

**С.К. ИДРЫШЕВА***ведущий научный сотрудник  
Института законодательства РК,  
кандидат юридических наук, доцент*

## ДОГОВОР РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ КАК ПУБЛИЧНЫЙ ДОГОВОР

С принятием общей части Гражданского кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года классификация договоров пополнилась их различными новыми видами, в том числе получил легальное закрепление и определение также и публичный договор. В соответствии со статьей 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК), публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. При этом законодатель перечисляет некоторые виды деятельности, относя их к публичной деятельности. Это, в частности, розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское обслуживание, гостиничное обслуживание и т.д.

Сторона, на которой лежит исполнение основной обязанности по договору, названа законодателем «коммерческая организация», и она не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законодательством допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары (работы, услуги) не допускается.

При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 399 Гражданского кодекса, а именно: если сторона, для которой в соответствии с

Гражданским кодексом или иными законодательными актами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне убытки, вызванные отказом заключить договор.

В случаях, предусмотренных законодательными актами, Правительство Республики Казахстан может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.).

Несоблюдение требований к публичным договорам о цене и условий, закрепленных в издаваемых Правительством правилах, законодатель автоматически признает их недействительными (п. 5 статьи 387 ГК РК).

Несмотря на то, что вслед за законодателем и в юридической литературе сложилось мнение о том, что публичными могут признаваться только договоры, прямо названные в законодательных актах таковыми, действительность свидетельствует об обратном. Так, в Гражданском кодексе Республики Казахстан только в восьми статьях регулируемые им договоры прямо названы публичными со ссылкой на статью 387 ГК РК (в том числе и договор розничной купли-продажи). Однако в самой статье 387 помимо этих восьми договорных правоотношений названы и иные, в частности, договоры об оказании услуг связи, гостиничные услуги, медицинские услуги и т.д., что дает полное основание говорить о необходимости расширительного толкования понятия «публичный договор». Уже из содержания статьи 387 можно бесспорно говорить о том, что к числу публичных относится также множество договоров, опосредующих гражданские правоотношения об оказании услуг. Также же мнение выражают и некоторые российские исследователи<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Калашиникова Г.А. Публичный договор. Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Краснодар, 2002; Костикова С.Н. Публичный договор как институт гражданского права. Автореф. дис... канд. юрид. наук. - М., 2007. - 28 с.

Розничная купля-продажа выделена в новом Гражданском кодексе Республики Казахстан в самостоятельный параграф 2 Главы 25 (статьи 445 - 457). Прежний Гражданский кодекс Казахской ССР не содержал даже отдельной статьи с таким наименованием и лишь в двух статьях – 236 и 238 – оговаривалось, что определенное правило применяется в розничной торговле<sup>1</sup>.

Кроме Гражданского кодекса, розничная продажа регулируется также специальным законодательством о защите прав потребителей и о торговой деятельности. В качестве противоположности розничной торговле называется оптовая торговля, которая осуществляется оптовыми продавцами большими партиями, с применением оптовых скидок к цене товара, а покупателями являются оптовые приобретатели, которые используют данный товар для дальнейшей перепродажи с целью получения дохода, как правило, путем розничной торговли. Продажа в розницу означает продажу товара непосредственным потребителям в единичных количествах. Однако продавец может заниматься при этом и оптовой продажей тех же товаров.

Следует отметить, что в имеющихся довольно многочисленных публикациях, в том числе и в учебниках по гражданскому праву, характеристика рассматриваемого договора ведется с общих позиций принципа свободы договора, при этом не акцентируется внимание на публичном его характере, либо об этом упоминается вскользь. Поэтому мы попытаемся проанализировать договор в соответствии с его юридической сущностью, а именно как публичного договора.

Легальное определение договора содержит в себе только одну из основных обязанностей продавца и указание на объект договора. Остальные признаки договора лежат за рамками определения.

Так, в соответствии со статьей 445 Гражданского кодекса Республики Казахстан, «по договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров, обязуется передать покупателю товары, обычно предназначенные для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью». Часть вторая названной статьи прямо называет данный договор публичным со ссылкой на статью 387 ГК РК. Гражданский кодекс

Российской Федерации дает аналогичное определение данного договора (ст. 492).

Признание того или иного договора публичным влечет за собой ряд серьезных правовых последствий, направленных на защиту прав потребителей, признаваемых законодателем практически любого цивилизованного государства наиболее экономически слабой стороной в договоре.

Закон Республики Казахстан «О регулировании торговой деятельности» от 12 апреля 2004 года под розничной торговлей имеет в виду предпринимательскую деятельность по продаже товаров потребителям для их личного использования (ст. 1)<sup>2</sup>. Розничная торговля - это основной вид купли-продажи, осуществляющийся прежде специализированными торговыми предприятиями по розничным ценам. В настоящее время это также преобладающий вид договора купли-продажи.

Продавцами в данном виде договора выступают предприниматели, то есть коммерческие юридические лица и индивидуальные предприниматели без образования юридического лица, зарегистрированные в качестве предпринимателей в установленном законом порядке. Тем самым очевидным становится недостаток конструкции статьи 387 ГК РК, где в качестве стороны, на которой лежит бремя исполнения основной обязанности, названа «коммерческая организация». Тем самым доминирующий субъект договора розничной купли-продажи может быть как юридическим, так и физическим лицом, что дает основание предложить законодателю внести соответствующее дополнение в статью 387 ГК РК.

