
КОМЕРЦІЙНЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО: СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 347.413

Князєв В. С.

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

У роботі розкриті основні положення і проблеми правового регулювання комерційного посередництва.

Ключові слова: посередництво, агент, торгівля, послуги, брокер.

Однією із самих перспективних галузей економіки, що швидко розвивається, як показує практика, є сфера послуг. Саме ця сфера, бурхливо зростаючи у майновому обороті, витісняє собою торгівлю матеріальними речами й, навіть, технологією. Стрімке зростання частки послуг за оцінками економістів, є характерною рисою економічної ситуації початку 21 століття.

Ринок послуг є безмежним полем людської діяльності – починаючи від традиційних його сфер: торгівлі, транспорту, фінансування, страхування тощо і до надання зовсім нових видів послуг (наприклад, виношування жінкою чужої дитини), відповідно до запитів споживачів ринку різновиди вже існуючих.

Серед усіх видів послуг, особливе місце займає посередництво. Характерним для здійснення посередницької діяльності є те, що вона являє собою не тільки самостійний вид у існуючих класифікаціях послуг, але й може бути присутньою у будь-якому їх виді. Наприклад, посередництво крім, безумовно, торгівлі, може мати місце в наданні освітянських, транспортних та інших послуг.

В рамках цієї статті мова йде про комерційне посередництво, тобто про надання відповідних послуг у сфері економіки. Буде зосереджено свою увагу на дослідженні норм цивільного та господарського права.

По-перше, правове регулювання комерційного посередництва є новим для України і надзвичайно важливим інститутом, передумовою ефективного розвитку економічних відносин. Новим – тому, що до певного часу (за часів

соціалістичної доби) комерційне посередництво у нас заборонялося, а його функції виконувала держава, волюнтаристично задаючи обсяги виробництва та здійснюючи розподіл виробленого.

По-друге, під ефективним розвитком економічних відносин за допомогою інституту комерційного посередництва будемо розуміти таке його правове урегулювання, яке, з однієї сторони, сприятиме розвитку економічної конкуренції, добросовісного підприємництва, а з іншої – ставитиме заслін монополізму, формальному виконанню посередницьких послуг, одержанню посередником незаробленої винагороди. Прикладами формального виконання посередницьких послуг, одержання посередником незаробленої винагороди можуть бути робота Тендерної палати, функціонування так званих "газових" посередників, які, по суті, є так званою "прокладкою", являючи собою лише рахунок, куди скидається "маржа" при перетині газовими потоками кордону, без виконання цією "прокладкою" будь-яких суспільно значущих функцій.

Безумовно, у рамках статті не можна вирішити зазначені питання, а тому почнемо з аналізу введеного законодавцем понятійного апарату посередництва і виявлення суб'єктів комерційного посередництва.

Понятійний апарат посередництва міститься у цивільному і господарському законодавстві. Так, у цивільному кодексі України (ЦКУ) є глава 63 "Послуги", у якій встановлюються загальні положення застосування договорів про надання послуг у цивільному обороті України. Згідно з п. 2 ст. 901 ЦКУ, положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить сутності зобов'язання.

Щодо господарського законодавства, то статтею 295 Господарського кодексу України (ГКУ) введено у юридичний обіг категорію "комерційне посередництво". У п. 1 цієї статті зазначається, що "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". Крім того, до

посередницьких слід віднести такі спеціальні договори, як договір доручення, договір комісії.

Однак існуючі визначення і правове регулювання комерційного посередництва не можна визнати вдалим, достатнім, таким, що сприятиме ефективному розвитку економічних відносин.

Як зазначалось, за статтею 295 ГКУ комерційне посередництво визначається як надання комерційним агентом посередницьких послуг "від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє". Тобто, воно зводиться фактично до відносин доручення. І дійсно, співставлення положень ГКУ щодо комерційного посередництва та договору доручення свідчить, що їм притаманно ряд спільних рис. По-перше, "Повірений діє в інтересах, від імені та за рахунок довірителя" (п. 1 ст. 1000 ЦКУ). Так само п. 1 ст. 297 ГКУ встановлює, що "Комерційний агент діє від імені, в інтересах, за рахунок суб'єкта, якого він представляє".

