

УДК 347.731:658.8.031.6

Т. Л. Тодуа,

аспирант,

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, г. Донецк

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКОГО ПОСРЕДНИЧЕСТВА (АГЕНТСКИЕ ОТНОШЕНИЯ)

Становление Украины как государства с развивающейся рыночной экономикой сопровождается активным продвижением продуктов на новые рынки. В современных условиях это, как правило, невозможно без привлечения квалифицированных агентов, которые знают тонкости и особенности местных рынков, местные условия торговли. Привлекая посредников, собственник продукта снижает свои риски, а также расходы, связанные с освоением нового рынка.

Торгово-хозяйственная деятельность предприятий требует постоянного расширения сферы сбыта производимых товаров. Одним из наиболее эффективных способов завоевания рынка является коммерческое посредничество. Так, Хозяйственный кодекс Украины (далее — ХК Украины) предусматривает юридическое оформление подобных отношений через агентский договор. Институт коммерческого посредничества является новым, он не имеет аналогов в Гражданском кодексе 1963 г. Ранее отношения в этой сфере деятельности реализовывались субъектами хозяйствования с применением норм институтов комиссии и поручения. Нормы относительно коммерческого посредничества отсутствуют также и в Гражданском кодексе Украины (далее — ГК Украины) 2003 г. [1, с. 453].

В современной отечественной литературе недостаточно исследованы проблемы коммерческого посредничества. Отдельные вопросы, посвященные данной проблематике, исследовали В. Ансон [1], М. К. Брагинский [2], О. М. Винник [3], С. Дмитри-

ева [4], В. К. Мамутов [5], С. А. Спиридонов [6], А. С. Шаповаленко [7] и другие.

Целью данной статьи является анализ действующих норм права и разработка предложений относительно правового регулирования коммерческого посредничества.

Агентский договор возник в англо-американском праве, и хотя имеет довольно много общих черт с традиционными договорами континентального права (законодательства стран романо-германской правовой традиции) — договором комиссии и договором поручения, но ряд признаков позволяет выделить его в отдельный вид договора, а профессиональную деятельность, связанную с предоставлением услуг соответственно к таким договорам, — выделить в специфический вид хозяйственной деятельности, которая называется коммерческим посредничеством или агентской деятельностью [3, с. 423].

Глава 31 ХК Украины регулирует коммерческое посредничество (агентские отношения) в сфере хозяйствования. Согласно ч. 1 ст. 295 ХК Украины «коммерческое посредничество (агентская деятельность) является предпринимательской деятельностью, заключающейся в оказании коммерческим агентом услуг субъектам хозяйствования при осуществлении ими хозяйственной деятельности путем посредничества от имени, в интересах, под контролем и за счет субъекта, которого он представляет» [8].

Исходя из определения коммерческого посредничества, можно выделить такие признаки коммерческого посредничества (агентской деятельности):

© Т. Л. Тодуа, 2010

особый субъект хозяйствования — коммерческий агент, осуществляющий посредничество на профессиональной основе за определенное вознаграждение;

осуществление только от имени, в интересах, под контролем и за счет субъекта хозяйствования, которого представляет коммерческий агент. Если в договоре предусмотрены иные условия участия, например от своего имени и за счет другой стороны, то это не является коммерческим посредничеством;

сферой осуществления может быть исключительно хозяйственная деятельность, а значит, если смежные отношения возникают за пределами сферы хозяйствования, например коммерческое представительство, они не относятся к коммерческому посредничеству;

эта деятельность связана с оказанием услуг субъектам хозяйствования путем посредничества с целью выявления потенциальных контрагентов, подготовки и заключения сделок, направленных на передачу результатов хозяйственной деятельности от производителя к потребителю;

цель — получение прибыли.

Вышеперечисленные признаки позволяют выделить коммерческое посредничество как вид хозяйственной деятельности и отграничить его от смежных отношений, в частности, возникающих на основании договора комиссии или поручения, которые регулируются Гражданским кодексом Украины [9, с. 901–902].

Остановимся на субъектном составе. ХК Украины не содержит понятия коммерческого агента. Однако содержание понятия раскрывается через определения признаков данного субъекта в ч. 2 ст. 295 ХК Украины: субъект хозяйствования (гражданин или юридическое лицо); наличие полномочий, основанные на агентском договоре.

