана умышленно или по крайней неосторожности.

⁸⁹ В случае ограничения размера убытков в любых формах ограничение не действует, если невозможность исполнения вызвана умышленно или по крайней неосторожности.

⁹⁰ Договор о продаже зерновых Т-1 Экономической комиссии ООН для Европы, ст. 6241.

⁹¹ Ст. 136 ЮЗОО противоположно этому - отказ от права ссылаться на чрезмерное обременение недействителен.

⁹² Оговорка tell-queell не означает исключения ответственности за качество, как часто полагают, поскольку продавец гарантирует, что товар пригоден для торговли, т.е. что он не хуже по качеству, чем самый низкокачественный товар, которым можно торговать.

- * оговорки о форс-мажоре,
- * перечисления недостатков товаров,
- * другими исключениями ответственности в соглашении, которые не запрещены законом

Оговорка «qualite vue resonance ou agree» (видел – одобрил) исключает ответственность только за явные недостатки. Оговорка «джутуре» означает, что продавец не отвечает за недостатки товаров, если только он в прямо выраженной форме не гарантировал определенные особенности или если покупатель в прямо выраженной форме потребовал наличие особых свойств⁹³.

❖ **Расширение, ограничение и исключение рекламационной ответственности**

Б.а. Расширение (усиление) рекламационной ответственности

Расширение (усиление) рекламационной ответственности может быть выражено:

- сокращением сроков предъявления рекламационного извещения или сокращением сроков предъявления рекламационного требования, сокращением сроков предъявления доказательств, сокращением сроков для ответа на претензию;
- установлением более определенных средств доказывания нарушения договора (определение конкретной нейтральной контрольной организации для выдачи сертификата качества или акта экспертизы недоброкачественного товара; требование акта о количественных недостатках исключительно от перевозчика);
- определением более узкого круга средств, способа предъявления, формы и содержания рекламационного извещения о нарушении договора или рекламационного требования (сообщение только телекомом, а не факсом, сообщение факсом с повтором в виде письма в течение суток, выполненное на согласованном формуляре для компьютерной обработки рекламаций);
- определением точного содержания рекламационного требования в формальном смысле (содержание претензии);
- привязкой срока для отдельных рекламационных средств к дате исполнения отдельных обязательств из договора (например, “извещение о возможном нарушении договора, направленное в течение 24 часов с момента осмотра товаров, но не позднее 48 часов с момента их приемки, и не позднее 5 дней с даты перехода риска от продавца к покупателю”).

Б.б. Ограничение (уменьшение) рекламационной ответственности

Об абсурде и значении снижения рекламационной ответственности ниже уровня, допускаемого смыслом отдельных элементов рекламации, лучше всего сказано в ст. 39 Венской конвенции.

Пункт 1 ст. 39 Венской конвенции гласит: «Покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он не дает продавцу извещения, содержащего данные о характере несоответствия, в разумный срок после того, как оно было или должно было быть обнаружено покупателем.»

Венская конвенция в п. 1 ст. 39:

- дает хорошо обоснованную связь между рекламационным извещением и субъективным критерием (когда покупатель обнаружил несоответствие);
- усугубляет эту связь за счет объективного критерия (или когда он должен был обнаружить несоответствие);
- связывает рекламационное извещение о нарушении договора с конкретными действиями по исполнению договора – обязанностью осмотра товара (ст.38, п.1: «Покупатель должен осмотреть товар или обеспечить его осмотр в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах»),

что является современным подходом, усиливающим рекламационную ответственность.

Однако известно, что многие развивающиеся страны протестовали и требовали отказаться от такого срока, называя его «драконовским», поскольку он ведет к утрате права на рекламацию. По мнению представителя ФРГ принятие предложения этих стран о продлении срока представления рекламационного извещения о нарушении договора и смягчение санкций за пропуск срока по п.1 ст. 39 Венской конференции «означало бы наказание продавца за нарушения, совершенные покупателем»⁹⁴. Наряду с этими оправданными аргументами в пользу уважения реального срока представления рекламационного извещения о нарушении договора в п.2 ст. 39 Венской конвенции воспринято требование слаборазвитых стран, и срок представления рекламационного

⁹³ См. Prof. Dr. M. Draškić "Međunarodna prodaja prema uniformnim pravilima i uporednom pravu", "Eksportpres", Белград, 1987, с. 309.

⁹⁴ Професор Dr. Jelena Vilus "Komentar Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe 1980.", "Информатор", Загреб, с. 119.

извещения о нарушении договора продлен до абсурда – до двух лет, считая с даты фактической передачи товара покупателю».

В Венской конвенции также определены и сроки предъявления извещения, и сроки предъявления претензии в связи с юридическими недостатками продажи. Согласно ст. 43 Венской конвенции покупатель обязан представить продавцу рекламационное извещение о праве или требовании третьего лица, которыми нарушается договорная обязанность продавца, определяемая ст. 41 и 42, о поставке товара, свободного от прав и требований третьего лица, включая и права, основанные на (промышленной и) интеллектуальной собственности. В ст. 43 Венской конвенции говорится, что если покупатель не представит такого рекламационного извещения продавцу в разумный срок, как только он узнал (субъективный срок) или должен был узнать (объективный срок) о существовании права или требования третьего лица, он теряет право ссылаться на обязанность продавца поставлять товар, свободный от прав и требований третьего лица. Но и здесь сделана уступка и ограничена рекламационная ответственность покупателя, поскольку в ст. 44 Венской конвенции говорится, что покупатель, не представивший рекламационное извещение о правовых недостатках в срок по ст. 43, все-таки не теряет права ссылаться на обязанность продавца поставлять товар, свободный от прав или требований третьего лица, основанных на (промышленной и) интеллектуальной собственности, кроме упущенной выгоды, если у него есть разумное оправдание тому, что он не направил требуемого извещения. Такое уменьшение (ограничение) рекламационной ответственности за счет увеличения сроков использования определенных элементов рекламации, что означает ликвидацию основных элементов рекламации, каким является рекламационное извещение о нарушении договора, ведет к увеличению договорной ответственности (в узком смысле) продавца в степени, к которой его добросовестность не имеет никакого отношения.

Б.в. Исключение (освобождение от) рекламационной ответственности

Соглашения и конвенции, которые не предусматривают сроков для подачи рекламационного извещения, является примером своеобразного исключения рекламационной ответственности за упомянутые элементы рекламации, хотя при данных сроках для подачи рекламационного требования в формальном смысле (претензии) рекламационная ответственность ограничивается.

Но возможно также, что по соглашению или применимому праву исключается вообще какой-либо срок или форма для подачи рекламации или ее элементов.

Выводы

На основе определения договора, различных нарушений, понятия договорной ответственности в связи с его нарушением, понятия рекламационно-правовой ответственности и указания возможных форм ее расширения, уменьшения и исключения договорной и рекламационно-правовой ответственности можно сделать следующие выводы:

- 1) Рекламационное право как часть договорного и, соответственно, обязательственного права из-за своей специфики в большей мере обуславливает различие соглашений и договоров, чем это сделано в обязательственном праве, в частности, в континентальном.
- 2) Соглашение (AGREEMENT) в обязательственном праве отражает согласие волеизъявления двух лиц, имеющее обязательно-правовое действие.
Договор (CONTRACT) в обязательственном праве представляет собой совокупное согласие волеизъявления двух лиц, имеющее обязательно-правовое действие (AGREEMENT), и материальное право, которое должно быть применено к этому соглашению, создающее совокупность прав и обязанностей в соответствии с упомянутым согласием.
- 3) Рекламационное право в объективном смысле как группа норм, относящихся к нарушению договора, и производство, которое в связи с этим реализуется, реально существует во многих кодификациях, законах, подзаконных актах, конвенциях, которыми регулируются отношения обязательственного или в более узком смысле договорного права.
- 4) В договорно-правовом смысле добросовестной стороной является та сторона, которая осталась верной договору и не нарушила его.
В рекламационно-правовом смысле добросовестной стороной является сторона в договоре, которая должным образом известила другую сторону о нарушении договора как только узнала, или должна была узнать о его нарушении, которая полностью представила все необходимые доказательства, своевременно предъявила свои рекламационные претензии в требуемой форме со всеми необходимыми доказательствами независимо от того, нарушила ли она сама договор или же была в договорно-правовом смысле добросовестной стороной.
- 5) Каждое нарушение договора является основанием для того, чтобы добросовестная сторона подала рекламацию в рекламационно-правовом смысле.
- 6) Право и обязанность предъявить рекламацию в случае нарушения договора имеют, как добросовестный должник, так и добросовестный кредитор (в рекламационно-правовом смысле) независимо от вины в отношении нарушения договора.

- 7) Рекламация подается в связи с нарушением договора, и рекламационно-правовое отношение возникает из контракта (*ex contractu*) кроме случаев, когда нарушение договора (соглашения или применимого материального права) ведет к его абсолютной недействительности, т.е. когда считается, что договор не возникал и не произвел правового действия, когда рекламационное отношение по поводу такого нарушения возникает из деликта (*ex delicto*) или по другим основаниям (*ex varium causarum*).
- 8) Рекламация подается в связи с нарушением договора.
Добросовестная сторона в договоре может подать рекламацию и в случае, когда наступление нарушения очевидно.
- 9) Нарушения договора, в связи с которыми предъявляется рекламация, включают нарушения соглашения (AGREEMENT) и нарушения материального права, применимого к этому соглашению (и составляющего вместе с соглашением договор – CONTRACT).
- 10) Договорная ответственность представляет собой ответственность за нарушение договора, когда наступил вред или когда он не наступил, но предусмотрена санкция за нарушение договора.
- 11) Рекламационно-правовая ответственность представляет собой специфическую форму договорной ответственности за нарушение рекламационно-правовых обязанностей, определяемых в договоре (соглашении или соответствующим правом), которые возникли из-за неприменения, неправильного или неправомерного применения элементов рекламации, других рекламационных средств в рекламационном производстве.
- 12) Рекламационная ответственность ведет к:
 - потере договорных прав для недобросовестной стороны в рекламационно-правовом смысле,
 - обязанности возмещения вреда и выплате договорной санкции добросовестной стороне в рекламационно-правовом смысле, если добросовестная сторона потерпела ущерб или договором предусмотрена санкция для случая нарушения рекламационно-правовых обязанностей.
- 13) Ответственность за нарушение обязательствно-договорного права в субъективном смысле ведет к подаче рекламации в качестве:
 - требования его защиты в рекламационном производстве,
 - средства уменьшения ответственности через уменьшение или предотвращение ущерба,
 - средства освобождения или уменьшения ответственности,
 - средства для применения санкций в связи с нарушением договора.
- 14) Договорно-правовая ответственность как рекламационно-правовая ответственность может быть уменьшена, увеличена или исключена по соглашению или на основе соответствующих правовых норм.