Но не все предприниматели могут быть продавцами. Например, банк, хоть и является коммерческой организацией-предпринимателем, однако не может быть продавцом в розничной торговле.

По мнению Н.Ю. Хорошавиной, продавцом по договору розничной купли-продажи может быть и некоммерческая организация. В связи с чем она считает, что связывать реализацию норм о публичных договорах необходимо именно с характером фактически осуществляемой организацией деятельности, который в данном случае должен быть предпринимательским, а не с основной целью ее деятельности<sup>3</sup>.

Для розничной торговли некоторыми товарами (спиртные напитки, огнестрельное оружие, лекарства и т.д.) продавец должен иметь лицензию.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Казахской ССР. – Алматы: Казахстан, 1984 г.

<sup>2</sup> Электронная база «Юрист»

<sup>3</sup> Хорошавина Н.Ю. Правовое регулирование договорных отношений розничной купли-продажи. Автореферат дисс. ... - Казань, 2007.

В соответствии с пунктом 1 статьи 12 Закона «О торговой деятельности» РК розничная торговля осуществляется через магазины, торговые дома, рынки и автоматы, киоски, автолавки, палатки, выносные прилавки. То есть коммерческая организация или индивидуальный/частный предприниматель без образования юридического лица могут осуществлять розничную торговлю посредством создания (открытия, установки) названных выше объектов.

Покупателями в договоре розничной купли-продажи могут быть в основном физические лица с учетом степени их дееспособности. Малолетние и частично дееспособные граждане могут совершать сделки, соответствующие их возрасту. Причем табачные изделия и спиртные напитки не должны продаваться всем несовершеннолетним. Юридические лица могут приобретать товары в розничной продаже для хозяйственно-бытовых целей. Для этих же целей могут приобретать товары в розничной торговле также и индивидуальные предприниматели. В частности, компьютерную и иную офисную технику, офисную мебель, канцтовары и т.п. Покупатели в этом виде торговли являются потребителями, и на них распространяется законодательство о защите прав потребителей. Государство не может быть в этом виде договора ни покупателем, ни продавцом. Вопросы правового регулирования правоотношений розничной купли-продажи с участием покупателя-негражданина требуют дальнейшей научной разработки, поскольку в юридической литературе данная сфера не подвергалась специальному исследованию.

Исходя из условий статьи 387 ГК РК, продавец должен осуществлять свою деятельность по передаче объекта договора в отношении каждого, кто к нему обратится. Предприниматель (продавец) не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим лицом в отношении заключения публичного договора розничной купли-продажи, кроме случаев, предусмотренных законодательством. В частности, законодательством предусмотрен запрет на продажу алкогольной и табачной продукции, а также огнестрельного оружия, лицам, не достигшим 18-летнего возраста. Ограниченное в обороте имущество может продаваться только на основании специальных разрешений.

Цена товаров, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда

законодательством допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. При этом практически все исследователи отмечают, что льготы эти должны предоставляться не конкретным индивидуумам, а именно отдельным категориям потребителей. Например, ветеранам или участникам Великой Отечественной войны, пенсионерам по возрасту или детям, и т.п. В литературе в связи с этим также высказываются мнения о необходимости изменения формулировки статьи 387 ГК РК (ст. 426 ГК РФ) в части возможности предоставления льгот по оплате цены договора (товара) не только в случае закрепления таких льгот в законодательстве, но и в случае установления льгот самим продавцом. Представляется, что так называемые «распродажи» могут служить примером применения льгот самим продавцом в договоре розничной купли-продажи. То есть, соглашаясь с мнением исследователей, предлагаем редакцию пункта 2 статьи 387 ГК РК изложить в следующей версии: «2. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законодательством или самим исполнителем (продавцом, услугодателем, подрядчиком) допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.»

Дополнительные к названным условия о цене товара в договоре розничной купли-продажи содержатся в статье 453 Гражданского кодекса РК «Цена и оплата товара»:

«1. Покупатель обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа обязательства.

2. В случаях, когда договором предусмотрена предварительная оплата товара (статья 440 настоящего Кодекса), оплата покупателем товара в установленный договором срок признается отказом покупателя от исполнения договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

3. К договорам розничной купли-продажи товаров в кредит, в том числе с условием оплаты покупателем товаров в рассрочку, не подлежат применению правила, предусмотренные частью второй пункта 3 статьи 441 настоящего Кодекса.

4. Покупатель вправе полностью оплатить товар в любое время, в пределах установленного договором периода рассрочки оплаты товара.»

Более детально данные условия рассмотрим

при анализе отдельных видов договора розничной купли-продажи.

При этом необходимо учитывать такие характеристики товара как наименование и количество, комплектность, комплект, ассортимент, качество и безопасность товара, упаковка и маркировка.

Цена объекта договора относится к существенным условиям рассматриваемого вида договора (пункт 1 ст. 447, пункт 1 ст. 453 ГК РК) и, как правило, устанавливается продавцом одинаковой для всех покупателей, что позволяет отнести этот договор к договорам присоединения также и по этому признаку. В розничной торговле применяются так называемые сезонные скидки на цену.

Как известно, договор розничной купли-продажи является видом более общего для него договора купли-продажи. Законодатели Казахстана и, например, Российской Федерации, не относят цену договора купли-продажи к его существенным условиям. Однако не все ученые согласны с волей законодателя в этой части и полагают обратное, для чего предлагается внести указанное изменение в Гражданский кодекс<sup>1</sup>.

