

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В.Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Пересичанская Юлия Викторовна

Место договора поставки товаров под собственной торговой маркой (СТМ) в системе договоров

В данной статье автор предпринимает попытку определить место договора поставки товаров под СТМ¹ в системе как гражданско-правовых договоров, так и в системе торговых договоров. Учитывая, что данный договор не предусмотрен ГК РФ, а также не содержится в иных нормативных правовых актах, целью настоящей статьи является определение его места в системе торговых договоров. Это, в свою очередь, поможет решить вопрос о том, нужно ли выработать специальное регулирование для данного вида договора либо имеющихся в законе конструкций достаточно.

При выборе такого способа продажи товаров под СТМ, изготовленными другими производителями, торговая сеть выбирает поставщиков и заключает с ними **договоры** на поставку товаров под СТМ. Например, крупнейшая торговая сеть «АШАН Ритейл Россия» имеет 29 собственных торговых марок в продуктах питания («Каждый день», «Сладкий остров», «Лакомо» и т.д).² Для каждой группы товаров, выпускаемых под СТМ, «АШАН Ритейл Россия», заключает с поставщиками

¹Поставка товаров, изготовленных независимыми поставщиками под СТМ торговой сети – это не единственный способ реализации правообладателем своих прав в отношении СТМ. Зачастую они организывают самостоятельное производство по одной из двух стратегий: 1) построение деятельности только под СТМ (ВкусВилл); 2) привлечение к производству товаров под СТМ убыточных заводов (например, бывшие советские заводы), неспособных конкурировать с современными брендами.

² <https://www.retail.ru/news/145024/>

договор на поставку товаров под собственной торговой маркой. Поскольку указанный способ реализации прав правообладателями товаров под СТМ является доминирующим в современных рыночных отношениях, настоящая статья посвящена определению правовой природы и места договора поставки товаров под собственной торговой маркой в системе гражданских и коммерческих договоров.

Как правило, место в системе договоров определяется по критерию **предмета**. Поэтому для определения места договора поставки под СТМ необходимо дать правовую квалификацию предмету договора. Указанный вид договора имеет определенные особенности, отличающие его от обычных договоров поставки.

В общем виде предметом договора являются действия, составляющие основное содержание обязательства, о которых говорится в п.1 ст. 307 ГК РФ: «передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия...».

Договор поставки товаров под собственной торговой маркой - это договор, заключаемый между розничной торговой сетью, с одной стороны, и поставщиком, который одновременно является изготовителем товаров. Предметом договора являются следующие действия:

- 1) изготовление товаров под СТМ;
- 2) поставка товаров под СТМ.

Собственная торговая марка (СТМ) (англ. *Private label*) — это торговая марка, владельцем которой является розничная сеть (супермаркет, гипермаркет). То есть это товары и услуги, производимые сторонним производителем под заказ владельца марки и их продажа под брендом владельца марки. Собственные торговые марки (СТМ) в рознице получают все большее распространение. Сегодня товары СТМ – это не только способ заработать, но также возможность удержать клиента на конкурентном рынке.

С правовой точки зрения понятию СТМ соответствует в первую очередь, понятие товарного знака¹. Однако оно далеко не полностью отражает специфику данного договора. Так, если речь идет о производстве по заказу сети товаров в упаковке оригинального дизайна, то может идти речь об охране такой упаковки патентом на промышленный образец². Как правило, средства индивидуализации используются для отграничения товаров одних изготовителей от товаров других³, однако в случае с СТМ это не так. Это связано с тем, что собственная торговая марка выделяет торговую сеть, и наоборот обезличивает поставщика.⁴

Существуют споры по поводу того, входит ли в предмет данного договора **изготовление** товара самим поставщиком, или только поставка товара. Представляется, что в предмет данного договора необходимо помимо поставки включать, также, изготовление товара производителем, т.к торговая сеть отбирает поставщика, который обладает определенными характеристиками, важными именно для данной торговой сети (например, производитель должен иметь свободные мощности, оборудование и ресурсы, необходимые для производства товаров, его продукция должна соответствовать повышенным требованиям качества и т.п.).

Работа торговой сети с поставщиками товаров под СТМ имеет ряд преимуществ, в частности, позволяет контролировать качество поставляемой продукции; обеспечивает возможность смены поставщика с сохранением торговой марки и аудитории; позволяет закупать товар по лучшей цене. В

¹Товарный знак – обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей ст. 1477, "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ

²Промышленный образец – объект интеллектуальных прав, относящийся к внешнему виду изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства ст. 1352, "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ

2 Джермакян В.Ю. 600 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики // СПС КонсультантПлюс. 2016

⁴Так, например, на упаковке кефира под СТМ «Каждый день» торговой сети «АШАН Ритейл Россия» отсутствует товарный знак изготовителя, указано лишь его наименование и адрес

свою очередь, производитель СТМ должен осознавать высокую степень ответственности - сеть ведет особый контроль над выполнением заказа, особенно над качеством поставляемой продукции. Кроме того, в случае недопоставки товаров существует особый контроль над исполнением заказов. Это связано с тем, что полка в торговой сети должна быть постоянно и в достаточном количестве заполнена товарами под СТМ

Тот факт, что в предмет данного договора помимо поставки товара входит также его изготовление производителем, свидетельствует о том, договор поставки товаров под СТМ можно рассматривать еще и как договор о выполнении работ, в частности подряд. В силу ст. 702 ГК по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Специальная норма, призванная обозначить предмет таких договоров (п. 1 ст. 703 ГК), относит к нему изготовление или переработку (обработку) вещи и выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику.