РАЗДЕЛ 3. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕТЕНЗИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА:

Тема 10. Понятие рекламационного отношения

Рекламационное отношение есть связь между сторонами договора или между одной из сторон и третьим лицом (имеющим все или некоторые из прав и обязанностей другой стороны), которая устанавливается путем предъявления рекламационного извещения по поводу нарушения договора или очевидного наступления нарушения договора, в которой одна рекламационная сторона имеет право требовать предотвращения нарушения договора или устранения нарушения и его последствий и уплаты штрафа, когда это предусмотрено договором, то есть связь, в которой другая сторона обязана эти требования принять или действовать в соответствии с ними.

В этом смысле рекламационное отношение является и договорным, и обязательствно-правовым отношением. Это одна из фаз договорного отношения.

❖ Момент возникновения рекламационного отношения

Договорное отношение возникает тогда, когда стороны достигли соглашения по существенным элементам договора.

Рекламационное отношение можно:

- * установить и после прекращения договорного отношения или истечения срока действия договора,
- * продлить и после прекращения действия договора, если оно возникло в период действия договора.

Следовательно, рекламация и рекламационное отношение связаны с существованием договора и договорных сторон как своим основанием (за исключением возникновения рекламационного отношения *ex delicto*, *ex varium causarum*), однако рекламационное отношение не связан с продолжительностью действия договора

❖ Прекращение договорного и рекламационного отношения

Действие договора может прекращаться в результате:

- признания его недействительным,
- расторжения,
- невозможности исполнения,
- смерти стороны, когда договор заключен исключительно в связи с ее личными свойствами и способностями,
- слияния обеих сторон договора в одном лице,
- зачета (компенсации),
- переноса (новации),
- исковой давности,
- чрезмерного обременения,
- освобождения должника,
- предоставления отступного,
- исполнения.

В качестве общих способов прекращения рекламационного отношения могут быть обозначены:

1. исполнение рекламационных требований в целом и в полном соответствии с тем, как они сформулированы;
2. отклонение рекламационных требований;
3. урегулирование рекламационных требований путем соглашения;
4. истечение срока для ответа на рекламацию;
5. предъявление иска на основании рекламации.

❖ Субъекты рекламационного отношения

Субъектами рекламационного отношения являются:

- **предъявитель рекламации** и
- **получатель рекламации.**

В рекламационном отношении могут принимать участие и другие лица. Но несмотря на такое важное значение других участников в урегулировании рекламации, они не считаются субъектами рекламационного отношения.

D.3. Стороны договора как субъекты рекламационного отношения

Субъектами рекламационного отношения являются стороны договора. Если субъектами договора купли-продажи являются покупатель и продавец, то очевидно, что субъекты рекламационного отношения неидентичны субъектам договорного отношения. Так как продавец (предъявитель рекламации) может направить рекламацию покупателю (получателю рекламации), так и покупатель (предъявитель рекламации) может заявить рекламацию продавцу, когда продавец является получателем рекламации. Сказанное справедливо и для всех других видов договоров – каждая из сторон может быть и предъявителем, и получателем рекламации.

Возникает вопрос: могут ли и третьи лица быть субъектами рекламационного отношения, то есть предъявлять или получать рекламации?

D.4. Третье лицо как предъявитель рекламации

Рекламация в связи с нарушением договора может быть предъявлена и третьим лицом, должником которого является участник договора, чье нарушение является предметом рекламации, если третье лицо, по требованию которого наступил срок платежа (независимо от времени возникновения требования), не может удовлетворить свое требование из средств должника из-за того, что рекламируемое нарушение совершено в ущерб третьему лицу. Третье лицо может заявить рекламацию контрагенту своего должника:

- по поводу нарушения, допущенного контрагентом его должника, и
- когда его должник нарушил договор,
- по любому другому нарушению договора, когда третье лицо не может удовлетворить свои требования из средств должника.

В качестве предъявителя рекламации может выступать лицо, к которому в результате цессии перешло право требования из договорного отношения при условии:

- что уступка не запрещена законом,
- что требование не связано с личностью кредитора,
- что по своей природе требование допускает уступку,

- что стороны не договорились об исключении уступки.

Для того, чтобы приобретатель требования мог предъявить рекламацию должнику в случае нарушения договора при исполнении, необходимо уведомление должника об уступке со стороны кредитора, уступающего требование. Для действительности уступки согласия должника не требуется. Если должник исполнил обязательство до получения извещения об уступке, исполнение является надлежащим и рекламационное отношение может быть установлено только между должником и кредитором. В этом случае приобретатель требования (цессионарий) не вправе заявить рекламацию, за исключением случая, когда должник до исполнения и получения уведомления об уступке знал о цессии. В последнем случае право предъявления рекламаций в связи с неисполнением требования имеет цессионарий.

В качестве предъявителя рекламации может выступать и лицо, которому договор передан в целом любой из сторон договора. В отличие от цессии при этой форме передачи прав обязательным условием является согласие другой стороны договора, а приобретатель принимает на себя все права и обязательства стороны, уступающей договор.

В случае заключения договора в пользу третьего лица, в пользу которого установлено обязательство должника, оно получает собственные и непосредственные права в отношении должника, в том числе и право предъявления рекламации. Право предъявлять должнику рекламации в связи с неисполнением такого договора сохраняется и у стороны заключившей договор в пользу третьего лица.

D.5. Третье лицо как получатель рекламации

В качестве получателя рекламации может выступать третье лицо, которому уступит договор одна из сторон договора на тех же условиях и с учетом тех же замечаний, которые уже изложены.

Рекламация может быть предъявлена и поручителю.

Поскольку при договоре ассигнации обязательство возникает между должником, выдающим ассигнацию (ассигнантом), и получателем ассигнации (ассигнатарием), ассигнатарий вправе заявить рекламацию о нарушении договора своему должнику, в данном случае ассигнанту, но также и ассигнату (исполнителю поручения), который, исполняя договор, вступает в долговое отношение с кредитором в данном случае с ассигнатарием. В случае, когда ассигнатарий получает ассигнацию, обязанность не исполнена, кредитор может заявить рекламацию, т.е. потребовать исполнения от своего должника (ассигнанта), только если он не получил исполнения от ассигнанта в срок, указанный в ассигнации.

Тема 11. Понятие рекламационного производства

Рекламационное производство есть совокупность полномочий, действий, мер и средств, которые рекламационные стороны предпринимают между собой и при участии третьих лиц в целях:

- * предотвращения нарушения договора и связанного с ним возникновения или увеличения ущерба;
- * установления факта нарушения договора или очевидности его нарушения в будущем;
- * установления ответственности стороны, нарушившей договор или освобождения от ответственности;
- * определения размера неустойки;
- * определения размера и способа возмещения убытков;
- * определения способа устранения нарушения договора;
- * определения способа устранения последствий нарушения договора;
- * устранения других существенных моментов, связанных с нарушением договора;
- * информирования обеих сторон о нарушении договора и всеми юридическими и экономическими последствиями этого нарушения.

Из данного определения рекламационного производства явствует, что он имеет как превентивный и восстановительный так и информативный характер, но только путем постепенного установления фактических и юридических обстоятельств в связи с нарушением договора или его очевидным наступлением на основании действий, предпринимаемых рекламационными сторонами.

❖ Общие характеристики рекламационного производства

Рекламационное производство в торговле характеризует:

- а) обязательность,
- б) срочность,
- в) субъекты,
- г) порядок рассмотрения,
- д) рекламационные средства.

❖ Рекламационные средства

Рекламационное производство охватывает следующие рекламационные средства:

1. Рекламационное извещение.
2. Доказательства:
 - а) доказательства о нарушении договора или очевидном наступлении его нарушения,
 - б) доказательства о предъявлении и своевременном предъявлении рекламационного извещения о нарушении договора.
3. Ответ на рекламационное извещение:
 - а) встречные доказательства по поводу нарушения договора.
4. Рекламационное требование:
 - а) рекламационное требование в формальном смысле (претензия),
 - б) рекламационное требование в материально-правовом смысле (как правовое средство).
5. Доказательства рекламационных требований:
 - а) доказательства предъявления и своевременного предъявления претензии,
 - б) доказательства, подтверждающие выдвинутые правовые средства, рекламационные требования в материально-правовом смысле).
6. Ответ на рекламационное требование.
7. Протокол сверки документации.
8. Протокол совместного рассмотрения рекламационных требований.