По-друге. Згідно п. 1 ст. 1000 ЦКУ "Права та обов'язки за угодою укладеною повіреним з третьою особою виникають у довірителя". Відповідно до ГКУ, права та обов'язки за угодою укладеною агентом з третьою особою виникають в особи, яку він представляє.

По-третє. "Повірений, – як вказується у п. 1 ст. 1005 ЦКУ, – повинен виконати дане йому доручення особисто. Аналогічна норма міститься у п. 1 ст. 300 ГКУ: "Комерційний агент повинен особисто виконати дії, на які він уповноважений суб'єктом, якого він представляє". І, нарешті, умова оплатити договір доручення. Цей договір розглядається як оплатний правочин і у цивільному законодавстві (ст. 1002 ЦКУ), і у господарському (згідно п. 1 ст. 301 ГКУ агентський договір є оплатною угодою). При цьому ще й з господарського законодавства впливає, що агент не може виступати представником обох сторін, оскільки в ГКУ чітко зазначено, що агент діє від імені та за рахунок особи, яку він представляє.

Чи не єдина відмінність правового регулювання відносин, по суті, представництва між цивільним та господарським законодавством полягає в тому, що згідно ГКУ, комерційний агент може виконувати лише функції

простого посередника, тобто обмежуватися виконанням фактичних дій (пошук контрагентів, проведення з ними переговорів). В той же час за ЦКУ, предметом договору доручення є вчинення лише певних юридичних дій.

Зрозуміло, що у країнах континентальної правової системи, країнах англо-американського права, де накопичено значний досвід у врегулюванні посередництва, цей інститут набагато більш розвинений. Так, якщо брати суб'єктів посередництва – категорії агентів, котрі набули найбільшого розповсюдження у відносинах з посередництва, то їх перелік та правовий статус значно різноманітніший. Зокрема, окрім статусу представника, виділяються наступні різновиди посередників: а) агент-делькредере; б) консигнаційний агент (фактор); в) брокер; г) агент з винятковими правами; д) агент з продажу нерухомості; є) аукціоніст та ін.

Агент-делькредере виконує відносно принципала функції гаранта, за угодами, які він уклав з третіми особами. Обов'язки агента включають відшкодування принципалу, у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання третьою особою, купівельної ціни. В той же час агент-делькредере звільняється від відповідальності, якщо покупець відмовляється виплатити купівельну ціну на підставі того, що сам принципал не виконує належним чином свої обов'язки [5, 107].

Категорія "консигнаційний агент (фактор)" виокремлюється у країнах англо-американського права. Так, у Великобританії правовий статус консигнаційного агента врегульований Законом про факторів 1889 р. За цим законом фактор – це агент, який при звичайному перебігу справ володіє правом продавати або купувати товари, відправляти їх для продажу або позичати гроші під забезпечення товарами [4, 98].

Характерною рисою фактора є те, що він, як і консигнатор за українським законодавством володіє товарами принципала. Тому всі дії фактора, котрі пов'язані з розпорядженням майном принципала, припускаються дійсними, навіть якщо він не мав повноважень на це. У зв'язку з цим, фактор може не тільки здійснити продаж товарів принципала від власного імені, а й уповноважений самостійно визначити умови такої угоди, при чому він має право навіть

закладати товари принципала, здійснювати продаж на умовах кредитування тощо [3, 57].

Агент з продажу нерухомості уповноважений робити повідомлення і надавати гарантії щодо власності, яка пропонується на продаж, проте такий агент не має права самостійно укладати договір купівлі-продажу, а також одержувати завдаток від покупця, якщо тільки принципал прямо не дозволив це [3, 57]. Головними завданнями агента з продажу нерухомості за кордоном є пошук покупців для нерухомості принципала [5, 383]. В Україні агентства з нерухомості у своїй більшості виконують посередницькі функції щодо продажу (оренди) об'єктів, підбір як покупців, так і продавців нерухомості.