Таким образом, исходя из определения договора подряда, можно выделить его признаки: во-первых, это выполнение работы в соответствии с заданием заказчика; во-вторых, это обязанности подрядчика выполнить работу и передать результат заказчику, а также корреспондирующие ей обязанности заказчика - принять результат и оплатить его; в-третьих, предмет договора носит всегда индивидуальный характер.¹

Однако указанные выше признаки не позволяют в полной мере определять отношения покупателя и поставщика, вытекающие из реализации товаров под СТМ в качестве договора подряда. С одной стороны производитель СТМ должен в соответствии с заказом покупателя изготовить и поставить товар, отвечающий определенным характеристикам. Обычно

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М.: Статут, 2002. Кн. 3. 1055 с.

требования к товару, технологии его производства указываются в **спецификациях** – документах, определяющих точные характеристики товара, требования к сырью, используемому в производстве, а также комплекс обязательных контрольных мероприятий, проводимых поставщиком. Такие спецификации являются неотъемлемой частью договора поставки товаров под СТМ.

Вместе с тем следует отметить, что важной чертой данного договора является то, что производитель передает свои **права на средства индивидуализации** изготавливаемых им товаров покупателю (торговой сети). Это значит, что товары СТМ производятся и поставляются поставщиком с использованием средств индивидуализации товаров (этикетка, упаковка), содержащих произведения графики, дизайна и других произведений изобразительного искусства, разработанных специально для покупателя (и/или покупателем), либо со словесными, изобразительными, объемными обозначениями, зарегистрированными в качестве товарных знаков. Следует включить, также, в предмет договора условие о том, что вся изготовленная поставщиком продукция и упаковка/этикетка подлежат поставке исключительно покупателю. Поставщик не вправе поставлять указанную продукцию и упаковку/этикетку третьим лицам, иным образом распоряжаться указанной продукцией и упаковкой/этикеткой без письменного разрешения покупателя.

Данные товары изготавливаются и поставляются в соответствии с **заказами** покупателей. Заказ представляет собой документ, содержащий условия о товаре (наименование, количество), ассортимент, цену, дату, время и место поставки товара, а также иные условия, направляемый покупателем поставщику в форме, порядке и сроки, указанные договором.

Кроме того, в предмет данного договора может быть включено условие о **скидках и бонусах** за поставленную продукцию, предусмотренных в п.4 статьи 9 Закона о торговле ¹.

С другой стороны, данные отношения нельзя характеризовать только в качестве договора подряда в виду того, что: во-первых, существует обязанность передачи прав на средства индивидуализации, во-вторых, помимо изготовления товара еще существует обязанность его поставки. Помимо этого существует ряд других специфических условий договора, которые будут рассмотрены ниже.

Представляется интересной точка зрения относительно применения к данным отношениям ст. 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров², где говорится о договорах на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству. Согласно п.1 ст.3, Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров, подлежащих изготовлению или производству. Таким образом, становится ясно, что купля-продажа таких товаров подпадает под действие положений Конвенции в такой же степени, как и купля-продажа готовых товаров. Однако этот аспект сферы применения Конвенции подпадает под ограничение: договоры на товары, подлежащие изготовлению или производству, не регулируются Конвенцией, если сторона, “заказывающая” товары,ставляет “существенную часть” материалов, необходимых для их изготовления или производства. В статье 3 не указаны конкретные критерии для определения того, в каком случае материалы, поставленные покупателем, составляют “существенную часть”.

Другой, хотя и близкий вопрос заключается в том, является ли поставка инструкций, технических заданий или спецификаций, используемых для

¹Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации"

² Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (КМКПТ) http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

производства товаров, поставкой покупателем “материалов, необходимых” для изготовления или производства товаров; в этом случае договор купли-продажи, в котором приводится такая информация, исключается из сферы применения Конвенции, если соблюдается критерий “существенной части”. В одном деле суд постановил, что Конвенция не может применяться на основании пункта 1 статьи 3 к договору, согласно которому продавец должен был изготовить товары в соответствии с техническим заданием на разработку, предоставленным покупателем. Суд счел, что планы и инструкции, переданные “продавцу”, составляют “существенную часть материалов, необходимых” для производства товаров. Другие суды пришли к заключению, что технические задания не могут рассматриваться как “материалы, необходимые для изготовления или производства товаров” по смыслу пункта 1 статьи 3.¹

Таким образом, исходя из предмета регулирования данного договора, можно сделать вывод о том, что договор поставки товаров под СТМ в системе гражданско-правовых договоров относится к смешанным договорам, сочетающим в себе элементы договора поставки и подряда.

Следующим необходимым критерием, позволяющим определить место договора в системе договоров, является его **цель**. Так, И.В. Цветков² отмечает, что договоры выполняют ряд очень важных экономических и правовых функций. Наибольшую практическую ценность и значимость представляют следующие экономические функции договора:

- 1) создание прибавочной стоимости;
- 2) получение прибыли и управление ею;
- 3) рационализация экономической деятельности и связанных с ней затрат.