О. М. Винник [3] выделяет ряд нормативно-правовых актов, которые определяют особенности коммерческого посредничества в отдельных отраслях хозяйствования:

1. *Сфера страхования*: Закон Украины «О страховании» от 16.03.1996 г.; Постановление КМУ № 1523 «О порядке осуществления деятельности страховыми посредниками» от 18.12.1996 г.

2. *Сфера банковской деятельности*: Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 07.12.2000 г.; Постановление Правления Национального банка Украины № 502 «Об утверждении Инструкции о порядке организации и осуществления валютно-обменных операций на территории Украины и изменений к некоторым нормативно-правовым актам Национального банка Украины» от 12.12.2002 г.

3. *Сфера совместного инвестирования*: Закон Украины «Об институте совместного инвестирования (паевые и корпоративные инвестиционные

фонды)» от 15.03.2001 г.; решение Государственной комиссии по ценным бумагам и фондового рынка № 3 «Об утверждении Положения о порядке размещения, оборота и выкупа ценных бумаг института совместного инвестирования» от 09.01.2003 г.

4. *Сфера туризма*: Закон Украины «О туризме» от 15.09.1995 г.; совместный приказ Государственного комитета по вопросам регуляторной политики и предпринимательства, Министерство культуры и туризма Украины № 111/5 «Об утверждении лицензионных условиях введения туроператорской и турагентской деятельности» от 11.09.2007 г.

5. *Сфера транспорта*: Воздушный кодекс Украины от 04.05.1993 г.; Кодекс торгового мореплавателя Украины от 23.05.1995 года; Закон Украины «О государственной программе авиационной безопасности гражданской авиации» от 20.02.2003 г.; Порядок совершения таможенного контроля за перемещением через таможенную границу Украины товаров и иных видов предметов с использованием морского, речного и паромного видов транспорта № 26: утвержден Приказом Государственной таможенной службой Украины от 23.01.2001 г.

6. *Сфера приватизации*: Закон Украины «О приватизации государственного имущества» от 04.03.1992 г. (действует в редакции от 19.02.1997 г.); определяет среди участников приватизации таких лиц, как посредники; Постановление Кабинета Министров Украины № 1320 «Об обеспечении продажи пакетов акций открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, которые принадлежат государству, в виде депозитарных расписок на международных фондовых рынках» от 21.07.1999 г.

7. *Сфера выставочно-ярмарочной деятельности*: Постановление Кабинета Министров Украины № 1065 «Концепция развития выставочно-ярмарочной деятельности» от 22.12.2007 г.

Исходя из данных исследований, коммерческих агентов можно классифицировать по сферам их деятельности. Агентский договор в каждой из перечисленных сфер имеет свои особенности. Так, стороны агентского договора должны иметь в отдельно предусмотренных законодательством случаях необходимые лицензии для совершения ряда хозяйственных операций. А при совершении отдельных видов посредничества законодательство требует и специального субъекта, к примеру: банковское учреждение, торговец ценными бумагами, судовладелец и т. д. [4].

Понятие «коммерческого посредничества» отождествляется с понятием «агентская деятельность». Следовательно, коммерческое посредничество сводится к совершению действий юридического и фактического характера от имени, в интересах, под контролем и за счет субъекта, которого он представляет. В свою очередь определение «коммерчес-

кого посредничества» содержит в себе дважды используемое слово — посредничество. Точность терминологии, необходимая в любой науке, особенно важна в правоведении. В данном случае дефиниция является ясной и однозначной, однако во избежание данного повторения предлагается заменить «посредничество» предметом агентского договора, изложив ч. 1 ст. 295 ХК Украины следующим образом: «Коммерческое посредничество (агентская деятельность) является предпринимательской деятельностью, заключающейся в оказании коммерческим агентом услуг субъектам хозяйствования при осуществлении ими хозяйственной деятельности путем совершения действий юридического и фактического характера от имени, в интересах, под контролем и за счет субъекта, которого он представляет».