Рекламационное производство охватывает **и другие действия**, предпринимаемые рекламационными сторонами в целях формирования рекламационных средств, которые бы обеспечивали развитие рекламационного производства в целях установления фактических и юридических обстоятельств. В этом смысле под мерами и действиями в рамках рекламационного производства подразумеваются:

1. Предварительный контроль:
 - а) производства,
 - б) отгрузки,
 - с) качества.
2. Приемка товаров по акту,
3. Фирменный входной контроль,
4. Поручение нейтральной контрольной организации осуществления:
 - а) предварительного контроля (производства, отгрузки, качества),
 - б) проверку:
 - * качества,
 - * количества,
 - * упаковки,
 - * отгрузки,
 - * складирования и складского помещения,
 - * перегрузки и перевалки,
 - * перевозочных средств,
 - * аттестации продукции,
 - * стопроцентного контроля,
 - * взятия образцов,
 - * лабораторных испытаний,
 - * принятия и передачи товара.
5. Обращение в органы государственного контроля.
6. Требование экспертизы и суперэкспертизы.
7. Осмотр и совместный контроль (товара) осуществляемый представителями контрагентов.
8. Обращение к страховым и транспортным организациям.
9. Другие меры и действия.

Рекламационное производство включает и те рекламационные средства, которые не входят в понятие рекламации и не являются ее элементами. Но именно это разнообразие средств, используемых в рекламационном производстве, обеспечивает его развитие в направлении установления фактических и юридических обстоятельств и устранение нарушения договора и его последствий. Это и делает применение этих средств производством в процессуальном смысле.

В зависимости от вида нарушения согласно соглашению и применимому материальному праву чаще всего заявляются следующие общие рекламационные требования:

- ◇ требование о надлежащем заверении,
- ◇ требование о расторжении договора и возмещении убытков, когда до наступления срока очевидно, что одна из сторон не исполнит обязательство,

- ◇ требование о предоставлении достаточного обеспечения исполнения другой стороной обязательства с отсрочкой исполнения обязательства предъявителя требования, наступающего первым,
- ◇ требование о досрочном исполнении обязательства, если не представлено достаточное обеспечение,
- ◇ требование об исполнении обязательства в течение дополнительного соразмерного срока в целях сохранения в силе договора на срок,
- ◇ расторжение договора в день неисполнения договора (обязательства) на срок как рекламационное требование в смысле правового средства,
- ◇ требование об уценке,
- ◇ требование о прекращении последующих поставок вследствие неисполнения одной из них из-за повторяющихся просрочек,
- ◇ требование о принятии долга,
- ◇ требование о депонировании товара на складе общего пользования (предоставление товара в распоряжение покупателя или отказ от принятия товара по ЕТК),
- ◇ требование о продаже скоропортящегося товара или товара непригодного для длительного хранения (если оно связано с несоизмерными расходами),
- ◇ требование о продаже по договоренности (по достижимой цене),
- ◇ требование-поручение продавца-получателя рекламации покупателю, отказывающемуся принять товар:
 - действовать от его имени и за его счет,
 - уточнить доказательства или принять другие меры в рекламационном производстве,
- ◇ требование об уплате штрафа в связи с расторжением договора,
- ◇ требование к гаранту об исполнении обязательства,
- ◇ требование об освобождении от ответственности в связи с невозможностью исполнения, за которую предъявитель не отвечает,
- ◇ требование об освобождении от ответственности вследствие форс-мажорных обстоятельств,
- ◇ требование о продлении срока исполнения в связи с форс-мажорными обстоятельствами,
- ◇ требование о расторжении договора в связи с чрезмерным обременением или об изменении цены товара до справедливой суммы,
- ◇ требование о расторжении договора в связи с изменившимися обстоятельствами, или об изменении предоставления сторон, или отсрочке поставки как правовом средстве при изменившихся обстоятельствах,
- ◇ требование об уменьшении обязательства до справедливой суммы при «ростовщическом» договоре,
- ◇ требование о продаже или покупке в целях обеспечения с требованием о возмещении разницы между договорной ценой и ценой, достигнутой при покупке или продаже в целях покрытия разницы,
- ◇ требование получателя о пересчете штрафа,
- ◇ требование об уменьшении возмещения убытков до уровня убытков, которые можно было предвидеть,
- ◇ требование о допущении контроля товара на складе покупателя при участии представителя продавца,
- ◇ требование о замене неисправной вещи (части вещи),
- ◇ требование о ремонте вещи,
- ◇ требование об уценке в связи:
 - с просрочкой (по сезонным товарам),
 - с неисправностью товаров,
- ◇ требование о возврате излишне поставленного товара,
- ◇ требование о возврате несоответствующего товара,
- ◇ требование о продлении гарантийного срока на время ремонта вещи,
- ◇ требование о защите от эвикции,
- ◇ требование об устранении эвикции,
- ◇ требование об изменении предмета договора в связи с ограничениями публично-правового характера,
- ◇ требование о полном исполнении,
- ◇ требование об открытии аккредитива на полную сумму,
- ◇ требование об оспаривании действий должника, когда предъявителем рекламации является третье лицо, до предъявления иска или выдвижения возражения,
- ◇ требование assignатара (кредитора) assignанту (должнику по договору) об исполнении долга в связи с неполучением в срок долга от assignата (третьего лица – получателя

- ассигнации), о чем ассигнатар направил ассигнату рекламационное извещение немедленно после отказа от погашения долга ассигнатором,
- ◇ требование об одновременном исполнении основных взаимных обязательств по договору (оплата стоимости и передача вещи) или других обязательств по договору,
 - ◇ требование о надлежащем исполнении,
 - ◇ требование о прекращении запрещенного по соглашению (договору) действия,
 - ◇ требование о допущении действий третьих лиц в соответствии с соглашением,
 - ◇ требование о поставке вещи, предусмотренной договором, вместо поставленного товара другого вида,
 - ◇ требование об изменении упаковки, защиты или маркировки при предварительном контроле, а при последующем:
 - * требование о возмещении убытков,
 - * требование о приостановке поставки товара,
 - * требование об уплате предусмотренного в договоре штрафа,
 - ◇ требование о возмещении убытков.

Выше упомянуты общие рекламационные требования, используемые как правовые средства в рекламационном производстве.

В *рекламационном требовании в формальном смысле* (претензии) каждое из этих общих (материально-правовых) требований, упомянутых выше в виде правовых средств, могут быть конкретизированы.

Таким образом, общее требование об исполнении можно конкретизировать как одно или несколько требований:

- ◆ требование о поставке товара (точно определенных видов, моделей, количеств и т.п.),
- ◆ требование об открытии аккредитива (на определенную сумму, в определенной валюте, в определенном банке или в соответствии с другими условиями при просрочке),
- ◆ требование о представлении банковской гарантии (на определенную сумму, определенного назначения и определенного банка),
- ◆ требование об оплате (точно определенной суммы в определенной валюте).

Общее рекламационное требование о возмещении убытков должно быть конкретизировано и представлено в виде:

а) требования о возмещении расходов по:

- * складированию,
- * перегрузке,
- * переадресовке,
- * выгрузке,
- * контролю,
- * устранению недостатков покупателем или привлеченным третьим лицом,
- * простоя транспортного средства при погрузке/разгрузке,
- * предоплате за не поставленный товар,
- * сортировке испорченного товара,
- * и других расходов, принятых в торговле;

б) требования о возмещении уменьшения имущества и средств предъявителя требования;

с) требование о возмещении упущенной выгоды.

При определении и формулировании этих рекламационных требований необходимо учитывать положения договора, так как в некоторых случаях возмещение убытков заменяется уплатой штрафа, предусмотренного в договоре⁹⁵. При формулировании требования о возмещении убытков следует также принимать во внимание общие нормы об ответственности, особенно об ограничении ответственности только теми убытками, которые можно было предвидеть.

Требования об уплате штрафа в соответствии с условиями соглашения и применимого материального права может быть выражено в виде **требования об уплате штрафа за:**

- ◆ просрочку поставки:
 - * части товара по договору,
 - * всего количества товаров,
 - * запасных частей,
- ◆ неисправность части вещи или неисправность всей вещи,

⁹⁵ Параграф 87 ОУП СЭВ и параграф 67 ОУП СССР-СФРЮ исключает право на возмещение убытков, когда в договоре установлен штраф за не использование товара, за просрочку открытия аккредитива, при приостановке отгрузок из-за повторяющихся дефектов, за просрочку поставки, за просрочку в представлении технической документации, за непредставление сертификата об анализе, за необоснованное требование о возврате платежа.

- ◆ неоткрытие аккредитива,
- ◆ непредставление сертификата об анализе, гарантии или технической документации,
- ◆ несоответствие упаковки и маркировки,
- ◆ ненадлежащее исполнение других обязательств.

Тема 12. Рекламация как основание иска

Если один из контрагентов недоволен развитием или окончанием рекламационного производства, он может предъявить против другого контрагента иск в суд или арбитраж в течение срока, предусмотренного применимым правом.

❖ Исковая давность

Исковая давность – это срок для защиты иском права, которое нарушено⁹⁶.

Для определения исковой давности устанавливаются:

1. общие сроки исковой давности, и
2. специальные сроки исковой давности.

В рамках специальных сроков исковой давности устанавливаются различные сроки для защиты прав контрагента **в зависимости от вида нарушения договора**, по поводу которого защита требуется в судебном или арбитражном порядке.

Это связано не только с тем, что не во всех кодификациях предусмотрена необходимость предъявления рекламации по любому нарушению договора, но и с отчетливым стремлением законодателя сократить сроки исковой давности по отдельным видам нарушений договора.

Сроки исковой давности в ГК РФ

Согласно ст. 196 ГК РФ общий срок исковой давности составляет **три года** со дня, «когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права» (ст. 200 ГК РФ).

Для отдельных видов требований законом устанавливаются специальные сроки исковой давности, сокращенные или более длительные по сравнению с общим сроком⁹⁷.

Иск или другое требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Исковая давность применяется судом только по заявлению контрагента в споре, сделанному до вынесения судом решения⁹⁸.

«Течение срока исковой давности приостанавливается:

1. если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила);
2. если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение;
3. в силу установленной на основании закона Правительством Российской Федерации отсрочки исполнения обязательств (мораторий);
4. в силу приостановления действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение»⁹⁹.