¹ <http://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/digest2008/article003.pdf>

² Цветков И.В. Договорная работа: учебник. М.: Проспект, 2010. 192 с.

Названные экономические функции договора выгодно отличают его от иных правовых средств экономической деятельности, которые самостоятельно выполнять данные функции не способны. Именно поэтому никакое другое правовое средство не представляет в современной экономике такую важность и значимость, как договор.

Наряду с экономическими договор способен выполнять ряд важных правовых функций.

Первой из них является функция установления правовой связи между хозяйствующими субъектами.

Вторая правовая функция договора состоит в определении и юридическом фиксировании общих экономических и правовых целей применяющих договор субъектов. Согласование, формулирование совместных целей и их юридическое закрепление вносит общий смысл во взаимоотношения договорных контрагентов, создает единую направленность и упорядоченность их усилий.

Б.И. Пугинский также считает экономический интерес, которым руководствуется каждый из договорных контрагентов, основанием для установления договорных отношений и выработки условий договоров. Интерес рассматривается как форма проявления потребности, направленность на удовлетворение которой обеспечивается через осознание и выбор целей деятельности. Таким образом, интерес определяет зону целей деятельности и непосредственно связан с выбором цели действий. Интересы сторон, заключающих договор, не тождественны. Каждая из этих двух сторон желает вынудить другую подчиниться своим условиям. Эта противопоставленность преодолевается в результате установления общей цели договора.¹

И.Г. Вахнин считает, что договор может быть рассмотрен как правовое средство достижения каждой из сторон своих целей. Содержание договора не

¹ Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Зерцало-М, 2008. С.73.

определяется только юридическими целями. В то же время, закон требует для заключения договора выражения согласованной воли обеих сторон (п. 3 ст. 154 ГК), а это возможно лишь при совпадении юридических целей обеих сторон. Однако у сторон существуют и иные цели, которые играют важную роль при заключении договора – мотивы, намерения, воля, экономические основания – имущественные интересы сторон.¹

СТМ создаются под сегмент покупателей конкретной розничной сети, и благодаря знанию своей аудитории компания более гибко реагирует на запросы потребителей.

Если оценивать перспективы и планы ритейла на развитие СТМ в сетях, то наравне с увеличением объемов поставок и продаж стоит немаловажная цель завоевать потребителя раз и навсегда, то есть сделать бренд из своих СТМ.

Имеет место точка зрения, что договор поставки товаров под СТМ обладает чертами организационных договоров², которые выделял О. А. Красавчиков.³ Предметом данных договоров является определение наиболее общих условий взаимосвязанной деятельности, которые не могут быть предусмотрены в заключаемых субъектами отдельных имущественных договорах. С одной стороны, в договоре поставки товаров под СТМ, безусловно, присутствует организационное начало. Так, стороны совместно организуют ведение бизнеса взаимовыгодных условиях – покупатель спасает от банкротства убыточные в экономическом плане предприятия, обеспечивая поставщику гарантированный рынок сбыта в долгосрочной перспективе, а поставщик, в свою очередь, обеспечивает бесперебойную поставку товаров

¹ Вахнин И.Г. Техника договорной работы. М.: Зерцало-М, 2009. С.48.

² Организационный договор – это соглашение об упорядочении взаимосвязанной деятельности двух и более лиц, определяющее процедуру возникновения и общие условия исполнения конкретных имущественных обязательств в последующем, и (или) мерах, направленных на повышение эффективности этой деятельности.

³ Красавчиков О.А. «Гражданские организационно- правовые отношения» // Советское государство и право. 1966. №10. С.50-57.

покупателю. Однако такая система построения взаимоотношений между сторонами не позволяет сделать вывод о том, что на первый план в таких договорах выходит организационное начало. Все-таки, договор поставки товаров под СТМ в большей степени регулирует имущественные отношения, возникающие между субъектами предпринимательской деятельности. В данном случае организационный момент, скорее, сопутствует имущественным отношениям по поставке товаров.

Таким образом, договор поставки товаров под собственной торговой маркой имеет свою особую цель, которая свидетельствует о его особом месте в системе торговых договоров. Этот факт подтверждается наличием определенных существенных условий указанного договора.

Одним из важных условий договора является условие **о цене и о порядке расчетов**. Как правило, цена определяется на момент направления заказа покупателем поставщику в соответствии со спецификацией или заказом. Цена товара включает стоимость производства товара, упаковки, маркировки и доставки товара поставщиком, стоимость погрузочных работ. После того, как покупатель (торговая сеть) получил товар от поставщика, он самостоятельно определяет конечную цену товара при последующих продажах.

Оплата производится на основании выставленных поставщиком счетов-фактур. Также, в договоре следует предусмотреть ситуацию, которая может возникнуть в случае повышения цен на сырье и материалы. В таком случае увеличение стоимости изготавливаемого для покупателя товара по инициативе поставщика возможно только при документальном подтверждении поставщиком существенного увеличения стоимости на такое сырье и материалы.

