

Київський національний торговельно-економічний університет

Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПОСЕРЕДНИЦЬКИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Студента 2 курсу, 6 групи,
спеціальності 081 “Право”
спеціалізації “Комерційне право”

Бобошко Ілля
Юрійович

Науковий керівник
кандидат юридичних наук,
доцент

Колотілова Ілона
Олександрівна

Керівник освітньо-
професійної програми,
доктор юридичних наук,
професор

Бакалінська
Ольга Олегівна

Київ 2018

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМЕРЦІЙНОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА	
1.1. Поняття та правова природа комерційного посередництва	9
1.2. Відмінність комерційного посередництва від суміжних інститутів цивільного права	17
1.3. Система законодавства, що регулює агентські відносини в сфері господарювання	28
РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ АГЕНТСЬКОГО ДОГОВОРУ ТА ПОРЯДОК ЙОГО УКЛАДАННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ	
2.1. Поняття та юридична характеристика агентського договору	35
2.2. Зміст агентського договору	
2.3. Порядок укладення, зміни та припинення агентського договору	43
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ КОМЕРЦІЙНОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ	
3.1. Основні напрямки вдосконалення правового регулювання відносин посередництва в Україні	69
3.2. Особливості врегулювання відносин посередництва в зарубіжних країнах	74
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	88
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	93

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВГСУ	Вищий господарський суд України
ГК України	Господарський кодекс України
ЗУ	Закон України
КК України	Кримінальний кодекс України
КТМ	Кодекс торговельного мореплавства
МК України	Митний кодекс України
МТП	Міжнародна торгова палата
НТУ	Німецьке торговельне уложення
НЦУ	Німецьке цивільне уложення
ФРН	Федеративна Республіка Німеччина
ФТК	Французький торговельний кодекс
ЦК України	Цивільний кодекс України

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Перехід до ринкових відносин забезпечив кардинальні зміни в економічній сфері українського суспільства. Визнання різноманіття форм власності, поява незалежних і юридично рівноправних суб'єктів цивільно-правових відносин, закріплення права на вільне використання своїх здібностей і майна для підприємницької та іншої не забороненої законом економічної діяльності вимагало застосування нових форм співробітництва в майновому обороті, визначили активне використання сучасних правових механізмів їх регулювання. До числа форм такої співпраці належить агентування.

На сьогоднішній день Україна все активніше бере участь у світових інтеграційних процесах, що охоплюють всі сфери економічних відносин. Господарсько-правовий інститут комерційного посередництва (агентування) є свого роду синтезом елементів системи загального права і континентального права, маючи метою подолання обмеженості норм про традиційних для вітчизняного цивільного права договорів доручення та комісії. Закономірним наслідком підвищення економічної активності, в тому числі у зв'язку із підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [7] є зростання ролі агентського договору, одного з найбільш затребуваних договорів у сфері посередницьких відносин, який універсально поєднує в собі риси традиційних і широко використовуваних договорів доручення і комісії, але при цьому має ряд специфічних особливостей.

Актуальність дослідження структури агентського правовідношення визначається необхідністю вироблення єдиного науково-теоретичного підходу до таких правовідносин. Через пізнання структури агентського правовідношення, особливостей його реалізації в сучасних умовах видається найбільш логічним

виявлення проблем інституту агентування і вироблення пропозицій щодо подальшого вдосконалення його норм, поряд з розвитком всього законодавства про надання послуг. Реформування законодавства при цьому має відбуватися з урахуванням правових надбань у вигляді принципів свободи економічної діяльності, зменшення ролі адміністративних методів у економіці.

На сьогоднішній день господарське законодавство України не містить належного регулювання комерційного посередництва. ГК України [3] регламентує здійснення агентської діяльності, при цьому припускаючи застосування до агентських правовідносин положень ЦК України, якими регулюються відносини доручення. Інститут договору доручення безпосередньо врегульований гл. 68 ЦК України [6], а також загальними положеннями гл. 17 ЦК України щодо представництва. При цьому, ЦК України оперує категорією «комерційне представництво», яке за ознаками фактично відповідає передбаченій ГК України конструкції комерційного посередництва. Зазначене свідчить про відсутність єдиного підходу щодо врегулювання подібних правовідносин і діяльності в цивільному та господарському праві, формує численні наукові дискусії та ускладнює правозастосування. При цьому представляється актуальним, зокрема, дослідження елементів структур правовідносин агентування і комерційного посередництва в праві зарубіжних держав, в яких протягом багатьох десятиліть успішно використовують відповідні інститути.

Теоретичну основну роботи складають дослідження вітчизняних та зарубіжних авторів, зокрема Т.В. Боднар, М.І. Брагінського, А.В. Бундєєвої, В.В.Вітрянського, Є.В. Гончарової, О.В. Дзери, І.А. Дрішлюк, Б.Д. Завидова, Г.Г.Казарян, Р.В. Колосова, В.О. Мілаш, Ю.Г. Орзіха, А.М. Панченка, О.В.Полтавського, О.В. Потудінської, В.В. Проценко та ін.

Метою дослідження є визначення сутності комерційного посередництва як виду господарської діяльності, а також формулювання теоретичних висновків з окресленої проблематики.

У відповідності до зазначеної мети було поставлено наступні **завдання** дослідження:

- визначити сутність та правову природу комерційного посередництва;
- провести розмежування комерційного посередництва та суміжних інститутів;
- охарактеризувати систему нормативного регулювання відносин комерційного посередництва;
- дослідити сутність та ознаки агентського договору як підстави виникнення відносин комерційного посередництва;
- визначити основні вимоги до змісту агентського договору;
- дослідити специфіку існування агентського договору в часі (укладення, зміни, припинення);
- визначити основні проблемні аспекти відносин комерційного посередництва в Україні та шляхи їх врегулювання;
- дослідити зарубіжний досвід регулювання відносин комерційного посередництва, та можливості його запозичення.

Об'єктом дослідження виступає система суспільних відносин, що складаються при здійсненні комерційного посередництва як виду господарської діяльності.

Предметом – правове регулювання надання посередницьких послуг у сфері господарювання.

Методологічна основа. Дослідження базується на застосуванні загальних принципів наукового пізнання (об'єктивності, всебічності, повноти дослідження) і загальнонаукових методів пізнання (аналіз, синтез, дедукція та ін.) систем способів і прийомів вивчення правових явищ. У ході дослідження застосовано спеціальні (загальна теорія систем) і приватно-наукові методи (порівняльно-правовий, формально-юридичний).

Так, діалектичний метод використовувався при формулюванні вихідних понять, що стосуються предмета дослідження; метод синтезу та аналізу використовувалися для комплексного дослідження поглядів у сучасній правовій доктрині щодо змісту і особливостей посередницької діяльності в господарському праві; формально-юридичний використовувався при аналізі змісту актів чинного законодавства та практики його застосування; загальнонаукові методи аналізу, синтезу та дедукції використано для комплексного дослідження наукових поглядів та специфіки правового регулювання посередницької діяльності; за допомогою порівняльно-правового методу було досліджено специфіку правового регулювання досліджуваної діяльності та правовідносин в зарубіжних країнах.

Наукова новизна випускної кваліфікаційної роботи полягає в комплексному дослідженні правовідносин у сфері реалізації правовідносин комерційного посередництва за сучасним законодавством України, а також виявлення найбільш вагомих з теоретичної та практичної точок зору проблем в цій сфері.

Наведено пропозиції щодо удосконалення національного законодавства про забезпечення правового регулювання у сфері комерційного посередництва, зокрема проведено детальний аналіз чинного законодавства, визначено примірну структуру договору про надання агентських послуг, запропоновано внести зміни до класифікатору видів економічної діяльності, тощо.

Практична цінність випускної кваліфікаційної роботи полягає в тому, що теоретичні положення, сформульовані на підставі дослідження та практичні рекомендації можуть сприяти удосконаленню національного законодавства щодо регулювання відносин посередництва та посередницької господарської діяльності.

Окремі положення, які сформульовані у роботі, мають дискусійний характер і можуть бути базою для подальшого наукового дослідження проблематики правового регулювання інституту комерційного посередництва в Україні. Зібраний матеріал і узагальнення можуть бути використані для

підготовки комплексних праць, лекційних занять та спецкурсів у вищих навчальних закладах. Окремо викладено пропозиції щодо вдосконалення сучасного законодавства України з окресленої проблематики.

Публікації. Основні положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у статті на тему: «Правове регулювання комерційного посередництва»// Правове забезпечення підприємницької діяльності: зб. наук. стат. студ. ден. форми навч. / відп. ред. О.О. Бакалінська, О.М. Гончаренко, О.С. Можайкіна, О.О.Посикалюк. – К: Київ. навч. торг.-екон. ун.-т, 2018. – Ч.2. – С. 59-63.

Структура роботи. Структура дипломного дослідження зумовлена її метою, завданнями, предметом дослідження і авторським підходом до розгляду обраної теми.

Робота викладена на 103 сторінках, та складається зі вступу, трьох розділів, що об'єднують вісім підрозділів, висновків. Перелік використаних джерел містить 100 найменувань та викладений на 10 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМЕРЦІЙНОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА

1.1. Поняття та правова природа комерційного посередництва

Інститут посередництва має глибокі історичні коріння, однак він завжди був наповнений економічним змістом. З економічної точки зору, посередництво – це встановлення будь-якого економічного зв'язку між двома і більше особами завдяки посередництву третьої. Посередництво в економічному сенсі – поняття більш широке, ніж посередництво в юридичному. Посередництво може мати місце в різних галузях господарювання, але скрізь будуть застосовуватися правовідносини правового інституту комерційного посередництва [74, с. 77].

Комерційне посередництво – це один з видів підприємницької діяльності, пов'язаний, як правило, з наданням послуг. За чинним законодавством України, комерційне посередництво може здійснюватися у біржовій, страховій, торговій, туристичній діяльності; посередництво, пов'язане з випуском цінних паперів; морське агентування та ін. [74, с. 77].

Слід нагадати, що до 1992 року комерційне посередництво розглядалося як злочин (стаття 151 КК України «Комерційне посередництво» в редакції 1960 року передбачала досить сувору міру покарання [55], була виключена на підставі ЗУ «Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення» від 07.07.1992 року) [76].

Зміна економічно-політичної ситуації призвела до переведення цього виду діяльності з кримінально-правової площини в область підприємництва.

Посередництво в сфері господарського обороту здійснюється на підставі договору, який має бути укладеним в письмовій формі й містити вказівку на права

та обов'язки (повноваження) посередника щодо здійснення ним юридичних та/або фактичних дій в інтересах таза рахунок замовника, які, в свою чергу, складають зміст посередницької послуги. Окремого виду господарського зобов'язання, іменованого посередницьким договором, чинним господарським правом не передбачено. Однак, при дотриманні принципу свободи договору й співвідношення умов договору з імперативними та диспозитивними нормами закону можливе укладення посередницьких договорів, що не оспорується і в правовій доктрині. В практиці господарювання для опосередкування посередницьких правовідносин використовуються як вже відомі посередницько-представницькі договірні конструкції (договір доручення, агентський договір, договір комісії тощо), так і непоіменовані, "змішані". Практика еволюційного розвитку ринкових відносин на фоні зростання ролі підприємництва в нашій країні обумовлює необхідність вдосконалення інституту посередництва. На сьогодні в господарському обороті України помітне значне практичне поширення посередницьких договорів (як таких, що передбачені чинним законодавством, так і таких, що не мають нормативного закріплення). Відбувається це всупереч тому, що правове регулювання посередницької діяльності є подекуди фрагментарним та недостатнім, таким, що не відповідає та/або відстає від потреб реального господарського обороту. Часто-густо суб'єкти підприємництва з різних причин не можуть самотійно вчинити ті чи інші юридичні та/або фактичні дії – провести переговори з потенційними контрагентами, укласти господарський договір, продати товар або здати в оренду приміщення, тому змушені звертатися за допомогою до інших осіб (професійних посередників, що можуть надати відповідну посередницьку послугу за плату). Через це в практиці господарських правовідносин (як форма їхнього оформлення та врегулювання) достатньо поширені посередницькі договори.

