

УДК 347.7(477)

*А. І. Дрішлюк,
канд. юрид. наук, асистент кафедри цивільного права ОНЮА*

КОМЕРЦІЙНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Останні роки відзначені значним ростом цивільних правовідносин, предметом яких виступають різні нематеріальні об'єкти. До їх числа належать і послуги, ринок яких швидко розширюється. Вже не речі, а послуги виступають на перший план в різного роду зобов'язаннях [1]. Комерційна діяльність дуже часто здійснюється за допомогою послуг посередника.

Комерційне посередництво є однією з форм господарсько-торгової діяльності (ст. 263 Господарського кодексу України — далі ГК України) [2]. Чинне законодавство України містить різні визначення посередницьких операцій, наприклад, Постанова Верховної Ради України від 27 червня 1995 р. «Про затвердження Правил застосування Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» [3] визначає посередницьку операцію як господарчу операцію суб'єкта підприємницької діяльності, який виступає в ролі комісіонера у договорі комісії, консигнатора у консигнаційному договорі або повіреного у договорі доручення, за винятком довірчих операцій з грошовими коштами, цінними паперами, включаючи приватизаційні майнові сертифікати, операцій по випуску боргових зобов'язань і вимог та торгівлі ними, операцій по торгівлі (управлінню) валютними цінностями та іншими видами фінансових ресурсів, а також усіх видів банківських і страхових операцій. Окремі визначення деяких видів посередницької діяльності містяться в підзаконних нормативних актах. Так, Інструкція щодо умов і правил здійснення посередницької діяльності з приватизаційними паперами та контролю за їх дотриманням, затверджена наказом Фонду державного майна України та Ліцензійної палати при Міністерстві економіки України від 19 лютого 1997 р. [4] визначає посередницьку діяльність з приватизаційними паперами як комерційну діяльність, яка проводиться шляхом обміну приватизаційних паперів на паї, акції та здійснюється посередником від свого імені, за дорученням, за рахунок і на ім'я власників приватизаційних паперів.

Важливим для всіх посередницьких правовідносин є те, що право власності на товар не переходить до контрагента за договором. Посередник, незалежно від якого імені він виступає, завжди діє в інтересах власника. Якщо в договорі передбачене інше — то відсутнє посередництво. Замість нього є договір купівлі-продажу, постачання й ін. Тобто, посередництво відбувається між власником і майбутнім власником і опосередковує процес доведення товару від виготовлювача до безпосереднього споживача. Такий критерій приналежності правочинів до посередництва дозволяє віднести до нього і представницькі повноваження в сфері підприємницької діяльності — якщо учасник правочину надав послуги за дорученням особи іншому суб'єкту, і лише одержує винагороду за свою

діяльність, то такі послуги можна віднести до посередницьких. Слід зробити зауваження, що така точка зору на посередництво є розглядом його в широкому (економічному) сенсі, оскільки за юридичним критерієм посередництво — це діяльність, спрямована на виявлення потенційних контрагентів, підготовку до укладення правочинів і не передбачає здійснення юридичних дій, які безпосередньо створюють права і обов'язки [5]. Наведене однак не виключає висновку, що ті особливості, які характерні для комерційного представництва, притаманні і комерційному посередництву. На практиці це означає, що комерційний посередник приймає на себе зобов'язання здійснювати визначені юридичні дії від імені і за рахунок суб'єкта, якого він представляє та/або приймає на себе зобов'язання здійснювати визначені фактичні дії (наприклад, сприяння в пошуку нових контрагентів і проведення переговорів з метою укладення з ними контрактів, які можуть укладатися безпосередньо між суб'єктом, який представляється і третьою особою).