Как правило, цена договора поставки определяется на тендере, где для покупателя это условие является одним из ключевых при выборе контрагента. В этом случае важно соблюдать **баланс цены и качества**, поскольку в последнее время потребитель все чаще при выборе между

товаром под СТМ и брендом делает выбор в пользу последнего. Это связано с двумя тенденциями: во-первых, у потребителя сложился стереотип, что товары, подаваемые под СТМ, обладают низким качеством; а во-вторых, бренды все чаще проводят различные промо-акции, предоставляют большие скидки на свои товары, вследствие чего они по цене зачастую бывают ниже, чем на товары под СТМ. Поэтому сегодня товары известных брендов и товары, продаваемые под собственными торговыми марками, конкурируют по ценам и качеству. Это сказывается наиболее благоприятным образом на потребителях, т.к. они получают возможность выбора наиболее качественного товара по доступной цене.

В договорах условие о качестве товаров под СТМ, как правило, закрепляется указанием на то, что такие товары должны соответствовать требованиям Технических регламентов ЕАЭС, Таможенного Союза, а также ГОСТам и другим требованиям, применяемым организациями добровольно в рамках заключенных между ними договоров.

Повышенные требования к качеству диктуют необходимость урегулирования данного условия договора посредством указания на то, что покупатель (торговая сеть) в любое время вправе проводить проверки качества поставляемых товаров. В случае несоблюдения условия о поставке товаров надлежащего качества, в договорах следует закрепить обязанность поставщика вернуть стоимость некачественного поставленного товара, а также заплатить неустойку. В договоре, также, должно быть предусмотрено, что поставщик обязуется представить необходимую сопроводительную документацию к товарам: сертификаты соответствия, удостоверения качества, гигиенические сертификаты, инструкции по эксплуатации, паспорт товара, лицензии и т.п.

Важным условием о качестве в договоре является наличие в нем положения о том, что поставщик в одностороннем порядке не может вносить изменения в ранее согласованные рецептуру или качественный состав поставляемой продукции.

Особо следует урегулировать в договоре условие о порядке взаимоотношений по приемке товара по качеству. Действующее законодательство не содержит норм о порядке и сроках приемки товаров по качеству. ГК РФ в п.2 ст. 513 лишь устанавливает правило, что в установленный срок покупатель (получатель) обязан проверить качество принятых товаров. При выработке условия договора о приемке товара по качеству стороны могут воспользоваться Инструкцией № П-7.¹ В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 №18² порядок приемки товаров по качеству, установленный Инструкцией № П-7, может применяться покупателем (получателем) только в случаях, когда это предусмотрено договором поставки. Необходимо выбирать подходящие для построения взаимоотношений между сторонами пункты данной Инструкции и указывать их в договоре, или использовать положения Инструкции для выработки на их базе условий договора, приемлемых для сторон.

Конкуренция с известными брендами заставляет производителей товаров СТМ постоянно совершенствовать свои технологии производства, повышать качество выпускаемой продукции, чтобы повысить лояльность потребителей к торговой сети. Так, торговая сеть «SPAR» уделяет очень большое внимание регулированию вопроса качества товаров под СТМ. «Ключевой вопрос политики сети – соотношение цены и качества при продаже товаров собственных торговых марок. СТМ должен являться аналогом бренда, но с лицом сети и по более интересной цене. «SPAR» регулярно проводит аудит - первичный, повторный, а также экспертизы. Очень хорошо, когда производитель в этом видит для себя и обязанность, и свою ответственность перед сетью и перед покупателем, и перед своим производством. Надо, чтобы производитель прислушивался к рекомендациям

¹ Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 № П-7

² п.14 постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 №18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса РФ о договоре поставки»

специалиста по проверке качества и старался улучшить производство», - говорит Екатерина Арно, старший категорийный менеджер по СТМ SPAR Russia.¹ Таким образом, продавец не должен снижать цену на товар за счет ухудшения качества продуктов, поскольку СТМ для сети – это ее имидж. Сети выгодно, чтобы лояльность покупателя была высокой. А это возможно лишь при справедливом соблюдении баланса цен и качества на товары СТМ, особенно в условиях конкуренции с товарами известных брендов.

Торговая сеть «МЕТРО Кэш энд Керри» также уделяет большое внимание качеству своих товаров под СТМ. Так, прежде чем начать сотрудничество с поставщиками, компания проводит их аудит. В случае, если все-таки поступают жалобы от потребителей, торговая сеть принимает решение о прекращении сотрудничества с такими поставщиками. Так, в 2016 году сеть заблокировала порядка 100 позиций товара от производителей по причине того, что качество продукции, которое они заявляли на этапе аукциона, не соответствовало дальнейшим поставкам. Существует несколько этапов отбора, по которым определяется качество продукта. Основной отбор проводится при помощи лабораторных испытаний. Как правило, раз в месяц проводятся такие проверки. Помимо этого проводятся дегустации продуктов независимыми покупателями при помощи специальных агентств. На 2017 год основная цель «МЕТРО Кэш энд Керри» по развитию СТМ – это работа с качеством.