Розничные цены могут устанавливаться либо продавцом самостоятельно (свободные цены), либо устанавливаются государством в императивном порядке. Порядок, форма и способы оплаты устанавливаются соглашением сторон. Допускается и наличная, и безналичная форма расчетов. В настоящее время в розничной продаже все шире применяется оплата товара посредством пластиковых карточек, что требует отдельного исследования.

Как отмечалось ранее, публичный договор характеризуется также специально оговоренным законодателем порядком заключения договора. Особенность договора розничной купли-продажи как публичного договора проявляется в том, что у продавца существуют определенные обязанности перед покупателем еще до момента заключения договора, так называемые преддоговорные обязанности, которые регулируются в императивном порядке законодателем. Так, в соответствии с п. 5 статьи 395 ГК РК: «Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).».

В частности, для договора розничной купли-

продажи в соответствии с пунктом 3 статьи 12 Закона РК «О торговой деятельности» выставление товаров, демонстрация их образцов или представление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и тому подобное) в месте их продажи признаются публичной офертой независимо от того, указаны ли цены и другие существенные условия договора купли-продажи, за исключением случаев, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи. Офертой, то есть предложением о заключении договора, является демонстрация товара путем выставления его на витринах, стеллажах, прилавках, демонстрация их образцов, описаний, каталогов, фотоснимков в месте их продажи.

Приведенная норма частично дублирует правила пункта первого статьи 447 Гражданского кодекса РК «Публичная оферта товара». Пункт же второй данной статьи дополняет, что предложение товара, указанное в его рекламе, каталогах, а также других описаниях товара, обращенных к неопределенному кругу лиц не в месте продажи товара и не содержащих существенных условий договора купли-продажи, не признается публичной офертой.

Представляется, что применение правила о публичной оферте можно отнести еще к одному признаку публичного договора.

Отказ продавца от заключения публичного договора розничной купли-продажи при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары не допускается. При необоснованном уклонении продавца от заключения публичного договора применяются правила пункта 4 ст. 399 ГК РК о возможности покупателя обратиться с иском о понуждении заключить договор и требовать возмещения всех убытков. Данная норма представляется необходимой, она направлена на дисциплинирование участников договора, особенно доминирующую сторону - продавца. Однако следует отметить также, что на практике в рассматриваемом виде договора она не востребована, т.к. покупателю в такой ситуации гораздо проще обратиться к другому розничному продавцу, чем тратить время и деньги на подачу искового заявления и нести связанные с этим моральные издержки.

Еще одной из характеристик публичного договора является то, что в случаях, предусмотренных законодательными актами, Правительство

<sup>1</sup> Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право, 2000. - №12. - С. 94.

Республики Казахстан может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров. Применительно к договору розничной купли-продажи в настоящее время такими подзаконными актами являются: Правила розничной торговли алкогольной продукцией (кроме пива), Правила организации деятельности торговых рынков от 5 февраля 2003 года, Правила внутренней торговли от 21 апреля 2005 года, Правила осуществления электронной торговли в Республике Казахстан от 10 сентября 2007 года и т.д.

Розничная торговля вне торговых мест путем сетевого маркетинга, общественных распространителей, продажи по почте и другими способами регулируется в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан (пункт 4 статьи 12 Закона «О торговой деятельности»).

Форма договора розничной купли-продажи регулируется нормами статьи 446 ГК РК, в соответствии с которой договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, если иное не установлено законодательными актами или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель (статья 389 настоящего Кодекса). Отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

В юридической литературе сложилось, на наш взгляд, ошибочное представление о том, что форма договора розничной купли-продажи - устная. В частности, Н.Ю. Хорошавина, соглашаясь с таким мнением, полагает, что ни чек, ни иной документ, подтверждающий оплату товара по договору розничной купли-продажи, нельзя признать письменной формой договора, так как они не удовлетворяют требованиям ст. 160 ГК РФ о письменной форме договора<sup>1</sup>.

Хотя известный российский цивилист В.В. Витрянский в своих работах утверждает, что рассматриваемый договор заключается в письменной форме<sup>2</sup>. Представляется, что буквальный толкование приведенной выше нормы статьи 446 ГК РК дает основание согласиться с мнением В.В. Витрянского, так как кассовый/товарный чек или

иной «**документ**», а также «формуляры или иные стандартные формы» свидетельствуют скорее о письменной форме договора, чем об устной. Второе предложение из состава статьи 446 является собой дополнение к предыдущей, более общей, норме, представляет собой исключение из общего правила, когда при отсутствии у покупателя «указанных **документов**» (выделено нами - И.С.К.) он имеет возможность ссылаться на свидетельские показания.

Момент заключения договора розничной купли-продажи определяется моментом оплаты товара, но факт оплаты не всегда подтверждается выдачей документов об этом, как об этом сказано выше (например, на торговом рынке). Хотя в настоящее время налоговое законодательство обязывает всех продавцов предоставлять покупателям фискальные кассовые чеки.

Указание законодателя на «формуляры или иные стандартные формы» свидетельствует также и о характеристике договора розничной купли-продажи как договора присоединения со всеми вытекающими из этого факта последствиями. А в соответствии с п. 1 статьи 389 ГК РК договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Предмет договора – это действия по продаже товаров, предназначенных для личного, домашнего, семейного или иного потребления, не связанного с предпринимательской деятельностью. Объектом договора розничной купли-продажи могут быть любые, предназначенные для вышеуказанной цели вещи, не изъятые из гражданского оборота, определяемые родовыми признаками или индивидуально-определенные. Предмет договора розничной купли-продажи уже предмета договора купли-продажи, так как не могут продаваться в розницу, например, имущественные права. Объект в данном виде договора ограничивается также количеством и целевым назначением. Так, продажа одного автомобиля гражданину для потребительских целей является розничной продажей, а продажа партии автомобилей уже таковой не является. Продажа одного автомобиля коммерческой автотранспортной организации расценивается не как розничная купля-продажа,

<sup>1</sup> Хорошавина Н.Ю. Указ. соч.