ХК Украины относит к источникам коммерческого посредничества и ГК Украины, которым регулируются отношения поручения, в части не урегулированной нормативно-правовыми актами агентских отношений (ч. 2 ст. 305 ХК Украины). Например, с помощью п. 2 ч. 1 ст. 1006 ГК Украины можно урегулировать вопрос об отчете агента. Напомним, что согласно п. 2 ч. 1 ст. 1006 ГК Украины поверенный обязан представлять отчет о выполнении поручения. В гл. 31 ХК Украины ничего не говорится о необходимости представления агентом отчета, в отличие от агентского договора в российском законодательстве.

Регулирование вопросов об отчетах агента является весьма важным моментом для данного договора, поскольку его полномочия могут быть достаточно широки, действует он самостоятельно, возможно, в течение длительного времени. Так как отчеты агента перед принципалом являются важным средством обеспечения интересов последнего, то, на наш взгляд, следует предусмотреть агентским договором обязанность представления отчета, а также порядок и сроки его представления. К отчету могут быть приложены также доказательства осуществленных агентом расходов, копии всех заключенных агентом договоров, сведения о состоявшихся переговорах и т. п. Кроме того, к агентскому договору в полной мере может быть применена и норма п. 2 ч. 2 ст. 1007 ГК Украины, касающаяся договора поручения, в соответствии с которой агент, как и поверенный, может претендовать на возмещение своих расходов, связанных с коммерческим представительством. Но остается дискуссионный момент о применении ч. 1 ст. 1007 ГК Украины на основании аналогии при регулировании агентского договора, согласно которому доверитель обязан выдать поверенному доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных договором [10, с. 45].

В соответствии со ст. 296 ХК Украины, агентские отношения возникают в случае:

предоставления субъектам хозяйствования на основании договора полномочий коммерческому агенту на совершение соответствующих действий;

одобрения субъектом хозяйствования, которого представляет коммерческий агент, сделки, заключенной в интересах этого субъекта агентом без полномочия на ее заключение или с превышением предоставленного ему полномочия. В свою очередь, ч. 2 ст. 295 ХК Украины устанавливает, что коммерческим агентом может быть субъект хозяйствования (гражданин или юридическое лицо), который по полномочиям, *основанным на агентском договоре*, осуществляет коммерческое посредничество.

Известно, что одобрение действий агента распространено в странах англо-американской правовой системы и используется на основании применения доктрин прямо выявленных, допустимых и презюмированных полномочий. В таких странах, как США и Великобритания судебная практика относительно правового регулирования одобрения агентских отношений формировалась более 100 лет. По мнению некоторых авторов, позиция законодателя является поспешной, поскольку на начальном этапе использования модели агентского договора в законодательстве Украины единственным основанием возникновения агентских отношений должен быть агентский договор [11, с. 25].

Ст. 304 ХК Украины содержит перечень оснований для прекращения агентского договора. Агентский договор по общему правилу прекращается по окончании срока его действия. Досрочно же он может быть прекращен по соглашению сторон. Кодекс также допускает односторонний отказ от исполнения договора в таких случаях:

отзыв полномочий коммерческого агента субъектом, которого он представляет;

отказ коммерческого агента от дальнейшего осуществления коммерческого посредничества по договору, заключенному сторонами без определения срока его действия.

Договор прекращается также вследствие обстоятельств, не связанных непосредственно с волей сторон, а именно:

выбытие одной из сторон договора вследствие ее прекращения или смерти;

возникновения других обстоятельств, прекращающих полномочия коммерческого агента или субъекта, которого он представляет.

Однако правовое регулирование данного аспекта не основывается только лишь на ст. 304 ХК Украины. Не стоит забывать и о субсидиарных нормах ГК Украины, которые ХК Украины позволяет использовать в отдельных случаях. Так, например, если име-

ло быть место заключение агентского договора, которым предусмотрено, что до истечения срока его действия он не может быть расторгнут в одностороннем порядке без взаимного согласия сторон. Существуют ли правовые основания для одностороннего отказа от такого договора? Статья 304 ХК Украины не имеет правовых средств для урегулирования данной ситуации. В указанном договоре стороны иначе урегулировали порядок прекращения его действия, нежели это предусмотрено ХК Украины. По общему правилу, приведенному в ст. 6 ГК Украины, стороны в договоре могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать свои правоотношения по собственному усмотрению. Однако в этой же статье указывается, что стороны не могут отступить от положений актов гражданского законодательства, если в этих актах прямо указано об этом, а также в случае, если обязательность для сторон положений актов гражданского законодательства вытекает из их содержания или из существа отношений между сторонами.