Существенным условием в договоре поставки товаров под СТМ является **упаковка** и **маркировка** товаров. Поставщик обязан производить и поставлять по заказам покупателя товары СТМ в упаковке с маркировкой полностью соответствующей требованиям согласованного сторонами дизайн - макета в части композиционных и цветовых решений, размеров упаковки, обязательной информации, законодательно предусмотренной для

¹XVI Конференция Производителей и Ритейлеров «Собственные торговые марки федеральных и региональных розничных сетей», 12 сентября 2017 года Москва, Центр Международной Торговли

размещения на упаковке. Таким образом, обязанность по соответствию информации для потребителя и прочей информации, предусмотренной в качестве обязательной к размещению на упаковке товара, возложена на поставщика.¹ Покупатель за свой счет разрабатывает дизайн-макет этикетки/упаковки, после чего он предоставляет поставщику рабочие файлы дизайна упаковки товара СТМ. Печать тиража упаковки СТМ осуществляется поставщиком после получения письменного согласования покупателя. Расходы, связанные с закупкой и хранением упаковочного материала, предпечатной подготовкой и печатью упаковки, несет поставщик. Поставщик несет ответственность за нарушение требований к качеству упаковочных материалов/упаковки. Предусматривается, также, условие об эксклюзивности: все права интеллектуальной собственности на визуальное изображение товара, на его обозначение, на не утвержденные эскизы, макеты, всевозможные изображения, на образцы цвета и формы товара принадлежат покупателю. Все образцы, эскизы, документация любого рода и даже озвученные покупателем идеи, должны использоваться поставщиком только для выполнения заказов покупателя.

В договоре поставки товаров под СТМ важное место занимают вопросы осуществления **логистики**, т.е оказание услуг по обеспечению перевозок и складированию товаров². Речь идет о специализированных складах и логистических центрах, оборудованных для хранения продовольственных и промышленных товаров.

Каждая торговая сеть по-своему решает этот вопрос. Так, «МЕТРО Кэш энд Керри» предлагает две возможности, предоставляя производителю выбор: самостоятельно развезти продукцию или пользоваться логистикой торговой сети. Для SPAR вопрос логистики при выборе поставщика очень важен из-за особенностей структуры компании в России. Сеть представлена девятью партнерами, которые сами выбирают поставщиков. В каждом

¹Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 01.05.2017) "О защите прав потребителей" (статья 10)

² п.1 ст.10 ФЗ от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»

регионе присутствия отдельный распределительный центр, и централизованной логистики у компании нет. Единственный вариант – когда производитель своими силами или при помощи нанятого транспорта доставляет продукт до склада в каждом регионе.

Что касается **способов заключения договоров** поставки товаров под собственной маркой, на практике основных сложилось два:

1) заключение договоров **на торгах** в соответствии с общими положениями ГК РФ (в частности, на основании общих норм о договорах, оферте, акцепте, торгах и др.);

2) заключение договоров посредством проведения **переговоров** в соответствии со статьей 434.1 ГК РФ.

Большинство договоров заключается первым способом – путем проведения торгов. В данной ситуации возможно два варианта:

Вариант 1: Сеть объявляет тендер: в указанном случае сеть решает, что ей необходимо производить СТМ для достижения маркетинговых целей, чтобы как можно больше заработать на продажах своих товаров, повысить лояльность потребителей. В этом случае сеть формулирует требования к СТМ и объявляет тендер. То есть сеть является сильной стороной договора, она сама выдвигает требования к поставщикам в соответствии с условиями договора, которые выгодны, в первую очередь, торговой сети. У каждой сети свои индикаторы, как они выбирают контрагентов. Все эти индикаторы запряты в формулировках фраз, которые есть на сайте. Так, у каждой сети в обязательном порядке выложены понятные и подробные критерии отбора поставщиков. Поставщик, который решает участвовать в тендере, автоматически соглашается со всеми условиями договора, предоставленного сетью. Как правило, сеть предлагает их в виде опросного листа на электронной площадке, в котором поставщик должен отметить, что он по каждому пункту критериев соответствует параметрам, заданным сетью. Так, торговая сеть «Виктория» проводит тендер на электронной площадке на

сайте <http://www.tender.pro/>,¹ у X5 Retail Group своя электронная площадка для проведения таких торгов https://tender.x5.ru/auction/guiding/list_auction/3-start².

Таким образом, поскольку поставщик в данном случае выступает слабой стороной договора, существует определенный алгоритм действий, как ему заключить с сетью договор на выгодных условиях. Данный алгоритм предложен Сергеем Илюхой на мастер – классе в ходе проведения конференции по собственным торговым маркам.³

Шаг 1: находим тендер;

Шаг 2: оцениваем сеть и конкурентов;

Шаг 3: оцениваем свои возможности;

Шаг 4: формулируем выгоды и преимущества;

Шаг 5: заключаем контракт.

У поставщика есть несколько возможностей по работе с договором поставки, предложенным ему сетью уже после проведения тендера в случае, если он хочет внести какие-либо коррективы в него. В этом случае Сергей Илюха предлагает, прежде всего, внимательно прочитать договор поставки, выписать из него все условия, которые не нравятся поставщику. После этого необходимо для себя выявить все риски, которые вытекают из данных условий и по возможности оценить риск возникновения убытков. Далее надо составить протокол разногласий (если какие-либо положения поставщик принимает частично, или предлагает новые). В случае, если после этих действий договор изменить не получилось, надо оценить риски, которые могут принести убытки поставщику. Если риски для него будут несоразмерными – лучше отказаться от такого договора.