Стаття 295 ГК України використовує термін «комерційне посередництво» як синонім агентської діяльності, яка здійснюється на підставі агентського договору, або може виникнути внаслідок схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження. Процедура схвалення правочинів урегульована в ч. 2 ст. 298 ГК України яка передбачає, що угода, укладена від імені суб'єкта, якого представляє комерційний агент, без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження, вважається схваленою цим суб'єктом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента. Наступне схвалення угоди суб'єктом, якого представляє агент, робить угоду дійсною з дня її укладення. При цьому законодавець виходить із презумпції наступного схвалення такого правочину, за винятком випадків, коли особа, яку представляє агент, прямо відхилить перед третьою особою дії комерційного агента (наприклад, шляхом напрямку письмового повідомлення). Комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє.

До прийняття Цивільного кодексу України [6] (далі — ЦК України) і Господарського кодексу України у законодавстві України в більшості випадків агентський договір ототожнювався з договором доручення і тому до нього застосовувалися норми законодавства, які регулюють зазначений договір. Так, Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 р. «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками» [7] визначає агентську діяльність як діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, уповноважених діяти від імені та на підставі доручення одного або більше страховиків, щодо рекламування, консультування, пропонування страхувальникам страхових послуг та проведення роботи, пов'язаної з укладенням та виконанням договорів страхування (підготовка і укладення договорів страхування, вико-

нання робіт з обслуговування договорів), у тому числі оформлення всіх необхідних документів для своєчасної виплати страхових сум або страхового відшкодування, а також здійснення цих виплат. Нова редакція Закону України від 7 березня 1996 р. «Про страхування» [8] конкретизує підставу здійснення агентської діяльності. Згідно зі ст. 15 цього Закону страхові агенти — громадяни або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані із здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань. Страхові агенти є представниками страховика і діють в його інтересах за винагороду на підставі договору доручення із страховиком. Таку ж позицію займає і Національний банк України. Так, Департамент валютного контролю і ліцензування Національного банку України в листі № 13-135/1537 від 8 вересня 1998 р. [9] вказав, що агентська угода за своєю суттю є договором доручення.

ЦК України передбачено, що особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності є комерційним представником (ст. 243). Особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом. Наведене визначення дозволяє зробити висновок про те, що воно здійснюється на підставі письмової угоди між представником і особою, яку представляє — і як правило, це договір доручення (глава 66 ЦК України).

Аналіз ст. 297 ГК України дозволяє зробити висновок, що в предметі агентського договору виділяються дві складові частини агентської діяльності — комерційне представництво (здійснення дій від імені і за рахунок особи, яка представляється) і власне посередництво (сприяння в укладенні правочинів) у традиційному вищевказаному його значенні.

Оскільки предмет агентського договору може бути визначений сторонами як здійснення юридичних дій від імені й в інтересах особи, яку він представляє, то законодавцем передбачена можливість застосування сторонами відповідних положень Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини доручення і передбачені особливості застосування цього договору в підприємницькій діяльності. В цьому випадку комерційному представнику може бути надане виключне право на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором та/або на визначеній території на встановлений строк (ст. 1000 ЦК України). Довіритель у цьому випадку не вправі призначати на цій території інших комерційних представників. Аналогічно обмеження можуть бути встановлені і в агентському договорі, який в цьому разі можна буде кваліфікувати як немонопольний (ч. 1 ст. 299 ГК України — суб'єкт, якого представляє комерційний агент, має право довірити комерційне посередництво також іншим суб'єктам, повідомивши про це агента, а агент має право здійснювати комерційне посередництво також для інших суб'єктів господарювання, якщо інтереси суб'єктів, яких представляє комерційний агент, не є суперечливими у питаннях, для вирішення яких запрошений цей агент) або монопольний (ч. 2 ст. 299 ГК України — комерційний