Як справедливо підкреслює І. Грущинський, саме договірна форма створює можливості для суб'єктів підприємницьких відносин повною мірою задовольняти

їх інтереси. Договірна форма також є визначальною при виборі контрагентів. В умовах сьогодення, як зазначає автор, договір стає основною формою регулювання майнових відносин між учасниками господарського обороту, за допомогою якої вони взаємоузгоджено реалізують свої можливості та досягають спільної мети [38, с. 36]. З цієї точки зору посередницький договір слід розуміти як угоду про права та обов'язки, що регулює взаємну підприємницьку діяльність його учасників. Він є комплексом дій із створення, забезпечення та виконання прав і обов'язків, що регламентують діяльність контрагентів в процесі посередництва в сфері господарювання [81, с. 73].

Окремі дослідники виділяють в системі господарських договорів «договори представницької групи». Так, наприклад, до таких договорів доручення, комісію, агентування, дилерське обслуговування, дистриб'юторство, консигнацію, франчайзинг, довірче управління власністю, лізинг тощо [30, с. 14]. Як критерій для віднесення договорів до представницької групи автор виділяє факт реалізації прав та/або виконання обов'язків, передбачених договором, однією особою в економічних інтересах іншої особи. За таким підходом посередницькі договори є складовою більш широкого поняття – «договорів представницької групи».

Інші автори вважають, що за посередницьким договором, укладеним в письмовій формі, одна сторона (посередник) надає іншій стороні (юридичній або фізичній особі – підприємцю) послуги з посередництва від власного імені, але за рахунок та в інтересах іншої сторони, при укладення договорів в сфері підприємницької діяльності за обумовлену сторонами винагороду.

Посередницький договір подекуди розглядається також:

- 1) як різновид договору доручення;
- 2) як різновид агентського договору;
- 3) як різновид комісійного договору;
- 4) як самостійний непоіменований договір про посередництво;

5) як змішаний договір, що містить в собі елементи декількох поійменованих договорів, передусім таких, як договір доручення, комісії, агентський договір та ін.;

б) як організаційний договір, на основі котрого укладаються договори доручення, комісії, агентський договір тощо [81, с. 75].

У зв'язку з розширенням міжнародних зв'язків посередники все частіше стикаються з необхідністю укладення міжнародного договору комерційного посередництва, під яким прийнято розуміти двосторонній, оплатний, зовнішньоторговельний договір, за котрим одна сторона (посередник) зобов'язується вчинити в інтересах іншої сторони від її та/або від власного імені юридичні та/або фактичні дії.

Узагальнюючи описані в юридичній літературі погляди, можна виділити два основних підходи до визначення правової природи відносин, що виникають на підставі посередницького договору. В рамках першого підходу посередницький договір розглядається як самостійний договір, котрий не можна звести до договору доручення, комісії, агентського договору чи будь-якого іншого договору [46, с. 25].

На користь цього підходу наводиться й теза про те, що сторони можуть укласти договори як передбачені, так і не передбачені законами та/або іншими нормативними актами. Другий підхід характеризується трактуванням діяльності посередника як діяльності повіреного, що характеризується специфічними ознаками. Звідси посередницький договір тлумачиться як різновид договору доручення, тобто такий, що належить до так званої «представницької групи». З іншого боку до посередницьких договорів відноситься: договір доручення, договір комісії, договір агентування, договір комерційної концесії, договір професійного (комерційного) представництва. При цьому перелік названих посередницьких договорів не закритий. Договори доручення, комерційного представництва, комісії, агентування та інші їхні види утворюють групу договорів, пов'язаних з

діями в чужому інтересі за замовленням (дорученням) зацікавленої особи. Спільним у визначенні ознак цієї групи договорів є наділення посередника (повіреного, комерційного представника, комісіонера або агента) повноваженнями відповідно до яких він зобов'язаний вчиняти дії в інтересах та за рахунок особи, яка надала такі йому повноваження [26, с. 7]. Сенс усіх господарських договорів, якими оформлюються господарські відносини посередництва, полягає в реалізації інтересів будь-якого господарюючого суб'єкта діями іншого суб'єкта господарювання. Об'єднує їх те, що на підставі цих договорів одна зі сторін діє в інтересах іншої сторони, виконуючи її замовлення (доручення) за її рахунок. В окремих випадках дії вчиняються у якійсь конкретній сфері (наприклад, договір транспортної експедиції), а в інших – посередник отримує повноваження на здійснення посередницької діяльності в різних сферах підприємництва [81, с. 77]. Особливістю комісійного договору, що відрізняє його від інших посередницьких договорів, є вчинення посередником дій від свого імені, тоді як договір доручення та агентський договір передбачають дії агента (повіреного) від імені принципала (довірителя).

Ключовим у інституті комерційного посередництва є вчинення представником таких юридичних дій, насамперед укладання договорів, які є торговими угодами [94, с. 335].

Слід зазначити, що поняття «торговельної», або комерційної, угоди відомо лише законодавства країн з дуалістичною системою приватного права, тоді як права країн англійського прецеденту це поняття невідомо. У країнах романо-германської правової сім'ї при визначенні поняття торгової угоди і побудови системи такого роду угод законодавство та практика виходять із двох критеріїв визнання їх комерційного характеру — об'єктивного або суб'єктивного.

Об'єктивний критерій оцінки, прийнятий у Франції, Бельгії та інших країнах романської підсистеми континентального права, виходить із визнання самого комерційного змісту угоди, незалежно від суб'єктів угоди. При суб'єктивному ж

критерії оцінок, характерному для Німеччини та Японії, комерційний характер угоди визначається за ознакою вчинення її комерсантом. Але слід зазначити, що в жодній з країн не витримується послідовно використання лише одного з оціночних критеріїв. Так, законодавство ФРН виходить із суб'єктивного критерію як основного, передбачаючи в § 1 НЦУ [37, с. 538 – 622] об'єктивним критерієм кваліфікації — перерахуванням основних видів угод, які розглядаються як торгові самого їх змісту.

Не виробивши в собі особливої системи торговельного права, російське дореволюційне законодавство не дає ні системи, ні навіть переліку торгових угод. Але Г. Ф. Шершеневич, проаналізувавши ряд положень торгових законів, насамперед Статут Судочинства Торгового, прийшов до висновку, що вони стоять на суб'єктивній точці зору. «Отже, дія торгового права у нас повинна поширюватися не на одиничні угоди, а тільки на угоди, вчинені у вигляді промислу» [94, с. 335].

Сучасне українське цивільне та господарське законодавство також не містить переліку торговельних угод [95, с. 67]. Але аналіз положень ЦК України дозволяє сказати, що і сучасний законодавець керується в цілому суб'єктивним критерієм віднесення угоди до торгових. Такими визнаються договори, укладені підприємцями у сфері своєї підприємницької діяльності.

Таким чином, для визначення того, чи є посередництво комерційним, необхідно з'ясувати характер і мету правочину, вчиненого посередником (агентом) в інтересах особи, яку представляють, а також характер прав і обов'язків, на виникнення (зміни чи припинення) яких спрямований правочин.

Якщо угода і відповідні права та обов'язки носять комерційний характер для принципала, посередництво, що мало місце при укладанні даної угоди, слід визнати комерційним. І, відповідно, констатація відсутності зв'язку правочину, вчиненого посередником, з підприємницькою діяльністю представляється

дозволяє зробити висновок про неможливість визнати посередництво комерційним [96, с. 188].

Для комерційного посередництва характерна відплатність діяльності представника. Що ж стосується договірної представництва (норми якого в окремих випадках можуть застосовуватись до договорів комерційного посередництва), то воно здійснюється зазвичай на основі договору доручення, який презюмується безоплатним.

Під агентськими відносинами законодавства країн англосаксонської системи права розуміють правовідносини, за якими одна сторона (самостійна у своїй діяльності або пов'язана трудовими відносинами) приймає на себе зобов'язання за винагороду виконувати на постійній основі певні види діяльності чи разові дії або надавати послуги (послугу) в інтересах та за рахунок іншої особи (принципала, довірителя) від імені цієї особи або від власного імені. Поняття «агентування» (agency) в країнах системи прецедентного права наділено значно ширшим обсягом, ніж поняття «представництво» у країнах континентальної системи права. Англо-американське законодавство, на відміну від законодавства країн континентального права, для кваліфікації діяльності як агентської не приділяє значної уваги тому, чи діє агент від власного імені, чи від імені принципала. Російським законодавством передбачено право агента вступати у відносини з третьою стороною від власного імені, але за рахунок принципала, що не є характерним для країн континентального права [100, с. 32].

А.М. Панченко, досліджуючи відносини комерційного посередництва, зазначає, що найбільш поширеною на сьогоднішній день є концепція комерційно-посередницької діяльності, за якою в термін посередництво (у повсякденному вживанні цього слова) вкладається зміст «сприяння». Ще одна концепція комерційно-посередницької діяльності – концепція послуги. Ця теорія є економіко-правовою за змістом, такою, що перебуває на межі між економікою та господарським правом. Суть посередництва за цією теорією полягає в тому, що

посередництво – це послуга, а посередницька діяльність - діяльність з надання посередницьких послуг, а тому за економічними показниками належить до сфери послуг, яка з розвитком ринку стрімко зростає. У рамках цієї теорії посередництво визначається і як форма організації ринкових відносин, за якої спеціалізований учасник ринку – посередник надає третім особам послуги з укладення угод для них на противагу торгівлі. Посередництво визначається і як послуги зі сприяння торгівлі (розрізняється в цілому посередництво в обороті товарів, посередництво в обороті праці, посередництво – сприяння торгівлі). Діяльність із надання таких послуг визначають як торговельне посередництво [68, с. 183].

Зазначений автор пропонується розуміти правову природу комерційно-посередницької діяльності як ряд юридично-господарських операцій з надання комерційних та інших послуг, які здійснюються в рамках відповідних господарських правовідносин між їх учасниками [68, с. 184].

Комерційний посередник вчиняє юридичні дії для особи, яку представляють в силу і в межах повноважень, заснованих на договорі, укладеного з останнім. Зміст і коло повноважень, що містяться в договорі, визначаються волею особи, яку представляють комерсанта. Повноваження комерційного посередника – це його суб'єктивне право на реалізацію правоздатності особи, яку представляють щодо здійснення угод і інших юридичних дій у сфері підприємницької діяльності принципала. Межі повноважень представника є тими межами, в рамках яких агент має право реалізувати суб'єктивні права представляється в процесі вчинення юридичних дій з третіми особами.

Так, в залежності від ступеня визначеності, з якою в договорі зазначений контрагент представляється, повноваження комерційного посередника можна охарактеризувати як «абсолютне» або як «відносне» суб'єктивне право [86, с. 15]. Якщо повноваження комерційного посередника не обмежені вказівкою на необхідність здійснення операції з конкретною особою (особами), то повноваження комерційного представника мають «абсолютний характер». Якщо ж

у договорі сформульовані повноваження комерційного посередника лише щодо певних осіб, зазначених у договорі, то повноваження комерційного посередника слід охарактеризувати як «відносні».