¹«Тендер Про» — это межкорпоративная межотраслевая электронная торговая площадка сектора бизнес для бизнеса (b2b). Система электронных закупок позволяет проводить конкурсы всех видов: аукционы, открытые и закрытые тендеры, редукционны с переторжкой, запросы котировок и предложений.

² Система электронных торгов X5 Retail Group

³XVI Конференция Производителей и Ритейлеров «Собственные торговые марки федеральных и региональных розничных сетей», 12 сентября 2017 года Москва, Центр Международной Торговли

Вариант 2: Поставщик выходит с предложением к торговой сети заключить контракт на производство СТМ: в этом случае поставщик решает, что для коммерческих целей, для оптимизации производства необходимо начать работать с торговой сетью по производству СТМ. В этом случае путь отличается от первого варианта. То есть у поставщика есть свобода выбора, в какую сеть идти. Поставщик предлагает свой товар торговой сети вместе с правом сети нанести товарный знак на товар поставщика. Это значит, что поставщик продает свою бизнес идею, дизайн, технологию, а также дает почетное право торговой сети маркировать свой товар СТМ сети.

Для этой ситуации Сергей Илюха предлагает другой алгоритм¹ действий для поставщика:

Шаг 1: составляем модель контракта;

Шаг 2: выбираем партнера;

Шаг 3: убеждаем в необходимости СТМ;

Шаг 4: формулируем выгоды и свои преимущества;

Шаг 5: заключаем контракт.

Таким образом, в этом случае инициатива создания СТМ выходит от поставщика, именно он убеждает сеть в том, что сети необходима СТМ. Поставщик сам составляет модель контракта, которая включает: модель себестоимости, расходы на поиск партнера, и расходы на первоначальные варианты цены в зависимости от объемов и прочие условия. После этого поставщик формирует поле торга самостоятельно. Как правило, предмет поля торга состоит в соглашении сторон вопросов контракта по:

1) объему - производитель должен застраховать себя от того, чтобы не производить сразу слишком большие партии, постараться не хранить товар у себя на складе;

2) периодичности поставок;

¹XVI Конференция Производителей и Ритейлеров «Собственные торговые марки федеральных и региональных розничных сетей», 12 сентября 2017 года Москва, Центр Международной Торговли

- 3) графику производства;
- 4) месту хранения товара;
- 5) порядку инвестиций сети в производство: закупают ли они упаковку, дизайну;
- 6) если у поставщика особое сырье, обязательно обсудить его, т.к. есть риск, что такое сырье подвержено скачкам цен;
- 7) конкретно обсудить вопросы ответственности, поскольку в большинстве договоров, как правило, написано, что во всем остальном стороны руководствуются действующим законодательством.

Вместе с тем, существует ряд договоров на поставку СТМ, которые заключаются вторым способом - посредством проведения **переговоров** в соответствии со статьей 434.1 ГК РФ. Однако, таковых меньшинство. Это связано с возрастающей тенденцией – розничные сети уходят от прямых переговоров с поставщиками «глаза в глаза» в онлайн. То есть сети ждут от поставщиков онлайн заявки, где возможен только ответ «да» или «нет». В таком случае поставщикам сложно бороться с возражениями, т.к. они не будут знать, по какой причине произошел отказ. Причина может быть формальная, а настоящей они могут никогда и не узнать.

В настоящее время существует прекрасная возможность избежать такой неясности, провести открытые прямые переговоры поставщиков с розничными сетями о заключении взаимовыгодных контрактов. Такую возможность предоставляет Центр закупок сетей ежегодно в Центре Международной Торговли. Одно из последних в 2017 году мероприятий состоялось 12 сентября 2017 года в Москве в Центре Международной Торговли, организованное КВК «Империя»: XVI Конференция Производителей и Ритейлеров «Собственные торговые марки федеральных и региональных розничных сетей» с Центром Закупок СетейТМ: СТМ. Производители из России, стран СНГ и дальнего зарубежья показали свою заинтересованность СТМ направлением, готовность к поиску новых возможностей для развития, а также выразили свое желание к откровенному

диалогу с сетями. 150 делегатов – 100 поставщиков и 50 представителей сетей – таков итоговый состав участников данного события. Генеральные и коммерческие директора предприятий-производителей товаров под собственными торговыми марками сетей приехали из десятков городов России, стран СНГ и дальнего зарубежья. Они получили стратегическую информацию из первых уст топ-менеджеров розничных сетей о требованиях сетей к производителям СТМ, перспективах развития новых категорий на 2018 год и особенностях взаимодействия сетей с производителями СТМ. В рамках Центра Закупок СетейТМ СТМ делегаты установили новые контакты с ритейлерами, которые стали основой для заключения контрактов.

Всего в рамках Центра Закупок Сетей: СТМ было проведено 1000+ переговоров о сотрудничестве сетей и производителей в формате СТМ. По ожиданиям делегатов, не менее 70% переговоров станут основой для выгодных контрактов.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что при любом варианте заключения договоров поставщиков с ритейлерами, необходимо в договоре особое внимание обращать на:

- 1) порядок производства и вывоза товара;
- 2) разделение расходов;
- 3) порядок оплаты;
- 4) предусмотреть случай, если объем не выбран;
- 5) ответственность.