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. - М.: Статут, 2000. - С. 84-85.

а как поставка, так как цель покупки – использование автомобиля для предпринимательства.

К существенным условиям договора розничной купли-продажи законодатель в соответствии с общими положениями о купле-продаже относит условия о наименовании и количестве товара (п. 3 статьи 407 ГК РК).

Вещи с различными обременениями, а также принадлежащие нескольким собственникам, как правило, в розницу не продаются.

Исследуя содержание договора, следует исходить из характеристики рассматриваемого договора как консенсуального, возмездного и взаимного, в свете его публичного характера и качеств договора присоединения.

Начнем с рассмотрения обязанностей продавца. В соответствии с общими правилами о договоре купли-продажи, продавец обязан передать покупателю сам товар с документами и принадлежностями к нему (п. 2 ст. 408 ГК РК), в определенном месте, в согласованном количестве и ассортименте, качестве, комплектности и комплекте, свободным от прав третьих лиц, а также в соответствии со статьей 448 ГК РК, продавец обязан представить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже. Эта информация должна соответствовать требованиям, установленным законодательными актами, и обычно предъявляемым в розничной торговле требованиям к содержанию и способам представления такой информации. В частности, информация о товаре, его потребительских свойствах, способе применения и т.д. должна излагаться на языке, доступном для покупателя, в первую очередь, на государственном и/или русском языках. Продавец, не предоставивший покупателю возможность получения соответствующей информации о товаре, несет ответственность и за те недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых покупатель докажет, что они возникли в связи с отсутствием у него информации.

На основании пункта 2 статьи 12 Закона РК «О торговой деятельности» при розничной продаже каждая единица товара должна быть упакована, расфасована, если иное не установлено законодательством Республики Казахстан или договором либо не вытекает из природы самого товара, что налагает соответствующую дополнительную обязанность на продавца.

Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года «О регулировании торговой деятельности»

содержит также иные обязанности продавца при розничной торговле. Глава 6 Закона именуется «Требования к субъектам торговой деятельности и товарам» и включает в себя соответственно две статьи – 31 и 32.

В соответствии со статьей 31, субъекты торговой деятельности при осуществлении своей деятельности обязаны:

1) продавать товар надлежащего качества и отвечающий требованиям безопасности;

2) продавать товар по параметрам, установленным соответственно условиями публичной оферты, договоров или иных сделок;

3) предоставлять покупателю необходимую и достоверную информацию о качестве и месте происхождения товара, потребительских свойствах, гарантийных обязательствах и порядке предъявления претензий, способах и правилах использования продукции, ее хранения, а в случае оформления исковых документов, представляемых в суд, также о местонахождении и иных реквизитах продавца или изготовителя (исполнителя);

4) размещать контрольно-измерительные приборы, поверенные в соответствии с требованиями государственной системы обеспечения единства измерений, в общедоступном месте торгового объекта;

5) в случаях возникновения сомнения у покупателя в массе и длине предоставлять ему возможность самостоятельно проверить указанные характеристики при помощи контрольно-измерительных приборов;

6) при продаже товаров, отнесенных законодательством Республики Казахстан к сертифицируемым, по требованию покупателя предъявлять ему сертификат соответствия товара (копию);

7) применять контрольно-кассовые машины с фискальной памятью в порядке и случаях, предусмотренных налоговым законодательством Республики Казахстан;

8) изъять из обращения товар, не отвечающий требованиям безопасности и нормам, установленным статьей 32 настоящего Закона, в том числе принять от потребителя проданный товар с возмещением его стоимости, в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан;

9) выполнять предписания государственных органов, вынесенных в установленном порядке;

10) соблюдать иные требования, установленные законодательством Республики Казахстан.

Требования к самим товарам, являющимся объектом договора розничной купли-продажи,

сформулированы в статье 32 Закона, в соответствии с которой обращению на внутреннем рынке Республики Казахстан подлежат товары надлежащего качества, отвечающие требованиям безопасности и соответствующие нормативным документам, техническим условиям, утвержденным в установленном порядке.

Сведения о качестве товаров подтверждаются следующей информацией:

- 1) товарным знаком изготовителя;
- 2) страной происхождения товара;
- 3) о составе товара;
- 4) для продовольственных товаров - пищевой ценностью;
- 5) датой изготовления;
- 6) сроком хранения и годности;
- 7) указанием нормативного документа по стандартизации;
- 8) иными сведениями в соответствии с нормативными документами по стандартизации.

Информация о вышеназванных требованиях к качеству товара должна содержаться на этикетках, ярлыках, листах-вкладышах на государственном и русском языках.

Хранение и перевозка товаров должны осуществляться в условиях, обеспечивающих сохранность их качества и соблюдение требований безопасности для потребления, в том числе соблюдение требований к предусмотренным условиям хранения в специально оборудованных помещениях, условиям перевозки в специально предназначенных для этих целей транспортных средствах, и в установленных случаях подтверждать соблюдение таких требований записями в соответствующих документах.