агент, що представляє суб'єкта господарювання, не має права здійснювати комерційне посередництво для інших суб'єктів у межах, передбачених агентським договором). Крім того, існують інші особливості, передбачені Цивільним кодексом України: про виконання доручення комерційним представником (ст. 1004 ЦК України), про припинення договору комерційного представництва (ст. 1008 ЦК України), наслідки припинення договору доручення, згідно з яким повірений діяв як комерційний представник (ст. 1009 ЦК України). Основна вимога застосування цих положень — не протиріччя спеціальним положенням про агентський договір, які передбачені Господарським кодексом України, який вказує, що в частині, не урегульованої нормативно-правовими актами, зазначеними в ст. 305 ГК України, до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення ЦК України, якими регулюються відносини доручення. Так, наприклад, ГК України (ст. 304) передбачає іншу процедуру припинення агентського договору, згідно з якою він припиняється за угодою сторін, а також у разі: відкликання повноважень комерційного агента суб'єктом, якого він представляє, або відмови комерційного агента від подальшого здійснення комерційного посередництва за договором, укладеним сторонами без визначення строку його дії; вибуття однієї із сторін договору внаслідок її припинення або смерті; виникнення інших обставин, що припиняють повноваження комерційного агента або суб'єкта, якого він представляє. У разі відкликання повноважень комерційного агента суб'єкт, якого представляє комерційний агент, повинен сповістити його про припинення договору не менш як за один місяць, якщо більш тривалий строк не передбачений договором.

Відповідно до ст. 305 Господарського кодексу України відносини, що виникають при здійсненні комерційного посередництва (агентської діяльності) у сфері господарювання, регулюються цим Кодексом, іншими прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, що визначають особливості комерційного посередництва в окремих галузях господарювання. Наприклад, агентування на транспорті здійснюється відповідно до Кодексу торговельного мореплавства України (ст. 116–119), Умов і правил здійснення агентування і фрахтування морського торговельного флоту та контролю за їх дотриманням, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 17.05.94 р. № 247 [10].

ГК України також встановлені обмеження у відношенні комерційного агента, який не може укласти угоди від імені суб'єкта, якого він представляє, щодо себе особисто. Таке обмеження існує й у представницьких відносинах (ч. 3 ст. 238 ЦК України).

Оскільки за своїм змістом комерційне посередництво (агентська діяльність) включає комерційне представництво, що, у свою чергу є видом міжгалузевого інституту представництва, законодавець виходить із класичної концепції представництва, відповідно до якої непряме представництво (тобто здійснення дій від власного імені, але в чужому інтересі), у нього не включається. Внаслідок прямої вказівки ч. 3 ст. 295 ГК України не є комерційними агентами підприємці, які діють хоча й у чужих інтересах, але від власного імені. Тому предметом

агентського договору не охоплюється велика група правовідносин, в яких приймається зобов'язання здійснювати визначені юридичні дії від свого імені, але за рахунок суб'єкта, який представляється (непряме представництво).

Деякі вчені вважають, що термін «непряме (опосередковане) представництво» є некоректним, тому що у цьому випадку, взагалі немає представництва, і підстава для такого змішування понять була дана саме римським правом [11]. Але дії представника від свого імені не означають, що він не був представником. Потрібно визнати, що одна відсутність імені особи, яку представляють, не усуває юридичної діяльності однієї особи в інтересах іншої зі складу представництва. Непрямий представник, як і представник, здійснює юридичну діяльність замість особи, яку представляють, розширюючи сферу діяльності останньої [12]. На думку В. М. Хвостова, римське право, ймовірно, побоюючись ускладнень і небезпеки міцного обороту, з яким пов'язана безпосередня дія представництва, у принципі не допускало такої дії [13]. Представник, таким чином, не передавав чужих рішень, але укладав угоду за свій рахунок і в інтересах принципала, замість останнього. Він був зв'язаний даними йому інструкціями, але ці інструкції тільки обмежували зміст його волі, встановлювали ті межі, у яких воля була обов'язковою для принципала, але, укладаючи угоду, представник у всякому разі сам виявляв волю. Такі ознаки представника називають і тепер [14].