Для того чтобы выяснить место договора поставки товаров под собственной торговой маркой в системе договоров, необходимо рассмотреть его в **соотношении со смежными договорными конструкциями**. Такое соотношение рассмотрим на примере договора **толлинга**.

Предметом договора толлинга является переработка давальческого сырья и получение готовой продукции с выплатой за это денежного вознаграждения и возвращением остатка материалов. Использование данной договорной модели позволяет заказчику передать процесс переработки сырья

сторонней организации и сконцентрировать свои усилия и ресурсы для процесса реализации готовой продукции. Переработчик также остается в плюсе, получая гарантированные заказы на свои услуги и не заботясь при этом о поиске покупателей и оплате рекламных кампаний и иных расходов, связанных с продвижением товаров. Конструкция договора толлинга законом прямо не предусмотрена, однако договор толлинга содержит признаки предусмотренного законом договора подряда. Так, договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику (п. 1 ст. 703 ГК РФ). По общему правилу работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами (п. 1 ст. 704 ГК РФ), однако данная норма является диспозитивной и может быть изменена по соглашению сторон. Кроме того, ст. 713 ГК РФ регулирует порядок выполнения работы за счет материалов заказчика, а в ст. 714 ГК РФ идет речь об ответственности подрядчика за сохранность переданных ему заказчиком вещей. В рассматриваемой нами ситуации работа выполняется иждивением заказчика за счет передачи им переработчику давальческого сырья с целью последующей переработки. Таким образом, отношения из договора толлинга укладываются в предмет договора подряда, который регулируется правилами § 1 гл. 37 ГК РФ.

По условиям договора толлинга заказчик передает подрядчику конкретные давальческие материалы с указанием их вида и количества, учитывая, что они относятся к вещам, определяемым родовыми признаками, и не должны в связи с этим иметь индивидуально-определенные признаки. Подрядчик обязан в конкретные сроки переработать полученное сырье и изготовить из него готовую продукцию в соответствии с техническим заданием заказчика либо в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями. Договором может быть предусмотрена обязанность подрядчика вернуть заказчику неиспользованные давальческие материалы, использовать в дальнейшем при новых заказах либо его право их оставить

себе с зачетом в стоимость вознаграждения подрядчика. Помимо собственно сырья, в договоре может содержаться условие о передаче тары и упаковки подрядчику с установлением его обязанности по упаковке готовой продукции¹. При передаче заказчиком подрядчику давальческих материалов к последнему право собственности на них не переходит.

Таким образом, исходя из анализа данного вида договора, можно сделать вывод: договор толлинга и договор поставки товаров под собственными торговыми марками имеют разную правовую природу, относятся к разным подвидам договоров: так, договор поставки товаров под собственными торговыми марками относится к подвиду договора поставки, а договор толлинга является подвидом договора подряда. Кроме того, в договоре поставки товаров под СТМ поставщик из своего сырья, своих материалов изготавливает товар по заданию покупателя (торговой сети), а в договоре толлинга – из давальческого сырья, т.е. из сырья, которое заказчик предоставляет изготовителю.

Однако, есть в данных договорах и схожие черты: так, в обоих договорах заказчик (покупатель) предоставляет задание сторонней организации произвести товар, концентрируя свои усилия и ресурсы для процесса реализации готовой продукции. Для переработчика (изготовителя) данный договор также имеет определенные преимущества – производитель получает гарантированные заказы на свои услуги, не заботится при этом о поиске покупателей и оплате рекламных кампаний и иных расходов, связанных с продвижением товаров. Общие черты в этих договорах можно наблюдать и в том, что помимо изготовления товара, в договоре может содержаться условие о передаче тары и упаковки подрядчику с установлением его обязанности по упаковке готовой продукции (в договорах толлинга). Однако, в договорах поставки товаров под собственной торговой маркой, производитель сам должен изготовить упаковку товара по дизайн - проекту заказчика.

¹Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2016 N 09АП-24934/2016 по делу N А40-221/16

На основе проведенного выше анализа, можно сделать вывод о том, что договор поставки товаров под собственной торговой маркой **в системе гражданско-правовых договоров** относится к договорам на передачу вещи. Это свидетельствует об общем предмете – поставка товаров покупателю, наличие сходных существенных условий договора, а также общее нормативно-правовое регулирование (к договору применимы общие нормы договора о поставке товаров). Помимо этого, указанный договор имеет черты договора подряда. Поэтому в целом такой договор можно рассматривать как смешанный.

Если рассматривать договор поставки товаров с точки зрения **коммерческого права**, можно сделать вывод о том, что он является самостоятельным видом договора, поскольку его предмет – гораздо шире, чем просто договор поставки, существенные условия данного договора отличаются от обычного договора поставки, порядок его заключения тоже имеет определенные особенности. Кроме того, договор поставки СТМ имеет свою собственную цель – реализовать как можно больше товара СТМ, чтобы получить максимальную прибыль, а также обеспечить лояльность потребителей к данной торговой сети.