Продавцам запрещается осуществлять продажу товаров, изъятых из оборота; ограниченно оборотоспособных, без получения специального разрешения; подакцизных товаров, подлежащих маркировке в установленном порядке, без наличия на них акцизных марок или учетно-контрольных марок; товаров, не соответствующих требованиям, установленным в пункте 1 статьи 32; иных товаров, запрещенных к продаже законодательством Республики Казахстан.

Правом продавца является требование полной и своевременной оплаты товара.

Права и обязанности покупателя:

Покупатель вправе до заключения договора осмотреть товар, потребовать проведения в его присутствии проверки свойств или демонстрации использования товара, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам,

принятым в розничной торговле; требовать передачи товара в соответствии с условиями договора по количеству, качеству и цене.

Обязанность покупателя – принять и оплатить товар в соответствии с условиями договора. Если договором предусмотрена предварительная оплата товара, то неоплата товара в установленный срок признается отказом покупателя от исполнения договора.

Покупатель имеет право обмена недовольственного товара надлежащего качества (ст. 454 ГК РК, ст. 502 ГК РФ). Для этого он может в течение 14 дней с момента покупки, если более длительный срок не объявлен продавцом, обменять товар в месте покупки или иных местах, объявленных продавцом, на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки, комплектации и т.п. В случае разницы в цене необходимо произвести перерасчет с продавцом. Если необходимый для обмена товар у продавца отсутствует, покупатель может вернуть товар и получить свои деньги. Указанные правила применяются без объяснения мотивов, но при условии, что товар не был в употреблении, сохранены его потребительские свойства и имеются доказательства приобретения его у продавца (чек, квитанция с указанием даты). Некоторые товары не могут быть обменены на этом основании. Перечень товаров, которые не подлежат обмену или возврату по указанным в настоящей статье основаниям, определяется в порядке, установленном законодательством. А именно: такой перечень установлен постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 29 сентября 1993 г. №960, в соответствии с которым не подлежат обмену в предприятиях розничной торговли РК изделия из золота, платины и серебра, чулочно-носочные изделия, белье постельное, белье нательное, парфюмерно-косметические товары. Данный перечень является исчерпывающим.

Однако на практике многие продавцы нарушают права покупателей и письменно предупреждают их о том, что товары (любые) обмену и возврату не подлежат. В таких случаях действия продавцов должны автоматически признаваться недействительными на основании статьи 18 Гражданского кодекса РК как полный или частичный отказ субъекта от правоспособности или дееспособности либо как односторонние сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности.

Качество товаров, могущих быть объектами договора розничной купли-продажи, в настоящее

время регулируется на уровне законодательных актов, к числу которых относятся Закон Республики Казахстан от 9 ноября 2004 года №603-III «О техническом регулировании», «О безопасности игрушек» от 21 июля 2007 года, «О безопасности пищевой продукции» от 21 июля 2007 года, «О безопасности химической продукции» от 21 июля 2007 года, «О безопасности машин и оборудования» от 21 июля 2007 года и т.д.

Права и обязанности продавца и покупателя в рассматриваемом виде договора различаются также в зависимости от вида договора розничной купли-продажи. Так, Гражданский кодекс РК выделяет следующие их виды: розничная продажа с условием о принятии покупателем товара в определенный срок, продажа товаров по образцам (выставочным экземплярам, каталогам), продажа товара с использованием автоматов, продажа с условием о доставке товара покупателю, продажа в кредит, в рассрочку, и т.д. Закон РК «О торговой деятельности» называет также такие виды, как розничная торговля путем сетевого маркетинга, продажа через общественных распространителей, продажа по почте и другие.

В основу классификации договора розничной купли-продажи законодателем положены совершенно различные основания: способ вручения товара, момент заключения договора розничной купли-продажи, срок оплаты товара, обязанности доставки товара, момент перехода права собственности на товар, момент принятия товара, способ ознакомления покупателя с товаром и т.д. Все основания классификации договора обладают определенной спецификой, которая, по нашему мнению, заключается в публичном характере договора, а именно: в качестве оснований выделения отдельных видов договора розничной купли-продажи законодателем используются именно те его условия, при наличии которых определенные права и интересы покупателя наиболее уязвимы. Продавец в силу специфики своей деятельности обладает более сильными позициями в правоотношении, а покупатель является слабой стороной договора. Поэтому законодатель намеренно старается максимально четко разграничить права и обязанности сторон, момент перехода права собственности и связанных с ним рисков, и т.д.

Так, договор розничной купли-продажи может быть заключен сторонами с условием о принятии покупателем товара в определенный договором срок, в течение которого товар не может быть продан другому покупателю (ст. 449 ГК РК, ст. 496

ГК РФ). Здесь момент заключения договора (его оплата) и момент принятия товара покупателем не совпадают. Неявка покупателя или несовершение им других необходимых действий для принятия товара в определенный срок могут быть рассмотрены как отказ от исполнения и влекут ответственность по общим правилам гражданского кодекса в форме возмещения убытков. Дополнительные расходы продавца по обеспечению передачи товара покупателю в определенный договором срок включаются в цену товара, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором.

Договор розничной купли-продажи может быть заключен также на основании ознакомления покупателя с образцом товара (его описанием, каталогом товаров, демонстрационным экземпляром и т.п.), предложенным продавцом (ст. 450 ГК РК). Определение качества товара по описанию означает, что он должен соответствовать всем характеристикам, указанным в описании. Образец – это экземпляр товара, являющийся эталоном качества и иных характеристик. Для заключения такого договора используется предварительный осмотр товара, его каталога, образца, описания. Договор при этом считается исполненным с момента доставки товара в место, указанное в договоре (если иное не предусмотрено законодательными актами или договором), им может быть место жительства гражданина или место нахождения юридического лица. В данной норме мы находим подтверждение нашего мнения о том, что потребителями (покупателями) в договоре розничной купли-продажи могут быть и юридические лица.