Дійсно, ЦК послідовно дотримується однозначного поняття представництва. Мова йде про ч. 2 ст. 237 (не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів). Тобто якщо розглядати наприклад, договір доручення і комісії, то власно договором про представництво можна визнати тільки перший. Але, як слушно зазначають М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський [15], в правовому положенні повіреного і комісіонера є і спільне — мета — створення для особи, що надала доручення таких наслідків, як би вона сама уклала цей правочин з третьою особою. За таких обставин в літературі термін «представництво» почав використовуватися в двох значеннях: в першому — якщо мова йшла про доручення (пряме представництво), а в іншому — про модель відносин побудовану за договором комісії (непряме представництво). Автори також звертають увагу, на те, що ця двочлена класифікація явно або скритно виходила з умовного характеру терміна «представництво» в його застосуванні до комісії незалежно від того, іменується комісіонер представником чи ні. І таким чином, на їхню думку, не має підстав вважати представництво поняттям родовим, яке охоплює два його види. Але представництво може займати поряд з традиційним розумінням, яке відображене в законодавстві, ще більш високе місце в класифікації відповідних конструкцій, і стає в цьому випадку поняттям родовим.

Наведене дозволяє зробити наступні висновки і внести такі пропозиції. Приймаючи ЦК України законодавець врегулював відносини між суб'єктами підприємницької діяльності, передбачив особливий вид представництва — комерційне представництво, а також врахував їх реалізації шляхом внесення змін до

конструкції договору доручення. Разом з тим залишилися відносини, які не охоплюються запропонованою ЦК конструкцією. Тому розробники ГК України включили в нього агентський договір, який за своїм предметом включає представницький та/або посередницький елементи. Однак він також не включає велику групу відносин, які за своєю сутністю є посередницькими, а також представницькі дії, які здійснюються від власного імені в інтересах іншої особи. Тому необхідно, на нашу думку, внесення змін в ГК України щодо можливості здійснення агентом дій від свого імені в інтересах і за рахунок особи, яку він представляє. У цьому випадку можна буде констатувати наявність нової адаптованої до сучасних реалій договірної форми, на підставі якої виникають і реалізуються, в т. ч. відносини комерційного представництва.

Література

1. Жилипкова И. В. Услуги по дистанционному обучению как объект гражданских прав // Юридический вестник. — 2002. — № 2. — С. 96–98.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
3. Про затвердження Правил застосування Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»: Постанова Верховної Ради України від 27 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 26. — Ст. 197.
4. Про затвердження Інструкції щодо умов і правил здійснення посередницької діяльності з приватизаційними паперами та контролю за їх дотриманням: Наказ Фонду державного майна України та Ліцензійної палати при Міністерстві економіки України від 19 лютого 1997 р. // Нормативні акти України. СД-версія. — К., 2004.
5. Див., наприклад: Гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Под ред. Е. А. Сухова. — М.: БЕК, 1998. — С. 398; Харитонов С. О., Саптахметова П. О. Цивільне право України. — К.: Істина, 2003. — С. 238.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
7. Офіційний вісник. — 1997. — № 3. — Ст. 140.
8. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78; Закон України від 04 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 7. — Ст. 50.
9. Балапе. — 1999. — № 9. — С. 15.
10. Кодекс торгового мореплавства України: Закон України від 23 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47. — Ст. 349; Умови і правила здійснення агентування і фрахтування морського торгового флоту і контролем за їхнім дотриманням: Наказ Міністерства транспорту України № 247 від 17 травня 1994 р. // Нормативные акты Украины. — Компьютерный банк правовой информации. — К., 2001. — № 6.
11. Казапцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве: Кандидатское рассуждение. — Ярославль, 1878. — С. 18.
12. Гордон А. Представительство в гражданском праве. — С.Пб., 1879. — С. 10.
13. Хвостов В. М. Система римского права. — М.: Спарк, 1996. — С. 182.
14. Свєрова О. Представительство за римським правом // Юридический вестник. — 2000. — № 4. — С. 114–116.
15. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М.: Статут, 2002. — С. 393–396.