В связи с этим необходимо обратить внимание на ч. 2 ст. 305 ХК Украины, о которой было упомянуто ранее. Как видим, правоотношения в части возможности сторон отступить от положений ХК Украины по вопросам о порядке прекращения действия агентского договора в самом кодексе не урегулированы. Поэтому в данном случае на основании ч. 2 ст. 305 ХК Украины следует обратиться к соответствующим положениям ГК Украины, которыми регулируются отношения поручения, т. е. к ст. 1008 ГК Украины, во второй части которой предусмотрено, что доверитель и поверенный имеют право отказаться от договора поручения в любое время. Отказ от права на отказ от договора поручения является ничтожным.

Таким образом, из анализа положений ч. 2 ст. 305 ХК Украины и ч. 2 ст. 1008 ГК Украины следует вывод о том, что по агентскому договору не может быть предусмотрено условие, предполагающее невозможность сторон в одностороннем порядке отказаться от такого договора. В том случае, если подобное условие будет иметь место в договоре, его следует считать ничтожным. В свою очередь, ничтожность такого условия означает, что оно является недействительным в силу закона и отдельное обращение в суд за признанием его недействительным не требуется. То есть субъект, которого представляет коммерческий агент, имеет право отказаться от договора путем отзыва полномочий исполнителя (агента).

Для отзыва полномочий следует направить исполнителю письменное уведомление, в котором указать, что предприятие-заказчик отказывается от договора, отзывает полномочия, указанные в договоре, и отменяет выданную доверенность, в связи с чем договор считается прекращенным [12].

На основании изложенного можно сделать следующие выводы: во-первых, предлагается понятие «коммерческого посредничества» в ч. 1 ст. 295 ХК Украины сформулировать следующим образом: «Коммерческое посредничество (агентская деятельность) является предпринимательской деятельностью, заключающейся в оказании коммерческим агентом услуг субъектам хозяйствования при осуществлении ими хозяйственной деятельности путем совершения действий юридического и фактического характера от имени, в интересах, под контролем и за счет субъекта, которого он представляет». Во-вторых, коммерческих агентов классифицировать по сферам их деятельности. Это будет содействовать систематизации и унификации законодательства в сфере правового регулирования института коммерческого посредничества. В-третьих, помимо обозначенных в данной сфере имеется ряд проблем, требующих дальнейшей научной разработки.

Литература

1. Ансон В. Договорное право / В. Ансон ; перевод с англ. О. Н. Садикова. — М. : Юридическая литература, 1984. — 463 с.
2. Брагинский М. К. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. К. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2002. — 765 с.
3. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. — К. : Атіка, 2004. — 624 с.
4. Дмитриева С. Коммерческое посредничество. Некоторые аспекты регулирования агентских отношений в хозяйственной деятельности / С. Дмитриева // Юридическая практика. — 2008. — № 22 (544). — С. 7 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.yurpractika.com/article.php?id=100094652/>.
5. Господарський кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. В. К. Мамутова. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.
6. Спиридонов С. А. Посредническая деятельность: проблемы и тенденции правового регулирования / С. А. Спиридонов // Право и образование. — 2007. — № 8. — С. 12–15.
7. Шаповаленко А. С. Агентский договор в системе посреднических сделок в Российском гражданском праве : дис.. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А. Шаповаленко. — Ростов-на-Дону, 2003. — 165 с.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144.
9. Хозяйственный кодекс Украины : научно-практический комментарий / [Ю. Е. Атаманова, О. А. Ашурков, Е. В. Аушева и др.] ; под общ. ред. А. Г. Бобковой. — Х. : Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. — 1296 с.

10. Погребняк А. Как посредничать в новом тысячелетии? / А. Погребняк // Бухгалтер. — 2004. — № 6 (246). — С. 45–46.

11. Бережна І. Чи є перспективи агентських договорів в Україні / І. Бережна // Юридичний журнал. — 2007. — № 9. — С. 25–26.

12. Ефимов С. Информационно-аналитический центр «Лига Закон» от 24.10.2007 г. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.ligazakon.ua/>.

Представлена в редакцию 02.12.2010 г.