Характерною ознакою повноважень посередника є те, що воно здійснюється в інтересах принципала, на придбання (або реалізацію) прав і обов'язків якого надано повноваження. У зв'язку з цим у юридичній літературі зазначається, що право представника вчиняти правомірні дії щодо майна, яке належить акредитуючій особі, встановлюється для задоволення інтересів самого принципала і «в кінцевому рахунку спрямоване на отримання особою тієї послуги, якої вона потребує» [58, с. 231]. Тому посередник вже за своїм статусом зобов'язаний діяти в принципала. Таким чином, посередник наділяється повноваженнями для дій не в своїх інтересах, а в інтересах принципала [85, с. 512].

Комерційно-посередницька діяльність – це сукупність суспільних відносин, що забезпечують процеси господарювання, включаючи господарське управління з метою повного задоволення попиту і отримання прибутку. Чітке, ефективне врегулювання цієї діяльності дозволяє всім учасникам комерційного обігу успішно взаємодіяти з урахуванням взаємної вигоди на всіх етапах реалізації торгових операцій. Саме ефективний правовий регламент комерційно-посередницької діяльності сприяє ефективному розвитку виробництва і впливає на формування його обсягів і перспективних напрямів.

1.2. Відмінність комерційного посередництва від суміжних інститутів цивільного права

Законодавство надає можливість виокремити кілька груп посередницьких договорів:

1. договори, за якими посередник, укладаючи договори, діє у відносинах з третіми особами від імені суб'єкта, якого він представляє: договір доручення, агентський договір;
2. договори, за якими посередник, укладаючи договори, діє у відносинах з третіми особами від власного імені, однак не набуває право власності на майно, що відчужує або придбаває суб'єкт якого він представляє: договір комісії, договір управління майном [72, с. 92];
3. договори, за якими посередник набуває можливість діяти у відносинах з третіми особами від власного імені у зв'язку з набуттям права власності на майно: дилерський договір;
4. договори, за якими посередник надає послуги, пов'язані з укладанням суб'єктом, якого він представляє, договорів з третіми особами, при цьому сам посередник договорів з третіми особами не укладає взагалі: договір з надання послуг, агентський договір [71, с. 1].

Зрозуміло, що наведена класифікація потребує додаткового пояснення, причому не в частині обґрунтування логічності поділу, а щодо змісту окремих договорів, які зазначаються в ній.

По-перше, незважаючи на те, що згідно з ч.2 ст.305 ГК України до агентських відносин субсидіарно можуть застосовуватися положення ЦК України, якими регулюються відносин доручення, це не перетворює договори доручення та агентський договір у тотожні правові інститути. Висновок про несхожість цих договорів слідує хоча б з огляду на зміст ч. 1 ст.297 ГК України, відповідно до якої за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Тобто у договорі доручення та агентському договорі не збігаються предмети, оскільки згідно з першим повірений зобов'язується вчинити певні

юридичні дії (вчинити правочин), а в агентському договорі агент може вчинювати як юридичні, так і фактичні дії.

Друге зауваження безпосередньо пов'язане з наведеним легальним визначенням агентського договору, яке значно звузило зміст предмета цього договору порівняно з тим, як він тлумачиться в юриспруденції західних країн (звідки, власне, цей договірний інститут було запозичено) та як він розумівся у вітчизняній юриспруденції з початку 90-х років (початок його використання) до недавнього часу (до часу набуття ГК України чинності - 01.01.2004 р.). Тому укладення агентського договору лише з використанням положень ГК України змушує суб'єктів підприємницької діяльності враховувати сучасне легальне визначення цього договору, яке встановлено у ГК України.

Перш за все, слід зауважити, що всій системі посередницьких договорів властиві певні спільні ознаки, зокрема:

1. посередник завжди діє в інтересах особи, яку він представляє, і за її дорученням виконує поставлене завдання укласти правочин;
2. посередницькі договори є оплатними, за винятком договору доручення, який може бути безоплатним, але тільки в разі, коли це закріплено в самому договорі;
3. право власності (наприклад, на товари) належать замовникові і не переходить до посередника, оскільки все отримане ним підлягає передачі замовникові.

Відсутність чітко визначеного місця агентського договору в системі цивільно-правових зобов'язань призводить або до ототожнення агентського договору з договором доручення, або до комерційного представництва, що, з урахуванням необхідності надання таким відносинам форми договору, одне і те саме.

На практиці агентський договір часто ототожнюють із договором доручення та застосовують щодо нього положення, аналогічні до тих, що регулюють договір

доручення. Тому, важливим є також вирішення питання співвідношення агентського договору із суміжними договорами (наприклад, договором доручення і комісії). Схожість цих договорів полягає в тому, що вони належать до представницьких договорів і передбачають діяльність однієї сторони за рахунок іншої. Змінюється лише характер представництва у відносинах між агентом і третіми особами (прямий або непрямий). Першою ознакою, яка відрізняє агентський договір від доручення і комісії, є модель, за якою будуються відносини агента з третіми особами (агентський договір спрямований на надання однією особою сприяння в реалізації суб'єктивних прав та обов'язків і реалізацію цих прав у відносинах із третіми особами). Другою відмінністю є предмет агентського договору (здійснення юридичних та/або фактичних дій), через що він може застосовуватися у більш широкій сфері відносин, ніж комісія і доручення, і мати організаційний характер. Третьою ознакою, яка відрізняє агентський договір, є характер дій агента. Відносини за агентським договором є триваючими, тобто агент зобов'язується здійснювати, а не здійснити для принципала різноманітні дії [33, с. 105].

Можливість субсидіарного застосовування положень ЦК України, якими регулюються відносин доручення, до врегулювання агентських відносин змушує враховувати можливість застосування до останніх і положень ЦК України, які стосуються комерційного представника (зокрема, ч.2 ст.1004, ч.3 ст.1008, ч.2, 3 ст.1009 ЦК України) [6].

Комерційний посередник може діяти в інтересах суб'єкта, якого він представляє, у процесі укладення договорів з третіми особами. Серед такої групи посередницьких договорів найбільшого поширення на практиці набув договір комісії (глава 69 ЦК України).

У процесі здійснення посередництва також достатнього поширення, зокрема в зовнішньоекономічній діяльності, набули так звані дилерські, дистриб'юторські та інші договори, згідно з якими посередник взагалі придбаває майно (товари,

продукцію) від виробника чи його представника й, вже від свого імені відчужуючи ці товари або продукцію, здійснює своєрідне посередництво між виробником та споживачами. Підкреслимо, що в подібній ситуації вести мову про посередництво можливо дещо відносно, оскільки змістовно ці відносини передбачають не надання послуги, а оплатне відчуження майна (товарів, продукції). Однак чинне законодавство України та підприємницька практика відносять й такі відносини (тобто дилерські, дистриб'юторські) сторін до посередницьких. При цьому, саме ознака дій від свого імені відмежовує дану групу договорів від відносин комерційного посередництва (агентської діяльності).

Якщо порівнювати агентську угоду з договором комісії, то згідно з українським законодавством агентські відносини мають такі ключові відмінності:

- агент діє від імені принципала, комісіонер – від свого імені;
- агентська угода має тимчасовий характер, обмежена визначеним строком дії, розрахована, в разі отримання позитивних результатів, на тривалу співпрацю між принципалом і агентом;
- агентська угода має територіальний характер, обмежена певною територією, на якій агент діє за дорученням принципала.

Обсяг обов'язків агента-повіреного набагато ширший, ніж комісіонера. Агентська угода, як правило, визначає такі обов'язки агента-повіреного:

- вивчати кон'юнктуру ринку та інформувати принципала про умови торгівлі та вимоги, яким повинні відповідати товари, щоб бути конкурентоспроможними на цьому ринку;
- створювати на ринку позитивну думку про товари принципала та про самого принципала, як надійного постачальника, здійснювати рекламу товарів;
- надавати принципалу сприяння в збуті або придбанні товарів або реалізовувати товари від його імені;
- утримувати або орендувати склади для скорочення термінів постачання товарів споживачам;

- організувати та використовувати власну збутову мережу та, якщо це передбачено агентською угодою, здійснювати передпродажний сервіс і технічне обслуговування [92, с. 149].

Відповідно до представницької угоди до основних зобов'язань агента-представника входить:

- проводити маркетингові дослідження ринку товарів відповідної номенклатури й інформувати принципала про його стан;
- інформувати принципала про технічні вимоги до товарів і цін, перспективи розміщення й обсяги замовлень;
- знаходити за дорученнями принципала фірми-контрагенти, що зацікавлені у придбанні або продажу товарів із заданими технічними характеристиками;
- попередньо обговорювати з контрагентами основні умови угод у межах наданих агенту повноважень;
- рекомендувати принципалу найбільш перспективних контрагентів;
- сприяти виконанню реалізації контрактів з обраною принципалом фірмою;
- формувати позитивний імідж про принципала в діловому світі та здійснювати рекламу його товарів і послуг;
- забезпечувати постійний зв'язок принципала з імпортерами, з урядовими та іншими органами, від яких залежить рішення про розміщення замовлень [92, с. 149].

Специфіка такої форми посередництва виявляється в тому, що агент-посередник безпосередньо не виробляє продукцію, не торгує безпосередньо напрямку, не дає гроші в кредит, але активно сприяє здійсненню цих операцій.

Слід зауважити, що поняття «комерційне представництво» та «комерційне посередництво» розмежовує дуже тонка грань, яку в ряді випадків важко вловити. Адже і комерційний представник, і комерційний посередник здійснюють

діяльність за дорученням комерсантів, в їх інтересах та за їх рахунок, спрямовану на виникнення між ними правових зв'язків, що опосередковують реалізацію або придбання ними товарів або виконання робіт. У кінцевому рахунку діяльність обох можна назвати посередницькою у широкому розумінні цього слова.

А.М. Панченко пропонує здійснювати розмежування агентського договору та договору доручення за критерієм сфери дії та особливостей предмету, зазначаючи, що якщо предметом договору є надання агентом послуг в укладенні угод у сфері господарської діяльності чи сприяння в їх укладенні, на такий договір поширюються норми щодо комерційного представництва Господарського кодексу і власне договір вважається агентським, а відповідні положення глави 31 Господарського кодексу – спеціальним законодавством. Якщо предметом договору (хоча б укладеного у сфері і у зв'язку із здійсненням господарської (підприємницької) діяльності) є надання повіреним інших послуг, такий договір вважається договором доручення і регулюється нормами Цивільного кодексу (глава 68) [67, с. 62]. Одночасно з цим, при такому поділі не враховано можливість включення до предмету саме вчинення агентом фактичних дій, як однієї з ключових відмінностей між досліджуваними договорами.

Але якщо виходити з «вузького» розуміння посередництва, то воно не повинно включати в себе вчинення посередником від імені і в інтересах клієнтів юридичних дій. Сутністю ж представництва, в тому числі і комерційного, є вчинення саме юридичних дій. Отже, при співпадині багатьох спільних ознак комерційного представника і посередника межа між ними проходить за характером здійснюваних ними дій.

Стаття 243 ЦК України визначає поняття комерційного представника. Згідно з цією статтею комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Водночас ст. 295 ГК України визначає поняття комерційного посередництва як агентську діяльність, яка 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.

У цілому виправдане та обґрунтоване бажання законодавця розробити єдину систему представницьких відносин призвело до того, що практично неможливо провести більш менш чітку межу між поняттями комерційного представництва та комерційного посередництва. Але ця проблема не є новою, оскільки історичне коріння питання сягає значно глибше, ніж вбачається. Саме відсутність єдиного тлумачення термінів посередництва та представництва на теоретичному та законодавчому рівнях призводить до проблем на правозастосувальному рівні, що, у свою чергу, породжує проблему визначення договірних типів, які могли б застосовуватись у даній сфері. Як справедливо відмічав В.О. Рясенцев у своїй праці «Поняття та природа представництва в цивільному праві»: «...навіть чи є ще інститут цивільного права, що породив би таку плутану термінологію, як інститут представництва» [65, с. 183].