Возмещение убытков покупателя и уплата предусмотренной законом или договором неустойки здесь также не освобождают продавца от исполнения обязанности в натуре (пункт 2 статьи 450 ГК РК). Покупатель до передачи товара вправе отказаться от исполнения договора при условии возмещения продавцу разумных расходов, связанных с совершением действий по исполнению договора.

Продажа товаров с использованием автоматов – это вид розничной купли-продажи, при которой продавец, являющийся владельцем автоматов, обязан довести до покупателей информацию о товаре (наименование, количество, цена за единицу товара и т.д.), о продавце, путем помещения на автомате или путем предоставления покупателю иным способом сведений о наименовании (фирменном наименовании) продавца, месте его нахождения, режиме работы, а также о действи-



ях, которые необходимо совершить покупателю для получения товара (ст. 451 ГК РК, ст. 498 ГК РФ). Это типичный пример публичной оферты. Моментом заключения договора является момент совершения покупателем действий, необходимых для получения товара, в том числе и его оплата (конклюдентные действия). Если товар покупателю не предоставлен, то продавец обязан обеспечить немедленное предоставление товара или возврат уплаченной суммы.

Пункт 4 ст. 498 ГК Российской Федерации дополнительно устанавливает, что в случаях, когда автомат используется для размена денег, приобретения знаков оплаты или обмена валюты, применяются правила о розничной купле-продаже, если иное не вытекает из существа обязательства.

Договор розничной купли-продажи может заключаться и путем согласования условия о доставке товара покупателю (ст. 452 ГК РК). Продавец обязуется своими силами погрузить товар в транспортное средство, доставить его и выгрузить в указанном покупателем месте. При этом договор считается исполненным продавцом с момента вручения товара покупателю, а при его отсутствии – любому лицу, предъявившему документ о заключении договора или об оформлении доставки товара, если иное не предусмотрено законодательными актами, договором или не вытекает из существа обязательства. В этом случае в обязанности покупателя входит оплата не только стоимости товара, но и стоимости доставки. Риск случайной гибели или порчи товара переходит на покупателя только в момент доставки товара в определенное договором место.

Кроме того, следует выделить и такой вид розничной продажи, как купля-продажа методом самообслуживания. Офертой в данном виде договора выступает выставление товаров на прилавках, стеллажах, полках с указанием наименования, сорта, количества и цены товара. Объект договора – общий для всех видов розничной купли-продажи. Моментом заключения договора признается момент оплаты товара. Покупатель совершает конклюдентные действия путем самостоятельного отбора товара и предъявляет их представителю продавца (продавцу). Риск случайной гибели или порчи товара переходит с продавца на покупателя по общему правилу в момент оплаты товара. Покупатели – это обычно граждане, приобретающие товар для домашних, бытовых потребностей.

Как отмечалось выше, к видам розничной тор-

говли в настоящее время отнесены также розничная торговля вне торговых мест путем сетевого маркетинга, через общественных распространителей, продажи по почте и другими способами, Правилами о которых утверждены Постановлением Правительства РК №918 от 14 сентября 2005 года.

В частности, под сетевым маркетингом определена разновидность розничной торговли вне торговых мест, в которой действуют независимые продавцы, распространяющие товар самостоятельно или посредством привлечения других агентов. Доход независимых продавцов состоит из дохода от персональных продаж и комиссионных от продаж других агентов, вовлеченных ими в сеть. Примером можно привести деятельность агентов фирм Мэри Кей, Тяньши и т.д.

Ассортимент товаров, продаваемых посредством розничной торговли вне торговых мест путем сетевого маркетинга, общественных распространителей, продажи по почте и другими способами, определяется продавцом. Каждая единица товара должна быть упакована, расфасована, если иное не установлено законодательством Республики Казахстан или договором, либо не вытекает из природы самого товара. Продавец может по желанию покупателя оказывать дополнительные услуги по упаковке товара в специальную тару (корзины, коробки, полиэтиленовые сумки и прочее), комплектовать заказы в подарочном оформлении, оказывать услуги по доставке товаров. Упаковка товаров и средства доставки должны отвечать требованиям санитарных правил и норм и обеспечивать сохранность товаров.

Плата за комплектование заказа, расходы по доставке товаров покупателю, а также за оказание других дополнительных услуг включается в стоимость заказа.

Если законодательными актами Республики Казахстан установлено ограничение по возрасту потребителя при продаже каких-либо товаров, то продавец обязан отказать в продаже, если покупатель не предъявил документы, подтверждающие его возраст.

Покупатель, которому продан товар ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, может по своему выбору потребовать замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества, соразмерного уменьшения покупной цены товара, безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, возмещения расходов по устранению недостатков товара или отказа от исполнения договора и воз-

врата уплаченной за товар денежной суммы.

Прием, выдача и доставка заказов производятся в согласованное с покупателем время. Оформление заказа производится на бланках в двух экземплярах, где указываются порядковый номер заказа, наименование или фамилия, имя, отчество продавца, наименование, цена, количество, общая стоимость товара, стоимость дополнительно предоставляемых услуг, дата и время приема и исполнения заказа, фамилия, имя, отчество, подпись и адрес покупателя, а также иные согласованные условия. Первый экземпляр бланка заказа передается покупателю, второй сохраняется у продавца. Если произведена предварительная оплата, в бланке заказа делается специальная отметка.