«Течение срока исковой давности прерывается:

- * предъявлением иска в установленном порядке,
- * совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

После перерыва течение срока исковой давности начинается заново, а время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок»¹⁰⁰.

Сроки исковой давности по Нью-Йоркской конвенции

Согласно ст. 8 Конвенции о исковой давности в международной купле-продаже товаров¹⁰¹ срок исковой давности составляет 4 года со дня:

- нарушения договора (абз.1 ст.10 Конвенции),
- когда дефектный или несоответствующий товар был фактически передан покупателю или со дня, когда покупатель такой товар отказал принять(абз.2 ст.10 Конвенции),

⁹⁶ Ст. 195 ГК РФ.

⁹⁷ Ст. 197 ГК РФ.

* Согласно ч.3 ст. 797 ГК РФ специальный сокращенный срок исковой давности "по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в **один год** с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами"

* Ст. 966 "Иск по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, может быть предъявлен в течение двух лет".

⁹⁸ См: ст. 199 ГК РФ.

⁹⁹ См: ст. 202 ГК РФ.

¹⁰⁰ Ст. 203 ГК РФ.

¹⁰¹ Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров принята 14 июня 1974 г. в Нью-Йорке (Документ ООН A/CONF.63/15), изменена Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, документ ООН A/CONF.97/18 Apex II, принят 11 апреля 1980 г..

- когда обнаружено нарушение контракта, основанное на обмане (или когда обман разумно мог быть обнаружен) (абз. 3 ст. 10 Конвенции),
- со дня, когда покупатель сообщил продавцу о несоответствии товара, на который выдана гарантия, однако не позднее окончания срока действия гарантии (ст. 11 Конвенции).

❖ **Обязательность рекламационного процесса**

Возникает вопрос: является ли рекламационное производство условием возбуждения арбитражного процесса?

Частью 4 ст. 2 предыдущего Арбитражно-процессуального кодекса РФ 1992 года было предусмотрено: «Спор может быть передан на разрешение арбитражного суда лишь после принятия сторонами мер по непосредственному урегулированию спора в установленном порядке...»¹⁰².

Это условие для ведения арбитражного спора является прогрессивным поскольку:

- 1) является обязательным для договорных отношений между юридическими лицами,
- 2) обязанность рекламационного процесса относится к любому нарушению договора, по поводу которого предъявляется арбитражный иск.

Термин «по непосредственному урегулированию спора в установленном порядке» не совсем правильный, но очевидно речь идет о **рекламационном процессе** между контрагентами, предусмотренном в Положении о претензионном порядке урегулирования споров¹⁰³.

Обязательность рекламационного процесса, как условие для предъявления арбитражного иска является редким и новым явлением в мировой правовой практике. Это еще одно признание его прогрессивного значения, поскольку:

- ◇ «процессуальный» характер исполнения договора сам по себе требует применения рекламационного процесса при любом нарушении договора и
- ◇ не предъявление рекламации ведет к:

- * невозможности обеспечить доказательства **вины** или основания для **освобождения от ответственности**, уточнения объема **ущерба**;

- * невозможности защиты или регрессной защиты интересов обоих контрагентов.

В п.3 ст. 4 старого АПК РФ 1992 года было предусмотрено следующее:

«Если федеральным законом установлен для определенной категории споров досудебный (претензионный) порядок урегулирования либо он предусмотрен договором, спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда лишь после соблюдения такого порядка»¹⁰⁴.

❖ **Терминология нового АПК РФ и ГК РФ в области доарбитражного урегулирования нарушения договора**

Новый АПК РФ¹⁰⁵ предусматривает оговорки, которые уделяют большое внимание вопросу доарбитражного урегулирования споров между контрагентами и наделяют судей большим правом включая и права, которым нарушается основной принцип арбитражного процесса **Audiat et altera pars** (выслушать другую сторону до принятия решения):

➤ **Статья 4 АПК РФ. Право на обращение в арбитражный суд**

5. Если для определенной категории споров федеральным законом установлен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования либо он предусмотрен договором, спор передается на разрешение арбитражного суда после соблюдения такого порядка.

➤ **Статья 50 АПК РФ. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора**

2. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, пользуются правами и несут обязанности истца, за исключением обязанности соблюдения претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, если это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или

¹⁰² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ 1992 №16 и 1993 №32 издание "Юридическая литература"-Комментарий)- утратил силу 1 июля 1995 г. согласно ст. 10 Федерального закона "О введении в действие арбитражного процессуального кодекса РФ" принят Государственной Думой РФ 5 апреля 1995 г..

¹⁰³ Постановление Верховного совета РФ от 9 октября 1992 (Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ 1992 №44)

¹⁰⁴ Арбитражный процессуальный кодекс РФ (принят Государственной Думой РФ 5 апреля 1995 г.)

¹⁰⁵ Арбитражный процессуальный кодекс РФ Ф3 № 95 (принят Государственной Думой 14 июня 2002 года, одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 года, подписан Президентом РФ 24 июля 2002 года, вступил в силу 01 сентября 2002 года в основной части а с 01 января 2003 года вступила в действие и гл. 36 регулирующая производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора)

договором.

- **Статья 111 АПК РФ. Отнесение судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами**
1. В случае, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором, в том числе нарушения срока представления ответа на претензию, оставления претензии без ответа, арбитражный суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела.
- **Статья 125 АПК РФ. Форма и содержание искового заявления**
2. В исковом заявлении должны быть указаны:
8) сведения о соблюдении истцом претензионного или иного досудебного порядка, если он предусмотрен федеральным законом или договором;
- **Статья 126. Документы, прилагаемые к исковому заявлению**
К исковому заявлению прилагаются:
7) документы, подтверждающие соблюдение истцом претензионного или иного досудебного порядка, если он предусмотрен федеральным законом или договором;
- **Статья 128 АПК РФ. Оставление искового заявления без движения**
1. Арбитражный суд, установив при рассмотрении вопроса о принятии искового заявления к производству, что оно подано с нарушением требований, установленных **статьями 125 и 126 настоящего Кодекса**, выносит определение об оставлении заявления без движения.
2. В определении арбитражный суд указывает основания для оставления искового заявления без движения и срок, в течение которого истец должен устранить обстоятельства, послужившие основанием для оставления искового заявления без движения.
Копия определения об оставлении искового заявления без движения направляется истцу не позднее следующего дня после дня его вынесения.
10. В случае, если указанные в части 2 настоящей статьи обстоятельства не будут устранены в срок, установленный в определении, арбитражный суд возвращает исковое заявление и прилагаемые к нему документы в порядке, предусмотренном статьей 129 настоящего Кодекса.
- **Статья 129 АПК РФ. Возвращение искового заявления**
1. Арбитражный суд возвращает исковое заявление, если при рассмотрении вопроса о принятии заявления установит, что:
4) не устранены обстоятельства, послужившие основаниями для оставления искового заявления без движения, в срок, установленный в определении суда.
- **Статья 148 АПК РФ. Основания для оставления искового заявления без рассмотрения**
Арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что:
11. истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором;

Что понимается под «претензионным порядком» особенно учитывая, что материально-правовыми нормами Гражданского кодекса РФ, которыми и определяется «претензионный процесс», **термин** «претензия», «претензионный порядок» или термин «другой досудебный порядок» почти не используется?

Представляет ли «претензионный порядок»:

- * только перечень случаев предусмотренных в ст. 5 Федерального закона о введении в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ¹⁰⁶ либо
- * под «претензионным порядком, установленным федеральным законом, нужно» подразумевать и обязательство покупателя «известить продавца»:
 - ◇ о «количестве, превышающем указанное в договоре» (п. 2 ст. 466 ГК РФ),
 - ◇ о других нарушениях договора (об ассортименте, об упаковке),

¹⁰⁶ Федеральный закон "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ" принят Государственной Думой 05. апреля 1995 г. определил, что претензионный порядок, установленный Уставом железных дорог, Уставом внутреннего водного транспорта, Уставом автомобильного транспорта и Временным положением "О связи РФ", применяется до принятия соответствующих федеральных законов.

- * и очень жесткую систему сроков, установленную ГК РФ, **в рамках (в разумном сроке после того, как нарушение должно быть обнаружено) которых контрагент должен оповестить другую сторону, подписавшую договор, о нарушении договора** (п.1 ст. 483 ГК РФ).

Вопрос как вообще сформулировать претензионный порядок **в договоре**, чтобы он был обязательным, если не использовать принятую терминологию в ст. 483 ГК РФ, которая правильно использует термины, представляющие элементы рекламы: «извещение» и «требование»?

Рекламационный (претензионный) процесс и начинается предъявлением:

- * рекламационного извещения об обнаружении нарушения договора или
- * предъявлением претензии, в которой требуются принадлежащие права по поводу нарушенного договора.

В этом смысле считаю, что надо позволять ведение судебного или арбитражного процесса и, в случае непредъявления извещения о нарушении договора, причем:

- ❖ разрешать **недобросовестному контрагенту в рекламационно-правовом смысле**, при упущенных рекламационных обязанностях доказывать факт нарушения договора, доказывать ответственность или ее отсутствие за нарушение, ущерб и защищать свои права в арбитражном процессе (Такой подход применяется и при юридических недостатках, если покупатель не предложил продавцу вступить в спор, в котором третье лицо оспаривает право покупателя, при условии, что покупатель должен доказать, что право третьего было очевидно¹⁰⁷), но
- ❖ необходимо возмещать убытки контрагенту, который не получил обязательное рекламационное извещение о нарушении договора или не получил его в предусмотренный срок, и не получил (или несвоевременно получил) претензию от контрагента, который нарушил свои рекламационно-правовые обязательства.

ВЫВОДЫ

На основе изложения вопросов, касающихся рекламационных отношений, элементов рекламы в рекламационном производстве, соотношения рекламационного производства с арбитражным и судебным разбирательством, можно сделать следующие выводы.