Неабиякий резонанс в юридичній літературі викликає дослідження та тлумачення терміну «посередництво», що є цілком виправданим, оскільки, за оцінками деяких фахівців, від половини до 2/3 товарів у міжнародному обігу реалізується завдяки посередникам, а в таких країнах, як Велика Британія, Німеччина, США, Швеція та Японія на їхню частку припадає до половини обігу товарів та послуг [65, с. 184].

ЦК України не надає ні визначення посередництва, ані переліку правочинів, які належать до посередницьких, у зв'язку з чим автор змушений при дослідженні даного терміну звернутися до науки цивільного права, де поняття «посередництво» також ще чітко не визначено.

У таких передумовах великого значення набуває розробка єдиної наукової концепції, в рамках якої здійснювалося б удосконалення українського

законодавства, бо сучасний стан цивільного обігу вимагає створення більш адекватних юридичних засад для цивілізованого розвитку ринку представницьких та посередницьких послуг. Необхідною умовою вирішення цього завдання є докладне вивчення тих видів договорів, що не одержали нині належного правового врегулювання та наукового дослідження (брокерський договір, договір транспортного експедирування, дилерський договір та ін.).

Точки зору багатьох вчених неодноразово знаходили своє відбиття в законодавчих актах, і відсутність урегульованості деяких питань це те найменш болюче, що може зустрітися на сьогоднішній день. Прикладом є глава 69 Цивільного кодексу України «Договір комісії» [6]. Згідно зі ст. 1010 ЦК України за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Водночас ч. 2 ст. 237 ЦК України говорить, що 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. Таким чином, договір комісії виключається із системи договорів про представництво. Єдине, що залишається, це віднести договір комісії до договорів у сфері посередницької діяльності, але й це є неможливим, оскільки вищенаведене комерційне посередництво не дозволяє включати в цю систему договір комісії.

Великою проблемою є діаметрально протилежне регулювання одного й того самого питання на законодавчому рівні. Це стосується в даному разі брокерської діяльності, яка одночасно виступає як посередницька і представницька. За ст. 176 МК України [5] митним брокером (посередником) є підприємство, що здійснює декларування товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України, і має ліцензію на право здійснення митної брокерської діяльності, видану спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи. Але вже ст. 177 МК України визначає, що

«взаємовідносини митного брокера з особою, яку він представляє, визначаються договором доручення».

Діяльність страхових посередників також має аналогічну проблему на законодавчому рівні. Стаття 15 Закону України «Про страхування» відносить до страхових посередників страхових або перестрахових брокерів та страхових агентів. Втім, та сама стаття визначає страхових посередників – агентів як представників, що діють в інтересах страховика та за винагороду на підставі договору доручення. При цьому, страхові брокери визначаються як юридичні особи або фізичні особи, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник [65]. Вище наведена ч. 2 ст. 237 ЦК України говорить, що не є представником особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів, тобто посередник, але конструкція договору доручення, яка, до речі, не знайшла значних змін у Цивільному кодексі України, повністю відповідає конструкції представництва, наведеній у цій статті. У результаті штучно розширюється сфера дії договору доручення і визначення, наведене у ст. 1000 ЦК України, стає неповним.

В юридичній літературі висловлено й думку про те, що відсутність істотних відмінностей, що обумовлюють виділення агентського договору як договору самостійного типу, диктує законодавцю «зробити вибір на користь традиційних договорів доручення і комісії, виключивши агентський договір, або надати конструкції агентування родової (універсальний) характер, що дозволить агентування поглинути комісії і доручення» [47, с. 130].

Окремі автори стверджують, агентський договір можливо співставити ні з договором комісії, ні тим більше з договором доручення. За своїм змістом агентський договір в цілому ближче до договору комісії, ніж до договору

доручення, бо агент, подібно комісіонеру, зазвичай є професійним підприємцем. Відповідно, на відміну від договору доручення, агентський договір завжди є оплатним і не носить особисто-довірчого характеру навіть при здійсненні агентом угод від імені принципала та за його дорученням (що, зокрема, виключає можливість одностороннього безмотивного відмови від його виконання).

Не тотожний й предмет обох договорів. Якщо договір доручення передбачає вчинення юридичних дій від імені довірителя, то предметом агентського договору зазвичай стають не тільки юридичні, а й фактичні дії, причому останні – не обов'язково як похідні, супутні (що характерно для класичного представництва). Крім того, агентський договір, на відміну від договору доручення, за змістом закону полягає для вчинення не однією (що характерно для договору доручення), а багатьох операцій і тому носить триваючий характер, і, отже, з безпосереднім правовим результатом для принципала.

Отже, відповідний аналіз глави 31 ГК України дає можливість зробити висновок, що матеріальні відносини, які регулюються за допомогою агентських відносин, договорів доручення та комісії, значних відмінностей не мають. У кожному з цих договорів одна особа досягає певної економічної мети за допомогою іншої (посередника), яка діє в інтересах, під контролем та за рахунок особи, що надає відповідне доручення. Що стосується кола юридичних умов, серед яких головним є визначення предмета договору, то варто зазначити, що предметом договору доручення є юридичні та інші дії, предметом договору комісії – правочини, а предметом агентського договору є надання послуг фактичного та юридичного характеру. Договір комісії відмежовується від інших представницьких договорів за критерієм права особи виступати від свого імені, а не від імені принципала.

ЦК України оперує поняттям «комерційне представництво», а ГК України – «комерційне посередництво», наповнюючи вказані терміни подібним змістом. Наведену позицію навряд чи можна визнати виправданою. Таким чином,

відповідні норми законодавства потребують уніфікації, зокрема, видається доцільним виключити з ЦК України положення щодо комерційного представництва. Також можливим є включення до положень ЦК України норм, що визначатимуть систему посередницьких договорів, так включатимуть договори доручення, комісії, а також агентський договір. Разом з цим, враховуючи особливості правової природи агентського договору (зокрема, його виключно господарський, а не цивільно-правовий характер), детальне регулювання даного договору має здійснюватися в ГК України.

1.3. Система законодавства, що регулює агентські відносини в сфері господарювання

В Україні термін «законодавство» вживають у кількох значеннях:

1. Система законів України, яку формує Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади (вузький підхід). Головним складником цієї системи є Конституція України. Всі інші закони приймаються на основі Конституції України і мають відповідати їй (ст. 8 Конституції) [1]. Складовою частиною законодавства є й міжнародні договори, згода на обов'язковість застосування яких надана Верховною Радою України шляхом прийняття закону про ратифікацію відповідного договору (ст. 9 Конституції) [1].

2. У широкому значенні система законів та інших нормативно-правових актів, що приймаються Верховною Радою України та вищими органами виконавчої влади: постанови Верховної Ради, укази Президента України, постанови й декрети Кабінету Міністрів України (широкий підхід). Ці акти розвивають, конкретизують відповідні закони та за чинною в Україні доктриною не мають їм суперечити. Юридична сила нормативних актів визначається компетенцією державного органу, який їх приймає. Складником законодавства в цьому розумінні є і міжнародні договори, ратифіковані законом чи постановою

Верховної Ради України. Поняття «законодавство» в широкому значенні використовується під час його систематизації та в деяких інших випадках.

3. У найширшому значенні – система законів і постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов, декретів і розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також нормативних актів міністерств і відомств, місцевих рад та місцевих державних адміністрацій (розширений підхід). До законодавства в цьому тлумаченні належать також Конституція Автономної Республіки Крим, акти Верховної Ради та постанови Кабінету Міністрів Автономної Республіки Крим, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [54, с. 97].

В межах даного дослідження буде використано другий (широкий) підхід до визначення поняття законодавства і системи законодавства.

Систему законодавства, що регламентує посередницьку діяльність в господарюванні складають:

1. Конституція України [1];
2. Міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;
3. Законодавство про господарську діяльність, в тому числі законодавство, що визначає специфіку провадження посередницької діяльності;
4. Підзаконні нормативно-правові акти (постанови Кабінету Міністрів України, укази Президента України).

Окремий рівень правового регулювання становлять джерела ненормативного характеру – акти недержавної кодифікації, звичаї ділового обороту, судова практика.

Конституція України [1], як Основний Закон нашої країни, має найвищу юридичну силу, а її норми є юридичними нормами прямої дії. Вони становлять юридичну основу формування і функціонування національної правової системи, а

отже є фундаментальними джерелами усіх галузей права, у тому числі й господарського.

Так, Конституція не містить положень щодо здійснення посередницької діяльності, однак закладає загальні засади здійснення господарської діяльності як такої. Так, ст. 42 Конституції встановлює право на підприємницьку діяльність як таке, а ст. 43 закріплює свободу підприємництва [1]. У відповідності зі статтею 42 Конституції України «кожний має право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом» [1]. Тому підприємці мають право без обмежень приймати рішення і здійснювати самостійно будь-яку діяльність, яка не суперечить чинному законодавству та в спосіб, що не порушує правових норм.

Попри відсутність у переліку джерел нормативно-правового регулювання господарської діяльності (ст. 7 ГК України) [3] міжнародних договорів, ті з них, які набули чинності в установленому порядку, є джерелами правового регулювання агентських відносин.

Гаазька конвенція 1978 р. про право, що може бути застосоване до агентських угод (Гаазька конвенція), відповідно до абз. 2 ст. 1 поширюється на таку діяльність агента, яка полягає в отриманні і передачі пропозицій або у проведенні переговорів за рахунок інших осіб, тобто на дії фактичного характеру [2].

Основним актом господарського законодавства, якими здійснює регулювання діяльності комерційного посередництва є ГК України. Так, комерційне посередництво – важливий господарсько-правовий інститут, він є відносно новим, оскільки з'явився лише з прийняттям ГК України [3]. До 2004 року відношення щодо комерційного посередництва реалізовувалися суб'єктами господарювання за допомогою інститутів комісії чи доручення. На даний час питання комерційного посередництва містяться в главі 31 ГК України.

Стаття 295 ГК України «Агентська діяльність» визначає, 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» [3].

Як вже було зазначено, до агентських відносин, у частині не врегульованій ГК України, можуть застосовуватись норми Глави 63 ЦК України, якими регулюють порядок укладення та виконання договорів із надання послуг. При цьому положення ЦК України, що можуть застосовуватись до агентських відносин, не повинні суперечити загальним нормам ГК України та правовій природі агентського договору. Таким чином, ЦК України також можна віднести до актів регулювання відносин комерційного посередництва в Україні.

Законодавець допускає, що у необхідних випадках до правовідносин комерційного посередництва можуть застосовуватися норми ЦК України та інших правових актів (стаття 305 ГК України).

Про посередництво та надання посередницьких послуг йде мова у різних нормативно-правових актах України, а саме: Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [10], Законі України «Про інвестиційну діяльність» [11], Законі України «Про приватизаційні папери» [12], Законі України «Про страхування» [13], Законі України «Про товарну біржу» [14], Законі України «Про транзит вантажів» [15], Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» [16], Кодексі торгового мореплавства України [4]) та ін.

Даними нормативними актами встановлюються особливості здійснення посередництва в окремих сферах господарської діяльності.

Положення законодавчих актів додатково розкриваються та деталізуються в підзаконних нормативно-правових актах. Зокрема, в постанові Кабінету Міністрів України № 1523 від 18.12.1996 р. «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками» [24] регламентуються особливості здійснення посередницької діяльності в страхуванні.

У постанові Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на

території України та змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» від 12.12.2002 р. № 502 [25] визначається специфіка агентської діяльності здійснення посередниками валютно-обмінних операцій.

Детальне регламентування діяльності посередників у розрізі окремих операцій містять постанови, правила, умови та положення, які визначають порядок здійснення операцій, проведення розрахунків, оцінку ступеня завершеності послуги.

