

УДК 347.717(477)

*А. І. Дрішлюк,  
доцент кафедри цивільного права ОНЮА*

### **КОМЕРЦІЙНЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО І КОМЕРЦІЙНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО: НА ШЛЯХУ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Представництво займає одне з центральних місць у системі цивільного права і має широку сферу застосування. Цивільно-правове забезпечення функціонування ринкової економіки має бути спрямоване на створення необхідних правових умов для економічно ефективного і соціально спрямованого господарювання підприємницьких структур. У рамках цього процесу постає необхідність у дослідженні нових договірних форм інституту представництва в підприємницькій діяльності та визначення його співвідношення з представництвом у цивільному праві України.

Дослідженням інституту представництва займалися відомі вітчизняні до-революційні і радянські цивілісти, які в теоретичних висновках розійшлися [1]. Але питання природи комерційного представництва не було предметом самостійного наукового дослідження. Відсутність теоретичної бази та наукових розробок в Україні зумовлюють необхідність визначення правової природи договору комерційного представництва. Усунення цієї прогалини у вченні про представництво стає тим більше необхідним, чим більше воно застосовується у практиці, тому метою даного дослідження є аналіз теоретичних засад побудови комерційного представництва і його співвідношення з комерційним посередництвом.

Інститут представництва історично склався в цивільному праві. Його витоки можна знайти в стародавньому праві Єгипту, Греції та Риму. І хоча єдиного, абстрактного поняття представництва як правового інституту не було сформовано, римські правники розробили достатньо складну систему рішень (позовів) щодо представництва, в тому числі у галузі торгового обігу [2].

У приватному праві представництвом є здійснення однією особою — представником — від імені іншої особи — принципала — юридичного правочину, з якого виникають безпосередньо права й обов'язки для останнього [3]. Іншими словами представництво — це діяльність однієї особи (представника) від імені й в інтересах іншої особи (яка представляється), що здійснюється в межах визначеного правовідношення між представником і особою, яку представляють, в силу яких юридичні права й обов'язки виникають безпосередньо в особи, яку представляють [4].

Представництво широко використовується в різних сферах підприємницької діяльності, де склалися специфічні фігури представників, які не перебувають у службових відносинах з суб'єктом господарювання, а є самостійними комерційними представниками. Наприклад, страхування може здійснюватися страховим агентом, брокером; операції на біржах здійснюються біржовими

посередниками. Тому Цивільним кодексом України (далі — ЦК України) передбачено закріплення на законодавчому рівні відносин комерційного представництва [5].

Договори комерційного представництва важко привести до єдиного знаменника, по-перше, через їх різновиди в рамках правової системи однієї держави і, по-друге, у зв'язку з різним тлумаченням сутності цього договору в теорії і практиці різних держав. Відомий дослідник у галузі представництва Томаси (А. Tomasi) так пояснює наявність розбіжностей у визначенні правової природи договорів комерційного представництва: «У більшості випадків це залежить від того, що у внутрішньому праві держав правова природа представництва пов'язана із загальною правовою системою й у зв'язку з тим є її частиною. Кожна правова система має свою власну концепцію договорів, що укладаються з посередниками. Існуючі в різних країнах інститути виконують ту саму економічну функцію, але мають неоднакову правову природу» [6]. Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. До особливостей комерційного представництва можна віднести те, що комерційний представник має право одночасно представляти різні сторони в угоді, якщо на це є їхня згода або якщо така можливість передбачена законом. Не допускається вчинення правочинів комерційним представником від імені особи, яку він представляє щодо себе особисто. Крім того, до особливостей здійснення комерційного представництва необхідно віднести системний характер дій представника, предмет, оплатність договору. Також за договором торговому агенту може бути надане виключне право на укладення правочинів від імені суб'єкта господарювання на певній території. Підприємець у цьому випадку не має права призначати на цій території інших торгових агентів або користуватися послугами маклерів, комісіонерів [7].

Існує точка зору, відповідно до якої представництво, іменоване комерційним або торговим, не є тотожним цивільному представництву, незважаючи на походження від нього [8]. Прихильники цієї точки зору виділяють три, на їхню думку, фундаментальні відмінності комерційного представництва від представництва *sensu stricto* (цивільного представництва). Предметом цивільного представництва є одна чи декілька юридичних дій, вчинених представником. Торговий представник здійснює або юридичні і фактичні (фізичні) дії, або тільки фактичні. Друга відмінність комерційного представництва полягає в тому, що діяльність цивільного представника є випадковою й одиничною і поширюється на одну або кілька ізольованих дій. Комерційне представництво — це професія. Той, хто ним займається, вступає в довгострокові відносини з принципалом. Ця діяльність полягає в повторенні невизначеної кількості операцій однієї природи. Наявність клієнтури є звичайною ознакою діяльності комерційного представника. Постійно підтримуючи відносини зі своїм принципалом, він веде переговори або укладає для нього максимум угод однієї природи. Професійний характер комерційного представництва зумовлює третю відмінність його від представництва *sensu stricto* — оплатність: винагорода складає одну з істот-

них умов договору. Договір доручення в цивільному праві може бути безоплатним і оплатним, а комерційного представництва, який здійснюється у сфері підприємницьких відносин, завжди є оплатним, що веде до пред'явлення до уповноваженої особи підвищених вимог. Таким чином прихильники аналізованої позиції стверджують, що комерційне представництво є особливий феномен у торговому праві, оскільки містить у собі два види відносин — посередництво і представництво у вузькому юридичному значенні.