1. Рекламационное отношение устанавливается предъявлением рекламы или, точнее говоря, направлением рекламационного извещения о нарушении договора (или подачей рекламационного требования в формально-правовом смысле – претензии, когда она содержит в себе одновременно и рекламационное извещение о нарушении договора).
2. Субъектами рекламационного отношения являются предъявитель и получатель рекламы.
3. Субъектами рекламационного отношения может быть только сторона в договоре, получившая такой статус путем:
 - ❖ заключения соглашения (договора),
 - ❖ передачи договора или договорной обязанности или договорного права третьем лицу,
4. Третье лицо может выступать субъектом рекламационного отношения на основании:
 - ❖ признания статуса субъекта рекламационного отношения от стороны получившей рекламу в пределах прав, которыми располагает получатель рекламы,
 - ❖ соглашения или надлежащего права, по которому потребитель может предъявлять рекламу не только продавцу, но и производителю товара на основе его гарантии или императивных норм о такой гарантии.
5. Должник и кредитор, как субъекты обязательно-договорного отношения, покупатель и продавец, как субъекты договорного отношения (что относится и к любому другому типу договора), могут быть и предъявителями, и получателями рекламы.
6. Продолжительность существования рекламационного отношения не зависит от продолжительности существования договорного отношения, поскольку рекламационное отношение устанавливается не договором, а односторонним актом – предъявлением рекламы на основании субъективного права на рекламу, установленного договором.
7. Созданием рекламационного отношения начинается рекламационный процесс, являющийся двусторонним, так как в нем участвуют две стороны – заявитель и получатель рекламы.
8. Рекламационное производство есть совокупность полномочий, действий, мер и средств, которые стороны рекламы предпринимают между собой и при участии третьих лиц в целях:
 - ❖ предотвращения нарушения договора и связанного с ним ущерба;
 - ❖ установления факта нарушения договора или очевидности его нарушения в будущем;
 - ❖ определения степени ответственности рекламационной стороны, нарушившей договор, или условий освобождения от ответственности;
 - ❖ определения размера неустойки;
 - ❖ определения размера и способа возмещения убытков;

¹⁰⁷ ст. 512 абз. 1 ЮЗОО

- ❖ определения способов устранения нарушения договора и последствий его нарушения;
 - ❖ установления других существенных моментов, связанных с нарушением договора, в целях своевременного информирования обеих сторон о нарушении и всех его юридических и экономических последствиях.
9. Сроки предъявления отдельных элементов рекламации определяются:
- * соглашением (AGREEMENT) или
 - * применимым правом
10. Сроки, предусмотренные соглашением о применении определенных элементов рекламации, преобладают над сроками, предусмотренными применимым материальным правом, и в случае коллизии должны применяться сроки, установленные соглашением (*lex speciali derogat legi generali*), кроме случая, когда сроки, предусмотренные применимым правом, носят императивный характер по отношению к срокам, предусмотренным соглашением (*lex generali derogat legi speciali*).
11. Сроки для применения отдельных элементов рекламации должны быть взаимосвязаны и согласованы логически с действиями, которые представляют собой:
- исполнение договора,
 - нарушение договора или явное наступление такого нарушения.
12. Поскольку рекламация является сложным институтом, состоящим из элементов, имеющих процессуальный характер, возможно, что заявителем рекламационного извещения о нарушении договора будет одна сторона в договоре, а заявителем рекламационного требования в формально-правовом смысле (претензии) и рекламационных требований как правовых средств (*remedies*) будет другая сторона в договоре, если по факту предъявления отдельного элемента рекламации определяется статус этой стороны в рекламационном отношении.
13. На основе противоречия интересов сторон в договоре в связи с его нарушением с помощью различных рекламационных средств проводится рекламационный процесс, который благодаря этому дает возможность своевременно обеспечить доказательства нарушения договора и объективизировать право каждой стороны в договоре в связи с этим или в самом рекламационном производстве или в судебном арбитражном разбирательстве, если стороны не достигли согласия в самом рекламационном процессе.
14. Обязательность рекламационного процесса до возбуждения судебного или арбитражного разбирательства получает все более широкое применение, и его развитие будет пропорционально развитию всех аспектов рекламационного права.

Тема 13. Рекламационное право и его нормы в области страхования

1. Страховой случай как повод для рекламации:
В момент наступления страхового случая страхователь, как сторона договора страхования или выгодоприобретатель как третье лицо, должны предъявить страховщику *рекламационное извещение о наступлении страхового случая* и предпринять остальные меры, представляющие элементы рекламации.
2. Определение практических рекламационных проблем и задач, связанных с страховым случаем:
Страхово-правовое отношение может быть связано и с другими договорно-правовыми отношениями, как например в строительстве, когда по договору строительства одна сторона обязана застраховать имущество, ответственность (за причинение ущерба третьим лицам) и здоровье (рабочих), когда обязательство предъявления рекламаций связано и отношениями по договору страхования и по договору строительного подряда.
3. Субъекты рекламационного отношения в страховании
 - ✓ Страховщик
 - ✓ Страхователь
 - ✓ Выгодоприобретатель
4. Понятие рекламационного производства в страховании
Рекламационное производство в области страхования подразумевает не только действия страхователя (выгодоприобретателя) в предъявлении рекламационного извещения о наступлении страхового случая и обеспечении доказательств о наступлении этого случая и объеме ущерба, но и действия страховщика в предоставлении своевременного ответа на рекламационно-правовые требования в материально правовом смысле и самую претензию.

Тема 14. Рекламационная оговорка

Стороны договора часто не понимают, что необходимо определить применимое право, и в договорах в международной торговле допускают применение коллизионных норм, которые в свою очередь вызывают целый спор при определении подлежащего применению права. Та же судьба определена и к арбитражной оговорке, которой помимо применимого права в договорах в

международной торговле определяется – компетентный арбитраж или суд, который будет разрешать спор в связи с нарушением данного договора и в связи с этим договором.

Поскольку договорное право динамично развивается, особенно в той части разрешения споров, которую мы определяем как рекламационное право и претензионный процесс, то еще недостаточно распространено понятие рекламационной оговорки, которая как термин введено в обращение с опубликованием книги «Рекламационное право и рекламации по нарушениям контрактов». Стороны договора часто просто забывают вообще определить или четко определит права и обязанности сторон в момент нарушения договора, понимая, что до нарушения договора дело вообще не дойдет.

Рекламационная оговорка определяет права и обязанности контрагентов с момента нарушения договора – кто и с какого момента должен предъявить рекламационное извещение, какие доказательства должен обеспечить. Примера ради приводим следующую оговорку:

1. *В случае нарушения настоящего договора сторона, которая обнаружила нарушение договора, в разумный срок с момента его нарушения или момента, когда должна была обнаружить нарушение договора, но не позже 48 часов с момента нарушения или с момента, когда было очевидно, что нарушение наступит или момента, когда должна была обнаружить нарушение, должна направить другой стороне письменное извещение о нарушении договора и пригласить представителя этой стороны для совместной проверки природы нарушения и объема нарушения, под угрозой возмещения убытков другой стороне, возникших как прямое последствие несвоевременного оповещения о нарушении договора (извещение о нарушении или очевидной возможности нарушения договора – рекламационное извещение – Notice of Breach).*
 - 1.1. *Под письменным оповещением о нарушении договора будет пониматься как факс, так и оповещение по e-мэйлу с указанием даты передачи сообщения, если предъявитель имеет свидетелей, что представитель контрагента подтвердил получение такого оповещения (доказательства своевременного предъявления извещения о нарушении договора – Evidences of Notice of Breach).*
2. *Предъявитель должен в разумный срок, но не позднее 30 дней с момента когда обнаружил момента, когда должен был обнаружить нарушение договора, обеспечить очевидные доказательства, соответствующие природе нарушения о том, что договор нарушен включая:*
 - 2.1. *оговорку соглашения (и соглашение в целом) подписанную уполномоченным представителями контрагентов или оговорку надлежащего права, которое применяется на данный договор и представляет его составную часть, которая нарушена,*
 - 2.2. *конкретное нарушение или несоответствие нарушенной оговорки или нарушенном договору – (доказательств нарушения договора – Evidences of Breach).*
3. *В течение тридцати дней с момента предъявления рекламационного извещения о нарушении договора, добросовестная сторона должна предъявить контрагенту:*
 - 3.1. *письменную претензию, с предъявлением требований к контрагенту по поводу нарушения договора (рекламационное требование в формально-правовом смысле – Claim) которая должна содержать конкретные требования к контрагенту как предотвратить или устранить нарушение, возместить ущерб и уплатить штраф, предусмотренный договором или законом (рекламационные требования в материально-правовом смысле, т.е. правовые средства – Remedies)*
 - 3.2. *к претензии:*
 - 3.2.1. *должна быть приложена копия рекламационного извещения (Notice of Breach);*
 - 3.2.2. *должны быть приложены заверенные печатью предъявителя доказательства своевременного предъявления извещения о нарушении договора (Evidences of Notice of Breach);*
 - 3.2.3. *должны быть приложены доказательства о нарушении договора в виде подлинников надлежащего органа или заверенных печатью предъявителя копий доказательств если это вытекает из природе нарушения, а если речь идет о нарушении (Evidences of Breach):*
 - ✓ *качества поставляемого оборудования – подлинником акта экспертизы независимой экспертной организации SGS или другой организации со списка ИФИА (International Federation of Inspection Agencies);*
 - ✓ *качества построенного здания – подлинником акта экспертизы Москомэкспертизы, или инженера-консультанта FIDIC или другого*

независимого эксперта специализированного в области строительства, которого письменно согласуют оба контрагента;

- ✓ количества поставленного товара и оборудования – нотариально заверенной копией акта приемки, подписанным представителем перевозчика и представителем получателя оборудования-товара.

3.2.4. должны быть приложены конкретные доказательства, обосновывающие предъявленные требования в материально-правовом смысле (*Evidences of Remedies*).