У сучасних умовах все більшого значення набувають акти недержавної уніфікації - рекомендаційні акти міжнародних урядових і неурядових організацій, що узагальнюють міжнародну комерційну практику і звичаї (типові контракти, керівництво щодо складання контрактів, уніфіковані правила, модельні закони тощо).

В рамках МТП були розроблені акти недержавної уніфікації, що стосуються в тому числі питань комерційного агентування: Керівництво по складанню комерційних агентських контрактів 1983 р. [78] і Типовий комерційний агентський контракт 2002 р [82]. Вони призначені безпосередньо для сторін агентського контракту. Типовий контракт являє собою проект, зразок агентського контракту, що використовується при складанні індивідуальних контрактів. Керівництво узагальнює практику, що склалася в міжнародному комерційному обороті і містить перелік рекомендацій для сторін агентського контракту.

Ці документи визначають обсяг повноважень агента наступним чином. У відповідності з положеннями Типового контракту торговий агент сприяє продажу товарів принципала (ст. 1.1). При цьому його функції обмежені збиранням замовлень споживачів. Згідно ст. 3.3, якщо інше спеціально не погоджено, агент не має права укладати від імені принципала договори з третіми особами або іншим чином покладати на принципала обов'язки щодо третіх осіб. Як зазначається у коментарі до ст. 3.3, при наявності у сторін особливих причин для надання агенту права на укладення договорів від імені принципала вони можуть передбачити це у

своєму контракті. У свою чергу, Керівництво рекомендує сторонам чітко формулювати в контракті, може чи ні агент укласти від імені принципала угоди, що зобов'язують останнього. Розширений обсяг повноважень агента повинен бути позначений в яскраво вираженій формі.

Таким чином, згідно з положенням, що містяться в рекомендаційних актах МТП, вчинення агентом виключно дій фактичного характеру, тобто виступ у якості посередника (пошук контрагентів, проведення переговорів) передбачається. У цих же документах спеціально обумовлено, що можливість укладення турагентом договорів за дорученням і в інтересах принципала не є нормою для міжнародної комерційної практики, тому доручення агенту тільки фактичних дій закріплено в якості загального правила.

Слід зазначити, що вказані джерела не є частиною національного законодавства, однак можуть бути застосовані при укладанні зовнішньоекономічних посередницьких договорів. Так, даний рівень забезпечує регулювання даних операцій між різними країнами для уніфікації єдиних вимог у сфері посередництва. Міжнародний рівень нормативно-правового регулювання має необов'язковий характер виконання, але його врахування є важливим для підприємств, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність. Дотримання міжнародних вимог у сфері посередництва сприяє уникненню непорозумінь з іноземними контрагентами та швидкому врегулюванню форс-мажорних обставин, що забезпечує зниження витрат діяльності суб'єкта господарювання [49, с. 139].

До агентських відносин у міжнародному приватному праві також можливе застосування так званого «наднаціонального права», тобто норм будь-якої правової системи, що знаходиться поза межами країни конкретної юрисдикції, і при цьому може застосовуватися до правовідносин, у яких беруть участь особи країни цієї юрисдикції.

Отже, на сьогоднішній день чинне законодавство не містить комплексного регулювання інституту відносин комерційного посередництва. При цьому, ЦК

України оперує поняттям «комерційне представництво», а ГК України – «комерційне посередництво», наповнюючи вказані терміни подібним змістом, при цьому ГК України передбачає можливість застосування до агентських відносин норм ЦК України щодо договорів доручення. Відповідну ситуацію навряд чи можна вважати прийнятною. Так, доцільним є включення до положень ЦК України норм, що визначатимуть систему посередницьких договорів, так включатимуть договори доручення, комісії, а також агентський договір, а також деталізація положень про агентський договір в ГК України.

РОЗДІЛ 2

ЗМІСТ АГЕНТСЬКОГО ДОГОВОРУ ТА ПОРЯДОК ЙОГО УКЛАДАННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ

2.1. Поняття та юридична характеристика агентського договору

В теорії цивільного права існує практика називати агентський договір терміном «угода», «договір» чи «контракт» і не давати спеціальних назв його сторонам. У багатьох випадках, законодавцем використовується термін «агентська угода» – наприклад, Закони України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» [8], «Про транзит вантажів» [15]. Іноді використовується конструкція «договір про надання агентських послуг», або «агентський договір». Можна також відзначити, що стосовно деяких спеціальних видів агентів і правочинів, які укладаються з ними, застосовуються спеціальні терміни (наприклад, «консигнаційна угода», «консигнатор і консигнант», «довіритель», «повірений») [42, с. 14].

Термін «агентський договір» або «агентування», введений в українську юридичну науку, має своє оригінальне походження в англійському загальному праві і є перекладеним на українську мову аналогом англійського слова «agency».

У порівняльному правознавстві відомо, що правове значення, що закладається в юридичну термінологію різних країн, може не збігатися: один і той же термін може мати різне змістовне наповнення, і одне і те ж юридичне явище може позначатися різними термінами. Це в рівній мірі справедливо і для відносин представництва/агентування.

Термін «агентування» в англійському праві служить для позначення будь-якого випадку юридичного посередництва, тобто охоплює всі види представницьких відносин, якщо такі можна виділити і одночасно служить для

визначення інституту представництва в цілому. Інших юридичних термінів для позначення представницьких відносин у англійському праві та в праві інших країн прецедентної системи не існує.

Французьке право також вживає термін «agent», а італійське право термін «agente», які позначають посередника з менш широким колом правомочностей порівняно з агентом в англійському загальному праві.

Відносини юридичної посередництва в системі континентального права оформляються правовим інститутом, який у цивільному праві носить назву «представництво», а в порівняльному правознавстві позначається терміном «representation». Проте в національному праві конкретних європейських країн значення цього терміна варіюється. Слово «представник» (representante) застосовується у Франції та Бельгії для позначення агентів, які є найманими службовцями. В Італії «rappresenante» позначає в принципі будь-яка особа, наділена повноваженням на представництво. Але на практиці дане слово застосовується також для всіх агентів, яким не надається право на укладення контрактів від імені і за рахунок довірителя [27, с. 105].

Зважаючи на існуючі відмінності в термінології при вирішенні завдань порівняльного правознавства необхідно ґрунтуватися не на назві правового явища, а на його змісті. Не випадково в міжнародному праві, а також у національному праві більшості держав, існує принцип, що судді і арбітри при тлумаченні умов укладеного сторонами договору, його кваліфікації, не пов'язані термінології, вжитої у тексті документа. Англійські юристи в таких випадках кажуть: «Ніхто не має монополії на те, щоб сказати, що якийсь термін є правильним» [100, с. 32].

Окрім, власне, термінологічних розбіжностей, відмінним є і система правового регулювання агентських відносин в окремих країнах. Найбільші розбіжності в суттєвих аспектах представницьких відносин виявляються при порівнянні англо-американського прецедентного права і цивільного права країн континентальної Європи.

Між тим відмінності в регулюванні представництва характерні і для країн, що належать до однієї правової сім'ї. Можна навести наступний приклад.

Під терміном «агент» у комерційній практиці може матися на увазі особа, яка взагалі не володіє правом представництва в юридичному сенсі. Так, «агент-дистриб'ютор» та інші подібні вирази означають діяльність дистриб'ютора, який продає третім особам те, що він сам купив у постачальника. Купуючи від свого імені і за свій рахунок товари, він перепродує їх своїм власним клієнтам, при цьому не володіючи якостями агента. В Росії така фундаментальна відмінність між правовим представництвом і комерційним посередництвом виключає застосування до останнього правил, що регламентують дії представника. У Німеччині ж судова практика застосовує до дистриб'юторів (дилерів) при наявності особливих умов. Деякі положення, що стосуються статусу комерційного представника (агента), наприклад у випадках відшкодування за втрату клієнтури. З цього прикладу видно, що сфера застосування юридичних норм про представництво може не збігатися в різних країнах [28, с. 228].

Крім того, англійський термін «agency» використовується в міжнародних актах, які уніфікували договірне представництво, та інших міжнародних документах, складених на англійській мові. В цьому сенсі, оскільки термін «agency» є унікальним для англійського права, він є універсальним міжнародним юридичним терміном для позначення договірних представницьких відносин в англійських текстах міжнародних документів. Кожна держава вкладає в нього своє національне розуміння юридичної посередництва в тих межах, які визначені міжнародною нормою. Гаазька конвенція 1978 р. про право, що може бути застосоване до агентських угод в англійському варіанті тексту використовує термін «agency» (агентський договір). Проте в статті 1 Конвенції наступним чином визначаються відносини, які підпадають під її регулювання: це відносини міжнародного характеру, що виникають у випадку, де особа, агент, має повноваження діяти в інтересах іншої особи, принципала, при встановленні

відносин з третьою особою. Конвенція застосовується як у ситуації, де агент виступає від імені принципала, так і в ситуації, де він виступає від свого імені. При цьому дії агента можуть носити як тривалий, так і випадковий характер. Даним визначенням Конвенція охоплює класичні для континентальної системи види представницьких відносин: доручення і комісії. Країни прецедентного права до Конвенції не приєднуються в силу загальновідомих у порівняльному правознавстві проблем в уніфікації договірному представництві незважаючи на те, що Конвенція використовує англійський термін «agency» (агентський договір) [2].

Таким чином, українське право повинно ґрунтуватися на тому, що якщо угода носить міжнародний/зовнішньоекономічний характер, то термін «agency» (агентування) може позначати будь-який вид договірних представницьких відносин між сторонами. Для того щоб встановити, який саме вид відносин вибрали сторони (доручення, комісії або агентування), треба звертатися безпосередньо до змісту умов укладеного договору.

В науці порівняльного правознавства термін «agency» (агентування) вживається для позначення юридичного посередництва як у країнах з англосаксонською, так в країнах з цивілістичною традицією. Крім того, іноді для цілей роз'єднання двох порівнюваних концепцій представництва (англо-американської та континентальної) вчені компаративісти використовують термін «representation», який вживається виключно для позначення інституту представництва в цивільно-правовому сенсі.

Необхідно також відзначити, що інші країни континентальної правової системи не містять у своєму цивільному законодавстві, а також і в комерційному, юридичних норм про певний третій вид представницького договору, а обходяться тільки двома видами: за дорученням комісією як втіленням прямого і непрямого представництва в договірному праві [29, с. 141].

ГК України у відповідному розділі надає визначення агентської діяльності, як підприємницької діяльності, 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, однак самого терміну «агентський договір» не містить.

В юридичній літературі при характеристиці агентського договору так само досить рідко наводиться визначення його поняття. Саме тому на увагу заслуговує визначення цього виду договору, сформульоване А.І. Дрішлюком, який зазначив, що «конструкція агентського договору має на меті цивільно-правове оформлення відносин, в яких посередник (представник) здійснює в інтересах і за рахунок принципала правочини й інші юридичні дії (що характерно для відносин доручення і комісії), а також дії фактичного характеру, які не створюють правовідносин принципала з третіми особами, від свого імені або від імені принципала» [44, с. 19].

На думку Р. Пасечник, при розгляді господарсько-правового аспекту цього договору слід виходити із наступного його поняття: агентський договір – це самостійний вид договору, який полягає у наданні зобов'язаною стороною (комерційним агентом) за винагороду послуг суб'єкту, якого він представляє, що полягають в укладенні угод чи сприянні в їх укладенні від імені і за рахунок зазначеного суб'єкта [70, с. 231 – 234]. Є.В. Гончарова пропонує закріпити на нормативному рівні визначення агентського договору, як господарського договору, що оформлює відносини, в яких одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (наданню фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок [35, с. 80 – 82]. В.В. Проценко надає наступне авторське визначення агентського договору – за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується вчинити юридичні та (або) фактичні дії за дорученням принципала та у його інтересах, а принципал зобов'язується виплатити комерційному агенту винагороду при досягненні мети вчинених останнім дій. Агентський договір укладається шляхом надання принципалом

комерційному агентові повноважень або наступним схваленням дій, вчинених комерційним агентом в інтересах принципала [79, с. 157]. А.М. Пасечник надає наступне визначення: під агентським договором слід розуміти господарсько-правовий договір, за яким одна сторона (агент) зобов'язується за винагороду вчинити за дорученням і за рахунок іншої сторони (принципала) юридичні та інші дії від свого імені чи від імені принципала [66, с. 108].