На нашу думку, комерційне представництво ґрунтується на нормах, за якими винятками (наприклад, ч. 2 ст. 1004 ЦК України, ч. 3 ст. 1008 ЦК України, ч. 3 ст. 1009 ЦК України, ч. 2, 4 ст. 1010 ЦК України), установлених для представництва і є видом добровільного представництва з особливим суб'єктивним складом і відповідною сферою застосування. Його слід віднести до інституту представництва, який має комплексний міжгалузевий характер [9].

В Україні в правозастосувальній діяльності відносини комерційного представництва можуть реалізовуватися в договорах доручення, комісії, агентському договорі, тобто комерційний представник може виступати в трьох ролях: а) приймати на себе зобов'язання здійснювати юридичні дії від імені і за рахунок особи, яку він представляє; б) приймати на себе зобов'язання здійснювати юридичні дії від свого імені, але за рахунок особи, яку він представляє; в) приймати на себе зобов'язання здійснювати фактичні дії. Таким чином у першому випадку відносини комерційного представництва відповідно до цивільного законодавства України регулюватимуться нормами про договір доручення, у другому — про договір комісії. У третьому ж випадку, мова йде про агентський договір, у тому його значенні, як його передбачає Господарський кодекс України (ст. 295, 297, далі — ГК України) [10]. Виходячи з положень ЦК України і ГК України можна зробити висновок, що відносини комерційного посередництва за предметом ширше, оскільки охоплюють не тільки вчинення правочинів у сфері підприємницької діяльності (тобто фактично комерційне представництво), але й надання фактичних послуг (сприяння в укладанні правочинів), при цьому останні можуть виступати як самостійний предмет відносин комерційного посередництва.

Однак, на нашу думку, таке законодавче рішення не враховує, що посередницькі дії можуть вчинятися від власного імені, але в інтересах і за рахунок іншої особи, тобто підстави виникнення відносин комерційного посередництва по суті зведені до агентського договору, що є не зовсім точним. Розуміючи бажання розробників ЦК України і ГК України створити єдину систему представницьких відносин у цих двох кодексах, втім хотілось би подати пропозицію щодо внесення змін у регулювання агентських відносин. Так вважаємо доцільним виключити ч. 3 ст. 295 ГК України, а предметом агентського договору як однієї з підстав виникнення комерційного посередництва визначити вчинення правочинів та /або фактичних дій від свого імені, але за рахунок особи, яку він представляє, або від імені і за рахунок особи, яку він представляє в інтересах особи, яка надала доручення. При цьому побудована законодавчо система посередницько-представницьких відносин не втратить цілності і буде

виглядати так. За критерієм «право укласти правочини від свого імені або від імені принципала та умови, за чий рахунок надається послуга та в інтересах кого вона здійснюється» посередницькі відносини охоплюють представницькі, які у свою чергу включають такий їх вид як відносини комерційного представництва. Підставою для виникнення відносин комерційного посередництва виступає агентський договір, який якщо передбачає своїм предметом здійснення дій від імені принципала породжує відносини комерційного представництва.

Незважаючи на дискусійність внесених пропозицій, автор сподівається, що вони зможуть служити базою для наукової дискусії і підґрунтям для подальших наукових розробок у цьому напрямку.

#### Література

1. Див.: Гордоп А. Представительство в гражданском праве. — С.Пб., 1879; Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве: Капитальное рассуждение. — Ярославль, 1878; Казанцев Л. Свободное представительство в римском гражданском праве: Ист.-юрид. исслед. — К., 1884; Пересов П. О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. — М.: Статут, 2000; Рясцев В. А. Происхождение представительства и его сущность в буржуазном гражданском праве // Ученые записки ВЮЗИ. — М., 1960. — Вып. 2; Советское гражданское право. — М.: Юрид. лит., 1979. — Т. 1; Советское гражданское право. — К.: Вища шк., 1977. — Т. 1; Андреев В. К. Представительство в гражданском праве. — Калинин, 1978; Певзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. — Томск, 1980 та ін.
2. Харитонов С. О. История частного (гражданского) права Европы. Ч. 1: Истоки. — Одеса, 1999. — С. 226–227.
3. Пересов П. О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. — М.: Статут, 2000. — С. 27.
4. Харитонов С. О., Саниахметова П. А. Гражданское право. — К.: АСТ, 2001. — С. 27.
5. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
6. Бабкина Е. Правовая природа договора коммерческого представительства // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. — 2000. — № 2. — С. 16.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М.: Междунар. отношения. — 1983. — С. 120–121.
8. Бабкина Е. Развитие теории представительства в коммерческих отношениях // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. — 1999. — № 4. — С. 12.
9. Про міжгалузеві ознаки представництва подробише див.: Певзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. — Томск: Изд-во Томского ун-та, 1980.
10. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–20; № 21–22. — Ст. 144.