Таким образом, общий вывод данной статьи состоит в том, что договор поставки товаров под собственной торговой маркой имеет **особое место в системе реализационных коммерческих договоров**. Это подтверждается тем, что вступая в договорные отношения, субъекты предпринимательской деятельности (торговая сеть и поставщик) решают ряд практических задач:

- 1) производитель обеспечивает себя сырьем, оборудованием, необходимым для производства товаров, производя закупки;
- 2) осуществляется оборот готового товара – перемещение товара от производителя по каналу сбыта;
- 3) производится юридическое и физическое перемещение товаров (изменение собственника товара и перемещение товара в пространстве).

Кроме того, договор поставки товаров под СТМ соответствует признакам реализационных договоров: во-первых, договор направлен на передачу в собственность товара; во-вторых, объектом данного договора является товар, а именно движимая вещь, предназначенная для перепродажи; в-третьих, договор является возмездным; в-четвертых, в договоре предусмотрено физическое перемещение товара.

Вместе с тем, в данном договоре имеются черты договора, содействующего торговле. Это связано с тем, что производитель, помимо изготовления и поставки товаров оказывает, также, услуги по фасовке, упаковке и маркировке товаров под СТМ. Поэтому договор поставки товаров под СТМ в системе торговых договоров также можно определить как **смешанный** - реализационный с элементами договора содействующего торговле.

БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СПС «КонсультантПлюс»
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 01.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс»
3. Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации"// СПС «КонсультантПлюс»
4. ФЗ от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»
5. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 03.07.2016) "О защите прав потребителей"// СПС «КонсультантПлюс»
6. Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О техническом регулировании"// СПС «КонсультантПлюс»

7. Технический регламент Таможенного союза "Пищевая продукция в части ее маркировки" (ТР ТС - 022 - 2011)
8. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (КМКПТ) http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html
9. Коммерческое право. Учебник (авторы Абросимова Е.А. и др.) М.: «ИГ «Юрист», 2016
10. Вахнин И.Г. Техника договорной работы. М.: Зерцало-М, 2009. С.48.
11. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Зерцало-М, 2008. С.73.
12. Цветков И.В. Договорная работа: учебник. М.: Проспект, 2010. 192 с.
13. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М.: Статут, 2002. Кн. 3. 1055 с.
14. Джермакян В.Ю. 600 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики // СПС КонсультантПлюс. 2016
15. Красавчиков О.А. «Гражданские организационно- правовые отношения» // Советское государство и право. 1966. №10. С.50-57.
16. Российское гражданское право. Учебник в 2 т. Обязательственное право. Том 2 (отв. ред. Е.А. Суханов), 2011 // СПС «КонсультантПлюс»
17. Крыкова О. Собственная торговая марка. Ритейлеру и поставщику. // 1С-Пабблишинг. 2017.
18. Вощикова И. От лейбла к бренду. Собственная торговая марка ритейлера как имиджевое преимущество // PROD&PROD Продвижение продовольствия. 2017. № 2-3 (45). С. 28-30
19. Кичик К. В. Законодательство России о публичных закупках (обзорная статья) // Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции (9

июня 2015 г., МГУ имени М.В. Ломоносова) / Под ред. К. В. Кичик. — Юстицинформ Москва, 2015. — С. 91–114.

20. Статья: Договор толлинга (Бычков А.И.)// СПС «КонсультантПлюс»

21. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" // СПС «КонсультантПлюс»

22. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 №18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса РФ о договоре поставки» // СПС «КонсультантПлюс»

23. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2016 N 09АП-24934/2016 по делу N А40-221/16// СПС «КонсультантПлюс»

24. Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 № П-7

25. XVI Конференция Производителей и Ритейлеров «Собственные торговые марки федеральных и региональных розничных сетей» 12 сентября 2017 года в Москве, Центр Международной Торговли

26. Презентация Екатерины Арно(Старший категорийный менеджер, SPAR Russia B.V) «Критерии отбора поставщиков СТМ»

27. Презентация Алексея Горлатова (Руководитель коммерческой практики, Goltsblat BLP) «Собственные Торговые Марки»

28. Презентация Виктории Давитаиа(Директор по работе с клиентами отдела продаж и обслуживания клиентов потребительских панелей, GfKRus) «Динамика рынка СТМ в 2017 году»

29. Презентация Дмитрия Зырянова (Директор по продажам, Лицензионное агентство Megalicense) «Как усовершенствовать СТМ, чтобы быть в тренде»

30. Презентация Никиты Овчарова (Генеральный директор, НИКА) «В борьбе за полку: как на производителе СТМ отразится соперничество СТМ - товаров и промо брендов»

31. Презентация Сергея Илюхи (Генеральный директор, Лига Коммерсантов; Признанный эксперт по договорным отношениям с розничными сетями) «Как производителю заключить контракт на производство СТМ с сетью на взаимовыгодных условиях?»

32. Мастер – класс Сергея Илюхи «Как производителю заключить контракт на производство СТМ с сетью на взаимовыгодных условиях?»

33. <https://www.cm-a.org/sobstvennaya-torgovaya-marka>

34. <https://www.retail.ru/>

35. <http://www.retailer.ru/>

36. <http://www.ipls-russia.ru/>

37. <http://imperiaforum.ru/blog/detail.php?ID=567>

38. <http://www.tender.pro/>

39. <http://www.victoria-group.ru/postavshchikam/tendery/>

40. <https://tender.x5.ru/>

41. <http://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/digest2008/article003.pdf>

42. <https://www.retail.ru/news/145024>