Агентський договір є самостійним господарським договором, що володіє особливим характером і відповідним набором індивідуальних ознак. До таких ознак можна віднести наступні:

1. посередницький характер дій агента;
2. самостійний характер дій агента;
3. постійний характер дій агента;
4. дія агента в інтересах принципала.

Існують певні підстави для віднесення агентського договору до фідучіарних угод, що передбачають особливу довіру боку свого контрагента. Концепція фідучіарності включає в себе наступні правила:

- а) особа, що уповноважена здійснити операцію для принципала, не може виступити її стороною;
- б) особа, за загальним правилом, не може одночасно виступати в інтересах двох принципалів (щодо немонопольних агентських відносин допускається відступ від даного правила);
- в) особа зобов'язана не розголошувати комерційну інформацію про принципала, яка стала йому відомою в тому числі і після припинення договору агентування;
- г) особа не має права вступати у відносини з іншою стороною в правочині з наміром створити прибуток для себе;

д) особа зобов'язана утримуватися від отримання «прихованого прибутку» (особа не має право отримувати майновий інтерес, користуючись становищем довіреної особи);

е) особа зобов'язана юридично відокремлювати свою власність від власності принципала (обов'язок вести різну звітність) [48, с. 71].

Наступною характеристикою агентських відносин є обов'язок агента використовувати необхідну старанність (*duty of due diligence*) при здійсненні повноважень, докласти найбільше зусиль при досягненні необхідного правового результату. Цей обов'язок не протиставлений інтересу принципала, він не аналогічний обов'язку покупця по відношенню до продавця.

Отже, агентування – це фідучіарне правовідношення, яке існує між двома особами, одна з яких прямо або побічно висловлює згоду на те, що інша особа діє в його інтересах таким чином, щоб в результаті змінити його юридичний стан з третьою особою. Особа, в чиїх інтересах здійснюються юридичні дії, називається принципалом. Особа, яка вчиняє ці юридичні дії, називається агентом. Всі особи, що не є принципалом чи агентом, називаються третіми особами.

Щодо вчинення дій в інтересах принципала, на які він дав свою згоду, агент вважається таким, що має повноваження. Це повноваження є підставою для виникнення юридичного результату між принципалом і третьою особою.

Особа може мати аналогічні фідучіарні відносини з принципалом у разі, де ця особа діє в інтересах принципала, але у відсутності повноваження, отже, без права змінювати юридичний стан принципала з третіми особами. Зважаючи на наявність фідучіарних зобов'язань між сторонами, така особа називається агентом.

Раніше, до введення статей про агентський договір, в аналогічних випадках укладався договір доручення або комісії. Найчастіше в угодах використовувався не один договір, і сторони укладали змішаний. Це призвело до труднощів їх застосування. Поява норм, що регулюють агентський договір, кардинально полегшили становище. Варто зазначити, що деякі автори не вважають вдалим дане

введення. Одні автори стверджують, що перелік можливостей, що містяться в агентському договорі, можуть бути здійснені через договір доручення або договір комісії і дана норма є непотрібною [34, с. 217]. Інші автори схиляються до точки зору, що даний вид правочинів являє собою результат з'єднання норм, що регулюють договори доручення чи комісії [56, с. 55].

Варта підтримки позиція, що висловлювалася в літературі, згідно з якою терміни «посередництво» та «агентська діяльність» не можна ототожнювати, оскільки агентування – це лише одна з форм здійснення цивільно-правового посередництва, кінцевою метою якого є встановлення договірних зобов'язань між принципалом і третьою особою [52, с. 44]. Також цілком слушною слід визнати позицію, що термінологія, яка запропонована ГК України при визначенні сторін агентського договору не відповідає ідеї гармонізації українського законодавства з європейським і повинна враховувати загальну термінологію ЦК України щодо представництва. Необхідно чітко визначити на рівні законодавства співвідношення посередницької і агентської діяльності, представництва, комерційного представництва. При цьому «посередництво» пропонується розглядати в широкому сенсі – воно охоплює представництво, яке, в свою чергу, включає такий його вид як комерційне представництво, а також посередництво в вузькому значенні (сприяння в вчиненні правочинів). Підставою для виникнення відносин комерційного посередництва може виступати агентський договір, конструкція якого повинна бути розширена за рахунок введення можливості здійснювати юридичні і фактичні дії (надавати послуги) від власного імені, але за рахунок принципала, а також сприяти винятково у вчиненні правочинах [44, с. 19].

Віднесення агентського договору до числа договорів на надання послуг у сфері підприємницької діяльності визначило його належність до консенсуальних договорів, тобто таких, які виникають у момент реальних намірів сторін, виражених словами або конклюдентними діями. Агентський договір належить до числа оплатних, що прямо зафіксовано в ст. 301 ГК України. Зміст агентського

договору передбачає також його двосторонність: кожна із сторін – і та, яка надає послуги, і та, яка їх оплачує – наділена відповідно як правами, так і обов'язками.

Особливостями договорів агентування, спрямованими на підвищення їх ефективності, є, зокрема, наступні: в агентському договорі можуть міститися умови, які забороняли б принципалу укласти схожий договір з іншим агентом, в той же час, наприклад, договір доручення не містить таких заборон. Також може бути встановлено обмеження і для агента не укласти з іншими принципалами договорів, що виконуються на території, яка аналогічна, зазначеної в договорі. Цей вид договору укладається на певний строк для виконання конкретних послуг.

Відносно недавнє введення даного договору викликає суперечливість у тлумаченні його положень. При припиненні договору агент отримує можливість на винагороду за ту операцію, яка здійснена до закінчення терміну. Цивільний кодекс не містить положень про компенсації за угоди, які уклалися після припинення агентського договору. Відображення в кодексі права агента на винагороду з угод, укладених після припинення агентського договору, якщо це стало наслідком його діяльності під час дії агентського договору, дозволило б більш повно забезпечити захист інтересів агента.

2.2 Зміст агентського договору

Зміст договору як угоди (правочину) становить сукупність узгоджених його сторонами умов, в яких закріплюються права і обов'язки сторін. Особливе значення при цьому необхідно приділяти предмету договору, що є істотною умовою для всіх видів договорів. Умова про предмет договору індивідуалізує предмет виконання, а нерідко визначають і характер самого договору. Тим не менш, незважаючи на важливість даної правової категорії, в законодавстві все ще не вироблено її легального визначення, що породило ряд різночитань, як в науковому світі, так і в правозастосовчій практиці.

Всі різноманіття поглядів і позицій на поняття предмета договору можна звести до двох основних підходів:

- 1) розгляд предмета договору через категорію матеріального об'єкта;
- 2) ототожнення предмета договору із сукупністю дій [57, с. 33].

З нашої точки зору, найбільш прийнятною видається друга позиція, оскільки в разі визнання предметом договору матеріального об'єкта, неможливо охарактеризувати предмет ряду зобов'язань, у тому числі зобов'язань про надання послуг, договору підряду, страхування, посередницьких договорів, публічного конкурсу і т. д.

Комерційний агент – суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який, відповідно до визначених агентським договором повноважень, здійснює комерційне посередництво в інтересах та від імені другої сторони за договором (принципала), вступаючи при цьому у відносини з третіми особами. Агентські операції – це доручення однієї сторони, що називається принципалом, другій стороні, яка іменується агентом, здійснення юридичних угод за рахунок і від імені принципала (комісіонер діє від свого імені) на визначеній території. Незалежність агента виявляється в тому, що він не перебуває в трудових відносинах із принципалом і здійснює свою діяльність самостійно на основі агентської угоди. Він є юридичною особою, зареєстрованою у торговельному реєстрі. Агент лише сприяє угоді, але сам не є стороною.

При визначенні предмета агентського договору, ми стикаємося з кількома поняттями: юридичні дії, фактичні дії. На перший погляд, може здатися, що відмінності в даних категоріях очевидні. Тим не менш, в теорії все ще не вироблені чіткі критерії для визначення і розмежування зазначених понять. Деякі пострадянські правознавці дотримуються точки зору, згідно якої в принципі немає необхідності в розмежуванні дій, здійснюваних у межах зазначених договорів, при цьому вони розглядають їх як дії «такого роду», тісно пов'язані і супутні один

одному. Для того, щоб погодитися або не погодитися з даною позицією, необхідно розглянути і провести аналіз кожного зі згаданих понять.

Почнемо з розгляду юридичних дій. В юридичній науці поняття категорії «юридичні дії» є доволі дискусійним. Якщо вважати юридичними діями юридично значимі дії, то в цьому випадку їх доведеться прирівняти до поняття юридичного факту, тобто дії, що тягне за собою виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. При цьому якщо посередник повинен вчинити яку-небудь дію в силу договору, то ця дія автоматично породжує правові наслідки, тобто стає юридичним. Якщо розуміти під юридичними діями юридичні послуги, то довірителю необхідний ефект від послуги, тобто договір укладається для досягнення результату. Однак існує чимало договорів з надання послуг, в яких недосягнення ефекту не впливає на виконання зобов'язання. Сторони таких договорів можуть тільки бажати досягнення ефекту, домагаючись його всіма можливими способами, а буде він досягнутий чи ні – від їх волі це не залежить.

Для кваліфікації юридичних дій правознавці виділяють різні критерії (ознаки), а саме:

1. спрямованість на вчинення юридичних дій, що мають значення юридичного факту [1];
2. наявність юридично значимої волі особи, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [45, с. 121];
3. виникнення правових наслідків внаслідок здійснення дій, незалежно від того, спрямована воля суб'єкта, що їх здійснює, на досягнення цих наслідків чи ні [36, с. 784].

З нашої точки зору, кожна із зазначених ознак володіє певними недоліками, що не дають говорити про можливість її використання для визначення конкретних дій як юридичних осіб.

Зокрема, це пов'язано з тим, що деякі послуги можуть включати в себе як елементи юридичних, так і елементи фактичних послуг. Так, наприклад, послуга з

організації рекламної кампанії може, з одного боку, включати дії по підписанню договорів з рекламними розповсюджувачами, що по суті є юридичною дією, а з іншого боку – проведення дослідження рекламного ринку з метою виявлення зацікавленості до певної продукції, тобто фактичну дію. У разі якщо сторона (агент) за договором здійснює фактичні дії щодо пошуку контрагентів, керуючись метою укладення максимально вигідного контракту, ми можемо говорити про наявність волі особи, спрямованої на виникнення прав та обов'язків, але все ж не можемо говорити про наявність юридичної дії. У ряді випадків фактичні дії можуть призвести до виникнення правових наслідків: наприклад, програш футбольної команди на чемпіонаті світу, який є відкладальною умовою для правочину, або обставини непереборної сили, зазначені в договорі. Для того, щоб обґрунтувати наявність юридичної дії, пропонується використовувати всі зазначені критерії в сукупності. Тим не менш, слід одразу вказати на можливість неточного визначення природи досліджуваного дії навіть у разі комплексного використання вищезазначених критеріїв. Представляється необхідним оцінювати в сукупності і волю особи, і спрямованість самих дій, і результат, який виник у зв'язку з ними.