3.2.5. должны быть приложены доказательства, что претензия предъявляется своевременно и в соответствии с настоящей оговоркой и другими условиями данного соглашения и применимого права (*Evidences of Claim*).

Тема 15. Рекламационный знак,

Контракт является деловым секретом контрагентов.

Но в интересах контрагентов чтобы рекламационная оговорка в виде рекламационного знака была доступна специалистам обоим контрагентам, других организаций и потребителям, которые участвуют в выполнении контракта.

Если специалисты контрагента или перевозчика или потребители не знают элементы рекламации и когда их должны предпринять в целях предотвращения или устранения нарушения контракта и сохранения прав, убытки могут превысить 10 раз стоимость сделки.

Рекламационный знак представлен с приблизительным сроком для предъявления рекламационного извещения и сроком для предъявления претензии (так как они определены в каждом конкретном договоре) на втором форзаце книги «Рекламационное право и рекламации по нарушениям контрактов».

Это и есть результат нашей сложной аналитической работе – очень просто и надежно!

3. Учебно-методическое обеспечение дисциплины

3.1. Рекомендуемая литература

А. Нормативно-правовые акты

✠ Конституция РФ

- * Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах человека и гражданина (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 года) ст. 11;
 - * Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (Документ A/CONF.97/18, Annex I),
 - * Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (Гаага, 15 июня 1955 г.),
 - * Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 22 декабря 1986 г.),
 - * Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (Гаага, 15 ноября 1965 года),
 - * Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам (Гаага, 18 марта 1970 г.),
 - * Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года),
 - * Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства (Гамбург, 1 марта 1978 г.),
 - * Типовой закон ЮНСИТРАЛ ООН о закупках товаров (работ) и услуг,
 - * Типовой Закон ЮНСИТРАЛ ООН о трансграничной несостоятельности (Вена, 30 мая 1997 года),
 - * Типовой закон ЮНСИТРАЛ ООН об электронной торговле одобрен 16.12.1996 Резолюцией 51/162,
 - * Принципы международных коммерческих договоров (ПРИНЦИПЫ УНИДРУА – Международный институт по унификации частного права),
 - * Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (принята под эгидой Экономической комиссии Организации Объединенных Наций; ратифицирована Президиумом ВС СССР 14 мая 1962 г., вступила в силу 7 января 1964 г.),
 - * Конвенция ООН о признании и проведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция),
 - * Межамериканская Конвенция о международном коммерческом арбитраже (Панама, 30 января 1975 года),
 - * Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (Москва, 26 мая 1972 г.),
 - * Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 г.),
- ❖ Гражданский кодекс РФ,
 - ❖ Арбитражный процессуальный кодекс РФ,
 - ❖ Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I "О международном коммерческом арбитраже",
 - ❖ Закон РФ "Об исполнительном производстве" (с изменениями от 24 декабря 2002 г., 10 января 2003 г.)

- Инструкция ЦБ РФ и ГТК РФ «О порядке осуществления валютного контроля за поступлением в РФ выручки от экспорта товаров» (в ред. Положений, утв. ЦБ РФ N 101-П, ГТК РФ N 01-23/32005 22.12.1999, утв. ЦБ РФ N 155-П, ГТК РФ N 01-100/4 12.10.2001, утв. ЦБ РФ N 179-П, ГТК РФ N 01-100/2 15.02.2002, утв. ЦБ РФ N 190-П, ГТК РФ N 01-100/5 24.06.2002),
 - ◆ Инструкция «По проведению экспертизы обоснованности недополучения или задержки поступления валютной выручки от экспорта российских товаров» (Приложение 1 к Приказу по МВЭС России от 24 октября 1997 г. N 547),
 - ◆ Положение ЦБ РФ и ГТК РФ от 22.12.1999 № 101-П и N 01-23/32005 «О применении Инструкция ЦБ РФ и ГТК РФ «О порядке осуществления валютного контроля за поступлением в РФ выручки от экспорта товаров»,
 - ◆ Положение о внесении изменений и дополнений в Положение ЦБ РФ и ГТК РФ от 22.12.1999 № 101-П и N 01-23/32005 «О применении Инструкция ЦБ РФ и ГТК РФ «О порядке осуществления валютного контроля за поступлением в РФ выручки от экспорта товаров»,
- Инструкция ЦБ РФ и ГТК РФ «О порядке осуществления валютного контроля за обоснованностью оплаты резидентами импортируемых товаров» (в ред. Положения, утв. ЦБ РФ N 189-П, ГТК РФ N 01-100/4 24.06.2002),
 - ◆ Положение о внесении изменений и дополнений в Инструкция ЦБ РФ и ГТК РФ «О порядке осуществления валютного контроля за обоснованностью оплаты резидентами импортируемых товаров»,
 - ◆ Разъяснения Департамента валютного контроля ЦБ РФ о некоторых вопросах применения Инструкции ЦБ РФ и ГТК РФ от 04.10.2000 N 91-И и N 01-11/28644 «О порядке осуществления валютного контроля за обоснованностью оплаты резидентами импортируемых товаров»,
 - ◆ Письмо ЦБ РФ и ГТК РФ от 28.05.1996 года «Об отдельных вопросах применения Инструкции ЦБ РФ и ГТК РФ «О порядке осуществления валютного контроля за обоснованностью оплаты резидентами импортируемых товаров»,
- Инструкция Государственного комитета РФ по статистике «По заполнению формы федерального статистического наблюдения № 8-ВЭС услуги) «Сведения об экспорте (импорте) услуг во внешнеэкономической деятельности»,
- Порядок участия органов государственного пожарного надзора в работе комиссий по приемке в эксплуатацию законченных строительством объектов,
- Положение о порядке свидетельствования ТПП Российской Федерации обстоятельств форс-мажора (утв. постановлением Правления Торгово-промышленной палаты РФ от 30 сентября 1994 г. N 28-4),
- ◆ Закон «Об основах обязательного социального страхования», ФЗ РФ № 165 от 16 июля 1999 года, «Российская газета», 21 июля 1999г.,
 - Закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», ФЗ РФ № 125 от 24 июля 1998 г. «Российская газета», 12 августа.1998 г.,
 - Закон «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы,

- лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации и сотрудников федеральных органов налоговой полиции» ФЗ РФ от 28 марта 1998 г.,
- Закон «О социальной защите инвалидов» ФЗ РФ № 181 от 24 ноября 1995 года (с изм. на 27 мая 2000 года);
 - Положение о предоставлении бесплатного социального обслуживания и платных социальных услуг государственными социальными службами, утв. Постановлением Правительства РФ от 24 июня 1996 года № 739;
 - Положение о порядке и условиях оплаты социальных услуг, предоставляемых гражданам пожилого возраста и инвалидам на дому, в полустационарных и стационарных условиях государственными и муниципальными учреждениями социального обслуживания, утв. Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 1996 года № 473.
- ◆ Закон «Об обязательном пенсионном страховании в РФ», ФЗ РФ № 167 от 15 декабря 2001 года,
 - Закон «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного пенсионного страхования» ФЗ РФ № 27 от 1 апреля 1996 года;
 - Закон РФ «О государственных пенсиях в Российской Федерации» ;
 - ◆ Закон «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», ФЗ РФ № 1499-1 от 28 июня 1991 г.,
 - ◆ Закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», ФЗ-40 от 25 апреля 2002 года,
 - ✓ Федеральный закон РФ от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»,
 - ✓ Федеральный закон РФ от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»,
 - ✓ Федеральный закон РФ от 23 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»,
 - Федеральный закон «О федеральном железнодорожном транспорте»,
 - Воздушный кодекс РФ,
 - Федеральный закон «О банках и банковской деятельности».
 - Закон РФ «О прокуратуре Российской Федерации»,
 - Таможенный кодекс Российской Федерации.

Б. Основная литература

- ✓ Божидар Т. Митрович, д.ю.н., профессор **«Рекламационное право и рекламации по нарушениям контрактов»**, учебное пособие, рекомендованное Министерством образования РФ, Москва: Изд-во «БТМ», 1997 г.
- ✓ Божидар Т. Митрович, д.ю.н., профессор **«Рекламации в международной торговле»**, Москва: Изд-во «Юридическая литература», 1991 г.,
- ✓ М.Ю. Тихомиров **«Разрешение споров в претензионном порядке – комментарий и образцы документов»**, Москва: Изд-во: «Юринформцентр», 2003 г.,
- ✓ Радомир Джурович, д.ю.н., профессор **«Руководство по заключению внешнеторговых контрактов»**, Москва: Изд-во: Российское право, 1992 г.
- ✓ Н.Г. Вилкова, д.ю.н., профессор **«Договорное право в международном обороте»**, Москва: Изд-во: «Статут», 2002 г.,

В. Дополнительная литература

- ✓ О.М. Оглоблина, М.Ю. Тихомиров, **«Споры о взыскании убытков и неустойки – Сборник документов»**, Москва, Издание М.Ю. Тихомирова, 2001 г.,
- ✓ Сергей Леонидович Дегтярев, **«Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе»**, Москва: Изд-во «Волтерс Клувер», 2003 г.,
- ✓ А.В. Латынцев, О.В. Латынцева **«Расчет убытков в коммерческой деятельности»**, Москва: Изд-во: «ЛексКнига», 2002 год,
- ✓ Б.Р. Карабельников, **«Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: научно-практический комментарий Нью-Йоркской конвенции 1958 года»**, Москва: Изд-во: «Юстицинформ», 2001 г.,
- ✓ А.П. Белов, **«Способы обеспечения исполнения обязательств во внешнеторговых сделках»**, Москва: Изд-во: «Совинтерюр», 1992 г.,
- ✓ Кристофер Осакве, **«Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части»**, Москва: Изд-во «Дело» и Академия народного хозяйства при Правительстве РФ,
- ✓ В.В. Смирнов, **«Экспортно импортные операции в международном бизнесе»**, Москва: Изд-во: «Буквица», 1997 г.,
- ✓ В.Д. Ларичев, Е.В. Милякина, Е.А. Орлова, ВФ. Щербаков, О.Г. Шикунова **«Преступность в сфере внешнеэкономической деятельности»**, Москва: Изд-во: «Экзамен», 2002 г.,
- ✓ В.В. Витрянский, **«Договор купли-продажи и его отдельные виды»**, Москва: Изд-во: «Статут», 2001 г.,
- ✓ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский **«Договорное право – Общие положения»**, Москва: Изд-во: «Статут», 1997 г.,
- ✓ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский **«Договорное право – Договоры о передаче имущества»**, Москва: Изд-во: «Статут», 2000 г.,
- ✓ А. Тинель, В. Хвалей, **«Международный коммерческий арбитраж»**, Москва: Изд-во: «Бек», 2001 г.,
- ✓ А. Тинель, Я. Функ, В. Хвалей **«Курс международного торгового права»**, Минск, «Амфалея», 2000 г.,
- ✓ О.И. Дегтярева, **«Организация и техника внешнеторговых операций»**, Москва: Изд-во «ДатаСтром», 1992 г.,