При комплектовании принятого заказа продавец не вносит изменения в ассортимент товаров без согласования с покупателем. Об отсутствии какого-либо из заказанных товаров продавец предупреждает покупателя и предлагает ему соответствующую замену. При передаче заказа покупателю выдается кассовый (товарный) чек либо иной платежный документ, подтверждающий оплату товара. Покупателю, оплатившему заказ предварительно, но не получившему его в установленный срок, возвращаются уплаченные им деньги, если иное не предусмотрено договором, а также возмещаются убытки, вызванные несвоевременной поставкой товара, в соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан. В случае отказа от получения (покупки) товара, высланного по надлежаще исполненному заказу на условиях наложенного платежа или предварительной оплаты, покупатель возмещает расходы продавца на пересылку товара по почте.

Розничная торговля общественными распорядителями, осуществляется посредством предложения товаров на дому, в учреждениях, организациях, предприятиях, транспорте или на улице.

При осуществлении розничной торговли вне торговых мест другими способами оформляется заказ на покупку того или иного вида товара, определяется время и место доставки, а также способ оплаты приобретаемого товара. Прием, выдача и доставка заказов производятся в согласованное с покупателем время. При комплектовании принятого заказа продавец не вносит изменения в ассортимент товаров без согласования с покупателем. Об отсутствии какого-либо из заказанных товаров продавец предупреждает покупателя и предлагает ему соответствующую за-

мену. При передаче заказа покупателю выдается кассовый (товарный) чек либо иной платежный документ, подтверждающий оплату товара.

Пункт 3 статьи 453 ГК РК называет и такие виды договора розничной купли-продажи, как продажа в кредит и в рассрочку.

Ответственность сторон в договоре розничной купли-продажи предусмотрена Гражданским кодексом и иными законодательными актами, в том числе и законодательством о защите прав потребителей. Так, если продавец не предоставит покупателю информацию о товаре, он несет ответственность и за те недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых покупатель докажет, что они возникли в связи с отсутствием у него информации (пункт 3 ст. 448 ГК РК). Например, городское общество защиты прав потребителей (ОЗПП) обратилось в суд в интересах гражданина М., купившего импортный электробытовой прибор, который в течение 1 месяца вышел из строя. Продавец отказался добровольно удовлетворить требования покупателя о замене товара на другой, мотивируя тем, что покупатель не соблюдал инструкцию по использованию прибора, что явилось причиной порчи товара. Однако суд принял во внимание доводы ОЗПП о том, что Инструкция, приложенная к товару, была написана на английском и испанском языках, которыми покупатель не владел и поэтому он не мог получить необходимую информацию, а представитель продавца не разъяснил ему содержание инструкции и тем более не представил перевод ее текста.

В случае продажи покупателю товара ненадлежащего качества, если при этом недостатки не были оговорены сторонами, применяются правила, предусмотренные пунктом 1 статьи 428 ГК РК. Покупатель по требованию продавца и за его счет должен возвратить полученный товар ненадлежащего качества. При возврате покупателю уплаченной за товар денежной суммы продавец не вправе удерживать из нее сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного использования товара, потери им товарного вида и т.п.

Возмещение убытков покупателя и уплата неустойки не освобождают продавца от исполнения обязательства в натуре (ст. 457 ГК РК).

При замене товара ненадлежащего качества на аналогичный, но иной по размеру, фасону, сорту и т.п. товар надлежащего качества возме-

<sup>1</sup> Архив Усть-Каменогорского судебного участка №2. – 2000 г.

нию подлежит разница между ценой заменяемого товара в момент замены и ценой товара, передаваемого взамен товара ненадлежащего качества. Если требование покупателя не удовлетворено продавцом, эти цены определяются на момент вынесения судом решения о замене товара (п. 2 ст. 455 ГК РК).

В случае предъявления требования о соразмерном уменьшении покупной цены на товар в расчет принимается цена товара на момент предъявления требования об уценке, а если требование покупателя добровольно не удовлетворено, - на момент вынесения судом решения о соразмерном уменьшении цены. При возврате товара ненадлежащего качества продавцу покупатель вправе потребовать возмещения разницы между ценой товара, установленной договором, и ценой соответствующего товара на момент добровольного удовлетворения требования покупателя, а если требование добровольно не удовлетворено, - на момент вынесения судом решения.

В соответствии со ст. 14 Закона «О защите прав потребителей», если в течение гарантийного срока или срока годности покупатель обнаружит ненадлежащее качество товара, он вправе по своему выбору требовать либо соразмерного уменьшения покупной цены, либо безвозмездного устранения недостатков товара или замены на товар надлежащего качества, либо расторжения договора с возвратом уплаченной суммы и возмещением своих убытков. Сроки – общий, гарантийный – исчисляются со дня розничной продажи, установленного датой на штампе в паспорте товара, на товарном или кассовом чеке. Различают также скрытые недостатки, претензии по которым могут быть предъявлены в течение 6 месяцев, а наличие таких недостатков должно быть подтверждено заключением учреждений Торгово-промышленной палаты Республики Казахстан или иными экспертными учреждениями, лабораториями. По сезонным товарам сроки исчисляются с момента наступления соответствующего сезона (пункт 2 ст.14 Закона «О защите прав потребителей»).