Загальноприйнятою є думка про те, що поняття юридичної дії ширше поняття правочину. Тим не менш, деякі автори приходять до думки, що при тлумаченні норм про агентський договір, юридичні дії є виключно правочинами. Зокрема, подібні погляди знайшли своє відбиття в роботах А. В. Єгорова [45, с. 121].

На нашу думку, юридичні дії, безумовно, можуть включати і інші дії крім правочинів. В даному випадку мова йде, наприклад, про збір необхідних документів, оформленні відповідних прав компанії в реєстраційних органах, представлення її інтересів у державних органах, судах і т. д. Дані дії можуть бути предметом договору доручення, так і договору агентування. Представляється, що виключення даних дій з предмета агентського договору або трактування будь-яких

юридичних дій угод є необґрунтованим і суттєво звужує сферу застосування цього договору.

Мабуть, одним з найбільш складних з вищевказаних понять є дія фактичного характеру. Якщо виконання юридичних дій можливо і за агентським договором, і за договором доручення, а укладання угод можливо в рамках кожного з вказаних договорів, то фактичні дії входять в предмет тільки договору агентування.

У літературі зустрічається думка про те, що предметом агентського договору можуть бути будь-які фактичні дії. З нашої точки зору, предметом агентського договору можуть бути не будь-які фактичні дії, а лише фактичні дії посередницького характеру. При цьому посередницький характер проявляється не в самій характеристиці дій, що здійснюються агентом, а в спрямованості агентського договору, його правової мети. Посередницький характер відноситься як до дій фактичних, так і юридичних дій. Так, в одній з судових справ було зазначено, що для кваліфікації договору як агентського потрібна наявність істотної умови про посередництво агента між принципалом і тією компанією, з якою принципал здійснює будь-які операції. У цьому і полягає відмінність агентського договору від інших видів договорів, наприклад, договору відплатного надання послуг. Незважаючи на те, що можливість здійснення дій фактичного характеру є відмінною рисою агентського договору, не зовсім зрозуміло, які саме дії фактичного характеру можна доручати агенту. Якщо ж ми говоримо про предмет агентського договору, то в рамках даної моделі відносин можуть здійснюватися тільки фактичні дії посередницького характеру, тобто звужується предмет агентського договору [59, с. 99].

Виникає також питання про можливість здійснення агентом виключно фактичних дій. На перший погляд, на поставлену проблему необхідно дати негативну відповідь, зважаючи на наявність тісного зв'язку між юридичними і фактичними діями. Однак необхідно пам'ятати, що це послуги тільки посередницького (допоміжного) характеру. Більше того, виходячи з буквального

тлумачення закону, агенту може бути доручено здійснення «юридичних і фактичних» дій. Таким чином, буквальне тлумачення положення про предмет даного договору свідчить про те, що окремо здійснення фактичних дій неможливо. Однак з нашої точки зору використання сполучника «і» видається не зовсім коректним в даному випадку. У ряді випадків агенту може бути доручено виключно здійснення фактичних дій посередницького характеру, як то: пошук контрагентів, вивчення ринку, пропозиція конкретних послуг або товарів, забезпечення взаємодії між принципалом і його можливим контрагентом. Безумовно, дані дії в підсумку спрямовані на досягнення корисного результату і настання наслідків правового характеру. Тим не менш, вони представляють цінність для його досягнення незалежно від підсумкового позитивного ефекту. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне встановити в законі можливість виконання виключно дій фактичного характеру.

Агентові може бути доручено безпосереднє укладення договору від імені і за рахунок принципала. Основне обмеження для вчинення таких договорів визначається природою агентського договору як комерційного договору. Це означає, що агентові не може доручатися укладення договорів або вчинення інших дій, врегульованих нормами трудового або податкового законодавства [62, с. 66].

Закон, як правило, не містить вичерпного переліку обов'язків комерційного агента, проте обумовлює, що агент повинен виконувати розумні вказівки принципала щодо виконання доручення. У необхідних випадках закон може конкретизувати дії, що складають зміст обов'язків комерційного агента, які він повинен вчиняти в інтересах принципала.

Так, при виконанні агентського договору агент зобов'язаний суворо дотримуватися вказівок принципала. Як правило такі вказівки конкретизуються в тексті договору. За допомогою вказівок принципала безпосередньо встановлюються межі свободи агента при виконанні договірної зобов'язання. У необхідних випадках агент сам повинен запропонувати принципалу дати вказівки,

які необхідні для виконання договору з його боку. За відсутності таких вказівок щодо умов і порядку виконання доручення агент повинен виявляти турботу, дбайливість і сумлінність щодо захисту інтересів принципала, властиву професіоналу. При цьому агент має керуватися прийнятими серед фахівців загальними уявленнями відносно інтересів принципала [73, с. 20].

Визначення ступеня дбайливості, властивого професіоналу, є питанням факту, що залежить від природи агентського договору і конкретних умов доручення. Загальним критерієм ступеня дбайливості може бути той рівень (ступінь) дбайливості, що має бути властивий агентові, який професійно займається виконанням відповідного роду доручень. Іншими словами, якщо агент уповноважений на здійснення своєї звичайної професійної або комерційної діяльності, то при виконанні доручення він повинен вчиняти такі дії, які є звичайними для цього виду професійної чи комерційної діяльності, або пов'язані з виконанням такого роду обов'язків. Порухення цієї загальної вимоги до виконання обов'язку агентом може спричинити пред'явлення йому позовних вимог про відшкодування збитків, які можуть бути заподіяні принципалові внаслідок неналежного виконання договору агентом.

При укладенні агентського договору або в ході його виконання сторони повинні погодити ціну правочинів, які слід укласти агентові, терміни перерахування коштів між учасниками відносин, опосередковуваних агентським договором, про можливі і необхідні відступлення від покладених на агента обов'язків за агентським договором [80, с. 10].

Слід наголосити на тому, що обов'язок агента виконувати вказівки принципала має свої межі законності і вимоги дотримання публічного порядку. Агент не може нести відповідальність перед принципалом, якщо він відмовиться від виконання протиправного, аморального доручення, а також доручення, що порушує права та інтереси інших осіб, суперечить публічному порядку країни, в якій видано доручення, чи країни, де воно виконується [51, с. 55].

У ході виконання доручення комерційний агент зобов'язаний надавати принципалові всю необхідну інформацію, якою він володіє. Цей обов'язок є загальним для будь-якого агента. Зокрема агент, з метою захисту інтересів принципала, зобов'язаний інформувати останнього про невиконання угод третьою особою.

Про хід виконання свого доручення принципал може мати уяву на підставі звітів, які комерційний агент зобов'язаний подавати принципалові. Чинне законодавство України не містить вказівок щодо термінів надання такого роду звітів. Проте, здається, що такі звіти повинні подаватися агентом принципалу у термін, передбачений агентським договором, а якщо такий термін в ньому не встановлений, то – або в міру виконання договору, або на момент проведення остаточних розрахунків за договором. Як правило, зміст звіту і вимоги щодо його складання сторони погоджують заздалегідь.

Звіти повинні містити дані про проведені переговори, про укладені правочини з додаванням, у необхідних випадках, копій укладених договорів. Звіти агента відбивають стадії і порядок виконання доручення і можуть містити інформацію про кон'юнктуру ринку, відомості про потенційних продавців або покупців, їх фінансовий стан, про репарації відносно якості продукції і т. п.

Оскільки комерційний агент діє не лише від імені, але й за рахунок принципала, то обов'язковим є надання ним фінансових звітів. Агент повинен прикласти до свого звіту докази, що підтверджують необхідність зроблених ним витрат. Витрати, понесені агентом при укладенні і виконанні договору, можуть складатися з витрат з перевезення, експедирування, збереження, страхування товарів, а також витрат на ведення судових процесів.

Поведінка комерційного агента, як професійного учасника ринку, має бути спрямована на запобігання заподіяння будь-якої шкоди принципалові. Агент повинен вжити всі залежні від нього заходи для запобігання такої шкоди незалежно від того, чи передбачені вони законом або угодою сторін, чи ні. Таким

чином, обов'язок комерційного агента діяти з представництва і захисту інтересів принципала відповідно до принципу сумлінності означає також те, що поведінка комерційного агента протягом усього терміну дії договору має відповідати цьому принципу навіть за відсутності щодо цього спеціальних положень закону або договору [80, с. 10].

У ході виконання доручення агент зобов'язаний уникати такого стану, коли його обов'язки та інтереси суперечать один одному, якщо тільки він не надав принципалові повної інформації про свої інтереси з вказівкою їх точного характеру і не дістав згоди принципала щодо врахування таких інтересів.

У межах агентського договору можна використовувати два види агентських відносин.

1. Немонопольні агентські відносини. У цьому випадку принципал має право довірити комерційне посередництво також іншим суб'єктам, повідомивши про це агента. Своєю чергою агент має право здійснювати комерційне посередництво також для інших принципалів, якщо інтереси принципалів не є суперечливими в питаннях, для вирішення яких запрошено цього агента (ч. 1 ст. 299 ГК України).

2. Монопольні агентські відносини. У разі використання цього варіанта агент, який представляє принципала, не має права здійснювати комерційне посередництво для інших суб'єктів у межах, передбачених агентським договором.

Щодо монопольних агентських відносин на сьогоднішній день існує певна суперечлива практика. З однієї сторони, відповідно до ст. 6 ЦК України закріплено принцип свободи договору і сторони мають право узгодити в договорі будь-які положення за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства і не суперечать імперативним нормам.

З іншої сторони, умова ексклюзивності може бути розглянута як така, що не відповідає положенням законодавства України.

Право на укладення будь-яких договорів та на здійснення будь-яких видів діяльності, які не заборонені законодавством України, входить до змісту поняття

«правосуб'єктність» особи. Таким чином, договір з умовою про заборону стороні договору укласти аналогічні договори (придбавати товари, надавати послуги тощо) з іншими особами формально схожий на правочин, що обмежує цивільну право- та дієздатність. В ч. 5 ст. 13 ЦК України вказано, що не допускаються використання цивільних прав, зокрема, з метою неправомірного обмеження конкуренції [6], а в ч. 3 ст. 16 ЦК України сказано, що суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин 2-5 ст. 13 ЦК України [6]. Отже, якщо, скориставшись правом на свободу договору, сторони цією умовою обмежили конкуренцію, таке право може не отримати захист в суді.

Якщо ми розглядаємо суто сферу господарювання, і контрагентами виступають господарюючі суб'єкти, то умова ексклюзивності може бути розглянута як така, що порушує законодавство про захист економічної конкуренції. Адже умова про ексклюзивність означає, що на строк дії договору для контрагента (і для його клієнтів) не буде існувати вибору та вільної конкуренції серед інших потенційних постачальників товарів чи послуг, тобто відбувається обмеження конкуренції в сфері взаємин сторін договору та їх клієнтів відповідно (ст. ст. 6, 8, 11, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [9]). Ризик відповідальності за порушення антимонопольного законодавства буде високим у випадку, якщо сторони уклали договір, який містить зобов'язання продавця не продавати певний товар на певній території (наприклад всієї держави) ані безпосередньо, ані через посередника без згоди покупця.

Якщо Антимонопольний комітет України виявить, що єдиним виробником певного виду товару є продавець (який має необхідні ліцензії та технології для виробництва товару), значить частка продавця на товарному ринку цього товару складає 100%. Враховуючи таку частку продавця, умови контракту про ексклюзивне право, згідно з яким він відмовляється від самостійних дій із

продажу, створюють можливість для покупця в односторонньому порядку впливати на ринок, що прямо обмежує і порушує конкуренцію [93, с. 140]. Отже, надання ексклюзивного права покупцю (дистриб'ютору) не буде порушувати антимонопольні заборони (приписи), якщо на ринку відповідного товару, окрім постачальника, діють інші постачальники, що реалізують аналогічний товар, при цьому частка постачальника і дистриб'ютора не перевищують 5% ринку [89].