- ✓ Коллектив авторов «Сборник договоров», Москва: Изд-во «Кодекс», 2002 г.,
- ✓ А.С. Комаров «Правовые вопросы товарообменных сделок», Москва: Изд-во «Международная издательская группа LAW», 1994 г.,
- ✓ А.С. Комаров, «Ответственность в коммерческом обороте», Москва: Изд-во: «Юридическая литература», 1991 г.,
- ✓ К. Шмитгофф, «Экспорт: право и практика международной торговли», Москва, Юридическая литература, 1993 г.,
- ✓ Гашо Кнежевич, «Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе», Београд, Институт за упореодно право, 1989 г.,
- ✓ С.В. Моисеев, «Порядок обращения в Арбитражный суд», Москва: Изд-во «МЦФЭР», 2003 г.,
- ✓ В.А. Томсинов, «Внешнеторговые сделки: практические рекомендации по составлению контрактов», Москва: Издание В.А. Томсинова, 1994 г.
- ✓ Внешнеторговые документы: контракты, соглашения, транспортные документы, финансовая отчетность», Москва: Изд-во: «Информ-Гео», 1992 г.,
- ✓ С.П. Юшкевич, «Договор строительного подряда», Москва: Изд-во «Ось-89», 2002 г.,
- ✓ М.Г. Розенберг, «Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ», Москва: Изд-во «Международный центр финансово-экономического развития», 1997 г.,
- ✓ М.Г. Розенберг, «Контракт международной купли-продажи: современная практика заключения и разрешение споров», Москва: Изд-во: «Книжный мир», 1998 г.,
- ✓ М.Г. Розенберг, «Исковая давность в международном коммерческом обороте – практика применения», Москва: Изд-во: «Статут», 1999 г.,
- ✓ В.А. Абрамов, «Сделки и договоры – комментарии и разъяснения», Москва: Изд-во: «Ось 89», 2000 г.,
- ✓ Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, Москва: Изд-во: «Статут», 1999 г.,
- ✓ Типовые контракты Международной торговой палаты, Париж,

3.2 Перечень обучающих и контролирующих компьютерных программ и мультимедийных компакт дисков,

- ❖ мультимедийный компакт диск «**«Рекламационное право и рекламации по нарушениям контрактов»**», учебное пособие Божидара Митровича, д.ю.н., рекомендованное Министерством образования РФ, Москва: Изд-во «БТМ», 2004 г. (в работе),

3.3. Другие формы обучения студентов, аспирантов и арбитров

- ❖ участие студентов и аспирантов в работе круглого стола «Защита иностранных инвесторов в России», вместе с представителями российских и иностранных фирм, с представителями Правительства, министерств РФ, госструктур, арбитров, и других заинтересованных лиц,
- ❖ участие в работе Экспертного совета «Доарбитражное урегулирование споров в международной торговле»,
- ❖ участие студентов, аспирантов, арбитров в издании журнала «Контракты и рекламации» для освещения реальных договорно-правовых отношений в международной торговле, для популяризации теоретических решений договорного и рекламационного права и для расширения возможностей урегулирования хозяйственных споров в доарбитражном процессе.

4. Методические рекомендации по организации изучения дисциплины

4.1. Перечень примерных контрольных вопросов и заданий для самостоятельной работы

1. Анализ процессуальных аспектов материально-правовых норм рекламационного права в ГК РФ,
2. Сравнение рекламационно-правовых терминов в АПК и ГК РФ,
3. Государственное регулирование вопросов связанных с нарушениями договоров,
4. Понятие рекламационного производства (доарбитражного процесса),
5. Неисполнение как вид нарушения договора
 1. Неисполнение с точки зрения момента возникновения:
 - 1.a. Неисполнение до срока
 - 1.b. Неисполнение в срок:
 - b.1. Неисполнение в срок со стороны кредитора
 - b.2. Неисполнение в срок со стороны должника
 2. Неисполнение с точки зрения объема:
 - 2.a. Неисполнение договора в целом
 - 2.b. Неисполнение договорного обязательства в целом
 - 2.c. Неисполнение части договорного обязательства
 3. Неисполнение с точки зрения продолжительности:
 - 3.a. Неисполнение в определенный момент
 - 3.b. Длительное неисполнение
6. Невозможность исполнения как вид нарушения договора
 1. Предварительная и последующая невозможность
 2. Субъективная и объективная невозможность
 3. Постоянная и временная невозможность
 4. Юридическая и фактическая невозможность
 5. Невозможность исполнения с точки зрения ответственности за невозможность
 - a. Невозможность исполнения, за которую отвечает кредитор
 - b. Невозможность исполнения, за которую отвечает должник
 - c. Непреодолимая сила — форс-мажор
 - d. Случай (casus)
7. Несоответствие исполнения как вид нарушения договора
 1. Несоответствие переданного:
 - a. Поставка с излишком
 - b. Несоответствие качества:
 - b.1. Несоответствие переданной вещи, предназначенной для специальных целей
 - b.2. Несоответствие переданной вещи свойствам, прямо или молчаливо предусмотренным в договоре
 - b.3. Несоответствие переданной вещи образцу или модели
 - b.4. Несоответствие переданной вещи обычным свойствам, необходимым для общепринятого употребления или торговли
 - c. Несоответствие с точки зрения вида вещи (aliud)
 - d. Несоответствие упаковки, защиты и маркировки
 2. Несоответствие при совершении действия
 3. Несоответствие при воздержании от действия
 4. Несоответствие при создании условий для действий других лиц

8. Рекламационно-правовые действия при юридических недостатках, как вида нарушения договора,
9. Элементы «рекламации» в договоре купли-продажи нефти (или другого конкретного товара):
 1. извещение о нарушении контракта (*Notice of Breach*),
 2. требования в связи с нарушением контракта (*Remedies*),
 3. *рекламационное требование в формально-правовом смысле* (претензия) – акт, которым требования и доказательства по поводу нарушения контракта предъявляются контрагенту (*Claim*),
 4. доказательства о нарушении контракта (*Evidence of Breach*),
 5. доказательства, подтверждающие требования по поводу нарушения контракта (*Evidence of Remedies*),
 6. доказательства своевременного предъявления извещения о нарушении контракта (*Evidence of Notice of Breach*) и
 7. доказательства своевременного предъявления претензии (*Evidence of Claim*).
10. Рекламационно – правовые средства и сроки
 - ✓ сроки для предъявления рекламационного извещения
 - ❖ сроки для представления ответа на рекламационное извещение
 - ✓ сроки для предъявления претензии
 - ❖ сроки для представления ответа на претензию
11. Рекламационная ответственность как вид договорной ответственности,
 - ✓ отличие договорной ответственности от рекламационной ответственности,
 - ❖ способы уменьшения, расширения или устранения договорной ответственности,
 - ❖ способы уменьшения, расширения или устранения рекламационной ответственности,
12. Понятие договора и соглашения и нарушение договора как повод для рекламации в Единообразном торговом кодексе США,
13. Соотношение рекламационной оговорки и арбитражной оговорки в договоре купли-продажи,
14. Рекламация как условие для предъявления иска по АПК РФ,
15. Рекламационное право и его правила в области страхования.

4.2. Примерная тематика рефератов, курсовых работ

1. Необходимость и возможные решения согласования терминологии АПК РФ и ГК РФ в области применения элементов рекламации в претензионном производстве,
2. Рекламации в законодательстве Европейского сообщества,
3. Подзаконные акты в РФ в области рекламационного производства,
4. Рекламационная оговорка в договоре строительного подряда с иностранным элементом,
5. Рекламационная оговорка в договоре купли-продажи и устранение нарушений договора и последствий нарушений договора в доарбитражном порядке,
6. Рекламационный процесс между контрагентом и третьим лицом,
7. Субъекты рекламационного процесса,
8. Доказательства недопоставки товара и рекламационно-правовые отношения с перевозчиком,
9. Рекламационно-правовая ответственность и регрессные права иностранного инвестора,

10. Ограничение ответственности продавца на предвидимые убытки в момент заключения договора,
11. Рекламации о несоответствии качества товара специального назначения,
12. Рекламации о нарушении существенных условий (condition) контракта,
13. Рекламации при форс-мажорных обстоятельствах,
14. Рекламации при невозможности исполнения контракта, последствия невозможности исполнения контракта и последствия нарушения рекламационных обязанностей,
15. Сроки рекламационного извещения о нарушении контрактов и рекламационные требования по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров,
16. Рекламационно-правовые обязательства нарушителя договора,
17. Третье лицо как получатель рекламации,
18. Рекламационно-правовые требования,
19. Значение Положения о порядке урегулирования споров для развития (рекламационного) права и его недостатки,
20. Рекламационно-правовые действия при юридических недостатках как виде нарушения договора,
21. Изменившиеся обязательства как основание рекламации и специфика требований,
22. Существенное заблуждение и обман как основание для предъявления рекламации,
23. Дельктное основание предъявления рекламации, как исключение из правила о контрактном основании,
24. Неисполнение как вид нарушения договора
25. Методы подготовки к экзамену по рекламационному праву,
26. Рекламационное право в субъективном смысле как право и обязанность,
27. Понятие договора и соглашения и нарушение договора как повод для рекламации в Единообразном торговом кодексе США,
28. Государственное регулирование вопросов связанных с нарушениями договоров,
29. Уменьшение, усиление и исключение рекламационной ответственности,
30. Значение степени вины и типа нарушенных условий договора для определения рекламационных требований,
31. Рекламационно-правовые обязательства по Швейцарскому кодексу об обязательствах,
32. Понятие рекламационного производства (доарбитражного процесса),