Товары с гарантийным сроком в основном могут быть обменены без предварительного ремонта, если покупатель обратится к продавцу в течение 30 дней с момента покупки товара и факт недостатков вещи удостоверен справкой гарантийной мастерской. А по истечении 30 дней покупатель может обменять товар только после пред-

варительного производства гарантийного ремонта, продолжительность которого не может превышать 7-14 дней. Законодательство о защите прав потребителей предусматривает обязанность гарантийной мастерской на время нахождения в ремонте технически сложной вещи выдать покупателю безвозмездно в пользование на срок ремонта такую же вещь с доставкой на место, а также доставку крупногабаритной вещи в магазин или мастерскую за счет последний. Покупатель имеет право требовать от продавца или мастерской уплаты неустойки за несвоевременное выполнение указанных обязанностей в размере 1 процента стоимости товара за каждый день просрочки.

Новое гражданское законодательство (параграф 3 главы 47 ГК РК) устанавливает ответственность продавца или изготовителя не только за передачу товара ненадлежащего качества, но и за причинение покупателю вреда товаром, опасным для его жизни или здоровья, или товаром ненадлежащего качества, а также возмещение морального вреда с учетом норм статей 951 и 952 ГК РК. (Аналогично - в Российской Федерации). Например, в результате возгорания телевизора в квартире гр-на К. произошел пожар, которым была уничтожена вся домашняя обстановка и квартира приведена в непригодное для проживания состояние, а сами хозяева квартиры остались в живых совершенно случайно. Пожарно-техническая и криминалистическая экспертизы дали заключение о том, что причиной пожара явилась техническая неисправность телевизора «Горизонт», который незадолго до этого случая ремонтировался в мастерской. Потерпевшие предъявили иск к магазину-продавцу, заводу-изготовителю и к гарантийной мастерской о возмещении материального ущерба и морального вреда, иск судом был полностью удовлетворен<sup>1</sup>.

В случае неисполнения продавцом обязательства по договору розничной купли-продажи возмещение убытков и уплата неустойки не освобождают продавца от исполнения обязательства в натуре.

Помимо гражданско-правовой ответственности, продавец в договоре розничной купли-продажи может быть привлечен и к иным видам юридической ответственности. Так, ст. 159 Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» (далее – КРКоАП) предусматривает административную ответственность про-

<sup>1</sup> Архив Ульбинского райсуда г. Усть-Каменогорска. 1997 г.

давца и его представителей за обман потребителей путем обмеривания, обвешивания, обсчета, введения в заблуждение относительно потребительских свойств или качества товара (услуг) или иной обман потребителей. Кстати, субъектами административной ответственности здесь названы не только организации (юридические лица), но и индивидуальные предприниматели.

Статья 161 КРКоАП предусматривает административную ответственность продавца за непредоставление по просьбе покупателя необходимой информации о товаре, его месте происхождения, изготовителях, потребительских свойствах, гарантийных обязательствах и порядке предъявления претензий; за нарушение порядка размещения контрольно-измерительных приборов, за нарушение администрацией рынка требований по обеспечению своевременной уборки и благоустройству территории рынка, проведению санитарного дня на рынке и сервисному обслуживанию объектов и мест торговли; за реализацию субъектами торговой деятельности товаров (в том числе ввезенных на территорию Республики Казахстан из-за ее пределов) без документов, удостоверяющих их качество и безопасность, потерявших качество за время продажи и перешедших в разряд недоброкачественных и (или) не отвечающих требованиям безопасности для жизни и здоровья потребителей, а равно неправомерное использование официального документа, удостоверяющего соответствие товаров требованиям безопасности.

Статья 161-1 КРКоАП предусматривает новый состав административного правонарушения, введенный с 21 октября 2005 г., а именно отказ в принятии платежей с использованием платежных карточек торговыми (обслуживающими) организациями, обязанными принимать их при осуще-

ствлении торговых операций (оказании услуг).

Статья 162 КРКоАП влечет административную ответственность за незаконную торговлю товарами или иными предметами, свободная торговля которыми запрещена или ограничена законодательством, а статья 163 предусматривает ответственность за нарушение правил оборота этилового спирта или алкогольной продукции, не соответствующих установленным стандартам.

Как видим, законодатель как в Гражданском кодексе, так и в других нормативных правовых актах довольно детально регламентирует как общие правила о договоре розничной купли-продажи, так и правила об отдельных видах рассматриваемого договора. В этом проявляется вполне логичный отход законодателя от дозволительно-го регулирования договорных отношений, от принципа свободы договора, что характерно именно для категории публичных договоров в гражданском праве. Издание Правительством Республики Казахстан общеобязательных правил также призвано обеспечить защиту прав потребителей, так как отношения, регулируемые публичным договором, это чаще всего отношения коммерческих организаций с массовым потребителем. Тем самым особенностью законодательства о розничной купле-продаже является его гражданско-правовая основа, императивный характер большинства его норм и комплексный характер рассматриваемого законодательства, сочетание частных и публичных начал правового регулирования. Вместе с этим необходимо подчеркнуть, что стремление урегулировать гражданско-правовые отношения путем предписаний не характерно в целом для современного казахстанского гражданского права, а применяется только для категории публичных договоров, к которым относится договор розничной купли-продажи.

\*\*\*\*\*

*Осы мақалада автор бұқаралық келісім-шарт талаптары тұрғысынан бөлік сауда-саттық кезінде туындайтын шарттық құқық қатынастарын қарастырады.*

*In this article the author considers contractual relations arising at retail sale and purchase from the position of the requirements to the public contract.*