Агент з виключними (винятковими) правами користується виключним правом на продаж товарів принципала на обумовленій території. Сутність цього права полягає в тому, що за угодами, укладеними принципалом та іншими особами на визначеній території (на котру розповсюджується виняткове повноваження), – агент має право на отримання обумовленої винагороди [4, 98; 6, 106]. Для порівняння зазначимо, що згідно ч. 3 ст. 297 ГКУ "Предмет агентського договору", договором повинна бути передбачена умова щодо території, в межах якої комерційний агент здійснює діяльність, визначену угодою сторін. У разі якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє в межах території України.

В окремих країнах, зокрема у ФРН, торговими агентами з виключними правами визнають також осіб, за якими закріплена не територія, а клієнтура принципала. Така категорія агентів найбільшого розповсюдження отримала в зовнішньоекономічних відносинах [4, 106].

Аукціоніст (агент з продажу майна з аукціону) уповноважений продати майно з аукціону і отримати купівельну ціну, але не має права надавати гарантії відносно товарів принципала, якщо останній прямо не дозволив це. Варто зазначити, що аукціоніст, діючий у рамках звичайних (презюмуємих) повноважень, зобов'язує принципала й тоді, коли він порушує його вказівки .

Аукціоніст володіє правом застави на продані речі до моменту, поки купівельна ціна не буде виплачена в повному обсязі, а також правом на

пред'явлення позову від свого імені, якщо такий платіж не надійде. Крім того, аукціоніст має право на утримання будь-якого завдатку, але це право належить йому як посереднику, а не як агенту продавця [3, 382].

І нарешті, розглянемо правовий статус та функції брокера. Брокер – це агент, у функції якого входить проведення переговорів між сторонами з метою укладення між ними договору. Згідно ч. 4 ст. 281 ГКУ "Правила біржової торгівлі. Біржові торги", брокери – це громадяни, зареєстровані на біржі відповідно до її статуту для виконання доручень членів біржі, яких вони представляють, щодо здійснення біржових операцій.

Згідно загальноприйнятого визначення, брокер є лише посередником між сторонами. У його обов'язки входить підготовка документів, необхідних для укладення договору. Так, брокер здійснює підготовку проекту договору і надсилає його сторонам для підпису, а підписані екземпляри угоди відправляє кожній із сторін [4, 98; 5, 123-124.].

Варто зазначити, що брокер, на відміну від фактора, не володіє товарами принципала і не має права, на відміну від аукціоніста, пред'явити позов від власного імені на підставі підготовлених ним документів [4, 102].

За свої послуги брокер отримує обумовлену, нерідко встановлену торговими звичаями, винагороду. У більшості країн розмір винагороди брокера встановлюється у певних процентах від суми договору [3, 20-21].

Окремо заслуговує на увагу і проблема відповідальності сторін агентського договору при вчиненні правопорушення агентом. За загальним правилом агент несе відповідальність перед третіми особами за здійсненні ним правопорушення навіть тоді, якщо ці правопорушення здійсненні ним у ході та в межах виконання службових обов'язків. Але за деяких обставин, якраз принципал відповідає за правопорушення агента. Це стосується тих випадків, коли агент діяв під контролем та за вказівками принципала. У даному разі принципал та агент несуть солідарну відповідальність за правопорушення, вчинені агентом.

Щодо України, то за національним законодавством можливими є лише дві форми виступу агента в господарському чи цивільному обороті: від імені

принципала та від свого імені. Відповідно до цього вирішується і питання про відповідальність сторін за належне виконання договору.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок про те, що діюче правове регулювання інституту посередництва в Україні слід визнати таким, що знаходиться на етапі становлення, а отже і потребує вдосконалення у відповідності до практики інших країн.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 березня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 березня 2003 року // Офіційний Вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 462.

3. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. // *Под ред. В.В. Залесского.* – М.: Издательство Норма, 1999. – 242 с.

4. Гражданское и торговое право капиталистических государств. *Под ред. К.К. Яичкова.* – М.: Издательство "Международные отношения", 1966.

5. *Ансон В.* Договорное право. – М.: Юридическая литература, 1984.

Knyazev V. S. Commercial mediation: the nature and regulation

In this work the main points and problems of the commercial broker legal regulation is presented.

Keywords: *broker, agent, trade, service.*