4.3. Вопросы для подготовки к экзамену

1. Понятие рекламационного права,
2. Содержание норм рекламационного права,
3. Предмет рекламационного права и предмет рекламационного отношения,
4. Способ возникновения рекламационного отношения и рекламационного процесса,
5. Рекламационно-правовая теория о процессуальном характере некоторых материально-правовых норм рекламационного права,
6. Рекламационное право в объективном смысле,
7. Рекламационное право в субъективном смысле,
8. Рекламационное право как наука,
9. Методы обучения и подготовки к экзаменам рекламационного права,
10. Рекламационное право в системе права,
11. Развитие права, договорного и рекламационного права (претензионного процесса),
12. РасСия – древнейшая цивилизация,
13. КолоВени (Славяне) и право,
14. «Кормчая книга – Законоправило»,
15. Этруско-римское право,
16. Степень развития договорного права,
17. Право советского периода и претензионный порядок,
18. Число рекламационных споров и число арбитражных и судебных споров.
19. Понятие и элементы рекламации,
20. Извещения о нарушении или очевидной возможности нарушения договора (рекламационное извещение – Notice of Breach),
21. Доказательства нарушения договора (Evidences of Breach),
22. Доказательства своевременного предъявления извещения о нарушении договора (Evidences of Notice of Breach),
23. Претензия как акт, которым предъявляются требования партнеру по поводу нарушения договора (рекламационное требование в формально-правовом смысле, как он называется в настоящем издании, то есть Claim),
24. Доказательства своевременного предъявления претензии (Evidences of Claim),
25. Требования к контрагенту предотвратить или устранить нарушение, возместить ущерб и уплатить штраф, предусмотренный договором или законом (рекламационные требования в материально-правовом смысле, т.е. правовые средства – Remedies),
26. Доказательства, подтверждающие предъявленные требования в материально-правовом смысле (Evidences of Remedies),
27. Неадекватные термины для рекламации в русском, английском, французском, немецком и сербском языках,
28. Классификация рекламаций,
29. Характер и цели рекламации,
30. Понятие договора (контракта - contract) и соглашения (agreement)
31. Нарушение договора как повод для рекламации,
32. Классификация нарушений договора,
33. Неисполнение,
34. Невозможность исполнения,
35. Неодновременное исполнение,
36. Чрезмерное (явное) обременение,
37. «Ростовщический договор»,
38. Изменившиеся обстоятельства,

39. Несоответствие исполнения (включая поставку с излишком, материальные недостатки и др.),
40. Юридические недостатки,
41. Другие нарушения соглашения или применимого материального права, на котором стороны основывают правовую защиту своего соглашения,
42. Вина стороны, которая совершила или очевидно совершит нарушение договора,
43. Наступление срока исполнения
44. Неисполнении в срок со стороны кредитора,
45. Неисполнении в срок со стороны должника
46. Предварительная (первоначальная) невозможность исполнения договора,
47. Невозможность исполнения одной стороной, за которую (невозможность) отвечает другая сторона,
48. Непреодолимая сила (*vis maior*, форс-мажор),
49. Случай (*casus*),
50. «*Rebus sic stantibus*»,
51. Несоответствие качества,
52. Несоответствие с точки зрения вида вещи (*aliud*),
53. Несоответствие при совершении действия,
54. Другие нарушения соглашения или применимого материального права,
55. Нарушение договора, относящиеся к свободе волеизъявления сторон,
56. Существенное заблуждение,
57. Существенное заблуждение – это ошибочное представление,
58. Недоразумение,
59. Обман,
60. Несоблюдение формы договора,
61. Понятие договорной и рекламационной ответственности,
62. Обязательственно-правовая ответственность,
63. Договорная ответственность,
64. Договорная ответственность в узком смысле,
65. Рекламационная ответственность за нарушение договорно-рекламационных обязательств (рекламационная ответственность).
66. Расширение, ограничение и исключение (освобождение от) ответственности
67. Расширения, ограничения и исключения (освобождение от) договорной ответственности,
68. Расширения, ограничения и исключения (освобождение от) рекламационной ответственности,
69. Сроки предъявления претензии в связи с юридическими недостатками купли-продажи согласно Венской конвенции,
70. Исключение рекламационной ответственности,
71. Понятие рекламационного отношения,
72. Момент возникновения рекламационного отношения,
73. Прекращение рекламационного отношения,
74. Субъекты рекламационного отношения,
75. Стороны договора как субъекты рекламационного отношения,
76. Третье лицо как предъявитель рекламации,
77. Третье лицо как получатель рекламации,
78. Понятие рекламационного производства,
79. Общие характеристики рекламационного производства,
80. Рекламационные средства,
81. Ответ на рекламационное извещение,
82. Встречные доказательства по поводу нарушения договора,
83. Протокол сверки документации,

84. Протокол совместного рассмотрения рекламационных требований.
85. Предварительный контроль производства, отгрузки, качества,
86. Приемка товаров по акту,
87. Требование экспертизы и суперэкспертизы,
88. Осмотр и совместный контроль (товара) осуществляемый представителями контрагентов,
89. Обращение к страховым и транспортным организациям,
90. Требование в материально-правовом смысле (требование о надлежащем заверении, требование о расторжении договора и возмещении убытков, когда до наступления срока очевидно, что одна из сторон не исполнит обязательство, требование о представлении достаточного обеспечения исполнения другой стороной обязательства с отсрочкой исполнения обязательства предъявителя требования, наступающего первым, требование о досрочном исполнении обязательства, если не предоставлено достаточное обеспечение, требование об исполнении обязательства в течение дополнительного соразмерного срока в целях сохранения в силе договора на срок, расторжение договора в день неисполнения договора (обязательства) на срок как рекламационное требование в смысле правового средства, требование об уценке и другие требования указанные в учебнике),
91. Рекламация как условие предъявления иска,
92. Исковая давность,
93. Сроки исковой давности в ГК РФ,
94. Сроки исковой давности по Нью-Йоркской конвенции,
95. Терминология нового АПК РФ и ГК РФ в области доарбитражного урегулирования нарушения договора,
96. Рекламационное право и его правила в области страхования
97. Страховой случай как повод для рекламации,
98. Субъекты рекламационного отношения в страховании,
99. Понятие рекламационного производства в страховании,
100. Рекламационная оговорка,
101. Рекламационный знак.

4.4. Темы семинарских занятий по дисциплине «Рекламационное право»

1. Составление и анализ договора купли продажи в международной торговле, с позиции рекламационного права,
2. Составление и анализ договора строительного подряда с участием иностранного подрядчика с позиции рекламационного права,
3. Составление и анализ договора об иностранных инвестициях в РФ с позиции рекламационного права,
4. Составление экспертного заключения для Правительства РФ по заявлению иностранного инвестора о защите его инвестиционных прав в РФ,
5. Анализ рекламационного знака и составление рекламационных оговорок в различных договорах и контрактах,
6. Анализ материально-правовых норм российского права в области инвестирования с позиции рекламационного права,

4.5. Примерные темы для кандидатских диссертаций

1. Претензионное производство и рекламационно-правовые нормы в праве Европейского сообщества и стран Европейского сообщества,
2. Претензионное производство и рекламационно-правовые нормы в праве США и Канады,

3. Право на рекламацию в договоре строительного подряда и претензионный процесс по поводу его нарушения с участием иностранного генерального подрядчика,
4. Право рекламации в договоре купли-продажи и претензионный процесс по поводу его нарушения с участием иностранной фирмы,
5. Рекламационный процесс между контрагентом и третьим лицом,
6. Рекламационно-правовая ответственность и регрессные права иностранного инвестора,
7. Ограничение ответственности на убытки предвидимые в момент заключения договора,
8. Рекламации за несоответствие качества товара,
9. Рекламации за нарушение существенных условий (condition) контракта,
10. Расчеты рекламационно-правовых требований,
11. Рекламационно-правовые действия при юридических недостатках, как вида нарушения договора,
12. Изменившиеся обязательства как основание рекламации и специфика требований,
13. Неисполнение как вид нарушения договора,
14. Понятие договора и соглашения и нарушение договора как повод для рекламации в Единообразном торговом кодексе США,
15. Государственное регулирование вопросов связанных с нарушениями договоров,
16. Уменьшение, усиление и исключение (освобождение от) рекламационной ответственности,
17. Рекламационно-правовые обязательства по Швейцарскому кодексу об обязательствах,

Учебное издание

Профессор Божидар (Трифонов) МИТРОВИЧ, д.ю.н.

ДОАРБИТРАЖНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ МЕЖДУ ХОЗЯЙСТВЕННЫМИ СУБЪЕКТАМИ

РЕКЛАМАЦИОННОЕ ПРАВО (ПРЕТЕНЗИОННЫЙ ПРОЦЕСС)

Программа курса и методические рекомендации
По изучению дисциплины

Редактор В.И. Кулешова
Корректор Вилорика Иванова
Верстка и оформление
Дизайн обложки:

Формат 84 x 108 ¹/₃₂
Объем ___ печ.л.
Тираж 1000 экз.
Заказ