На сьогоднішній день склалася значна за обсягом, але безсистемна та неоднорідна судова практика з монопольних агентських договорів. Однак, найчастіше предметом позовних вимог є стягнення заборгованості за поставлений товар або ж попередньої оплати за ненадані послуги. При цьому, у судових рішеннях описуються умови відповідних договорів, однак, оскільки аналіз умови ексклюзивності не входить до предмету позовних вимог, суди до нього не вдаються [20; 23].

В іншій справі позивач звернувся до відповідача з вимогою про стягнення штрафних санкцій саме за порушення останнім умови договору ексклюзивної співпраці. У Постанові від 21.07.2014 р. у справі №02/5026/1536/2012 [22] Вищий господарський суд України вказав, що обмеження позивачем права відповідача на вибір занять не відповідає вимогам Конституції України [1] та Кодексу законів про працю України, тому пункт неукладеного договору (щодо співпраці на умовах ексклюзивності) не може бути застосований до спірних правовідносин, оскільки законодавець у ст. 13 ЦК України встановив недопустимість зловживання правом [6]. При цьому судом встановлено, що спірний договір є змішаним договором доручення та надання послуг і відповідає вимогам статті 1000 ЦК України (Глава 68 ЦК України як загальна норма) [6], та є договором агентської діяльності (Глава 31 ГК України як спеціальна норма) [3], відповідно до якої за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії, в тому числі посередництва на користь третіх осіб [54].

Як бачимо, судова практика доволі неоднозначна, адже, з однієї сторони, суди задовольняють позови зі спорів про стягнення заборгованості, що виникли з договорів обтяжених ексклюзивністю, але з іншої сторони – є негативна судова практика, яка визначає ці умови як такі, що порушують права особи, незважаючи на наявність прямої законодавчої норми, що визначає зміст монопольних агентських відносин (ч. 2 ст. 299 ГК України) [3]. На нашу думку, з такою позицією погодитись неможна. Так, умова про ексклюзивність не обмежує загального права суб'єкта господарювання на укладання договорів як таке, а лише визначає умови співпраці відповідно докладеного договору. Таким чином, на нашу думку, доцільно уточнити положення ГК України в частині регулювання монопольних агентських відносин положеннями, що передбачають право сторін укласти агентські договори на умовах монополії (ексклюзивності) за умови дотримання антимонопольного законодавства України.

За загальним правилом ч. 1 ст. 300 ГК України агент зобов'язаний особисто виконати дії, на які його уповноважив принципал. Причому, якщо агентським договором не передбачено іншого, агент не може передавати на свій розсуд іншим особам прав, якими він володіє в інтересах принципала (ч. 2 ст. 300 ГК України) [3]. Отже, агент може залучити для виконання обов'язків за договором субагента лише в тому випадку, якщо це буде прямо передбачено в договорі.

Поведінка комерційного агента, як професійного учасника ринку, має бути спрямована на запобігання заподіяння будь-якої шкоди принципалові. Агент, вчиняючи юридично значимі дії, спрямовані на виникнення прав і обов'язків безпосередньо у принципала, не повинен виходити за межі наданих йому повноважень. Норми, що встановлюють обов'язок агента діяти в межах наданих йому повноважень, певним чином узгоджуються з його правом відступати в інтересах принципала від змісту доручення без попереднього запиту про це (п. 2 ст. 1004 ЦК України) [6].

Агент одержує агентську винагороду за посередницькі операції, які він провів в інтересах принципала, у розмірі, передбаченому договором (ч. 1 ст. 301 ГК України) [3]. Агентську винагороду виплачують агентіві після оплати третьою особою за угодою, укладеною з його посередництвом, якщо інше не передбачено договором (ч. 2 ст. 301 ГК України) [3]. Тому якщо сторони бажають передбачити інший порядок розрахунків, зокрема виплату винагороди агентіві до моменту одержання оплати від третьої сторони, такий порядок потрібно встановити в договорі.

Правило про відшкодування понесених комерційним агентом витрат є диспозитивним, а тому сторони можуть домовитися, що сума витрат покривається агентською винагородою і комерційний агент не має права в такому випадку вимагати компенсації за понесені витрати при виконанні доручення принципала. Однак, у будь-якому разі, комерційний агент не може бути позбавлений права вимагати відшкодування заподіяних йому внаслідок виконання доручення збитків [77, с. 366].

У договорі може бути передбачено умову про виплату агентіві додаткової винагороди в разі, якщо він бере на себе зобов'язання гарантувати виконання угоди, укладеної ним в інтересах принципала (делькредере). Якщо ж такої умови в договорі немає, за загальним правилом агент не гарантує принципалові виконання третіми особами зобов'язань за угодами, укладеними за його посередництва (ч. 2 ст. 303 ГК України) [3].

Розрахунок агентської винагороди виконує принципал. Зазвичай у цьому випадку оформлюють агентську розрахункову відомість. Причому агент має право вимагати для розрахунку бухгалтерський витяг (виписку) щодо всіх угод, за які йому належить агентська винагорода (ч. 5 ст. 301 ГК України) [3].

Умови виплати винагороди агентіві за угоди, укладені після закінчення договірних відносин, а також інші умови, що стосуються розрахунків сторін, визначаються договором (ч. 6 ст. 301 ГК України) [3].

Проведемо аналіз структури та змісту окремих розділів агентської угоди:

1. Предмет угоди. У цьому параграфі визначається, яку послугу агент зобов'язаний надати принципалу. При цьому точне найменування продукції, характеристики або номенклатура товарів (послуг) фіксується в додатках або окремих агентських дорученнях, які є частиною договору, про що робиться відмітка в тексті угоди.

2. Обов'язки сторін. Цей пункт дає визначення обов'язків, що покладаються на кожну сторону угоди. Так, агент повинен робити маркетингові дослідження кон'юнктури ринку, організовувати та проводити переговори з потенційними покупцями. До обов'язків принципала належить, перш за все, зобов'язання вчасно здійснювати оплату послуг агента.

3. Винагорода агента та порядок розрахунків — це відсоток винагороди, визначений в основній угоді як сума, що вказана в акті виконаних агентом робіт.

4. Вирішення спорів. У цьому пункті зазначено, що вирішення спорів повинно відбуватись «у господарському суді за місцем перебування відповідача». Також доцільно передбачити можливість та механізми досудового врегулювання спорів, а також, за наявності відповідної згоди сторін, можливість передачі спору на розгляд третейського суду, або, в разі якщо одна зі сторін є іноземним суб'єктом — на розгляд міжнародного комерційного арбітражу.

5. Форс-мажор. Даний розділ повинен містити відомості про те, за яких випадків умови договору (контракту) можуть бути не виконані сторонами (стихійні лиха, воєнні дії, ембарго, втручання з боку влади та інші), механізм повідомлення іншої сторони про форс-мажор, порядок дії сторін у випадку форс-мажору. Строк дії форс-мажорних обставин підтверджується торгово-промисловою палатою відповідної країни.

6. Особливі умови. Цей пункт договору передбачає викладення положень, які не було зазначено в інших розділах документа, але які є суттєвими та важливими для сторін.

7. Юридичні адреси сторін і підписи [92, с. 150].

Укладаючи агентську угоду з іноземним елементом, необхідно враховувати особливості норм міжнародного законодавства, а також особливості іноземного правового регулювання.

2.3 Порядок укладення, зміни та припинення агентського договору

Відповідно до ч. 1 ст. 296 ГК України [3] агентські відносини виникають у разі:

- 1) надання повноважень агентові на вчинення відповідних дій на підставі договору;
- 2) схвалення принципалом угоди, укладеної в його інтересах агентом, без повноважень на її укладення або з перевищенням наданих йому повноважень.

На практиці здебільшого використовують перший варіант – з укладанням договору. Оскільки агентський договір є господарсько-правовим, то до нього застосовуються загальні положення щодо укладення, зміни та розірвання договору, закріплені в ЦК України та ГК України.

Так, відповідно до ст. 638 ЦК України, договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною [6]. Як відомо, така процедура укладення договору може виражатись у різних формах: листування, використання різних засобів зв'язку, усне звернення тощо. Залежно від виду договору прийнятним є той чи інший спосіб надання оферти й акцепту.

До договору про надання агентських послуг також застосовується процедура «оферта-акцепт», проте необхідно встановити, які саме дії становлять ці два етапи укладення договору.

Так, офертою є пропозиція щодо укладення договору, яка адресована конкретно визначеній особі/декільком особам (окрім публічної оферти), містить у

собі істотні умови договору та виражає намір особи, яка її зробила, бути зобов'язаною в разі акцепту.

За цивільним законодавством України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору визначено лише предмет договору. Одночасно з цим, ГК України визначає, що істотними умовами будь-якого договору є предмет договору, а також його ціна та строк дії. Також істотними визнаються умови, встановлені законодавством або обов'язкові для такого виду договору, а також ті, що визнані сторонами як істотні.

Агентський договір укладають у письмовій формі. Він має визначати таке (ч. 2 ст. 297 ГК України) [3]:

- сферу, характер і порядок виконання агентом посередницьких послуг;
- права й обов'язки сторін;
- умови та розмір винагороди агентів;
- строк дії договору;
- санкції в разі порушення сторонами умов договору;
- інші необхідні умови, визначені сторонами.

У договорі має бути визначено форму підтвердження повноважень (представництва) агента (ч. 4 ст. 297 ГК України) [3].

Згідно з ч. 3 ст. 243 ЦК України повноваження комерційного представника може бути підтверджено письмовим договором між ним і особою, яку він представляє, або довіреністю. Представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за дорученням (ч. 1 ст. 244 ЦК України [6]). Тому, крім договору, повноваження агента зазвичай підтверджує довіреність.

Агентським договором має бути передбачено також умову щодо території, у межах якої агент здійснює діяльність, визначену договором. Якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє в межах території України (ч. 3 ст. 297 ГК України [3]). Агент повідомляє принципала про кожний

випадок його посередництва в укладанні договорів і про кожну укладену ним в інтересах цього суб'єкта угоду (ч. 1 ст. 298 ГК України [3]).

Основоположним фактором, що передбачає формування агентських відносин, є укладення відповідної угоди, за якою агент зобов'язаний надати послуги іншому суб'єкту підприємництва щодо укладення договорів чи сприяти їх укладенню від імені цього суб'єкта та за його кошти. Таким чином, наслідком виконання агентської угоди може бути укладення

Закон передбачає, що агентські відносини можуть виникнути не тільки внаслідок укладеного між агентом і принципалом договору, але й внаслідок наступного схвалення суб'єктом господарювання (принципалом), якого представляє агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження (абз. 2 п. 1 ст. 296 ГК України [3]).

Йдеться про відоме з часів римського права наступне схвалення дій, вчинених в інтересах особи, яку представляють (*ratihabitio* – схвалення, ратифікація – лат.). При цьому угода, укладена від імені суб'єкта, якого представляє комерційний агент, без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого агенту повноваження, вважається схваленою цим суб'єктом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента. Подальше схвалення угоди суб'єктом, якого представляє агент, робить угоду дійсною з дня її укладення (ч. 2 ст. 298 ГК України) [80, с. 13].

Таким чином, чинне законодавство України передбачає два можливих варіанта поведінки принципала у випадку, коли агент представляє його інтереси з перевищенням повноважень: принципал має право або схвалити дії, що вчинені агентом від його імені, або відмовити в схваленні дій, вчинених агентом від його імені за відсутності відповідних повноважень або з їх перевищенням. У цілому український законодавець виходить із презумпції наступного схвалення такої

угоди. Винятком є ситуація, коли принципал прямо відхилить перед третьою особою дії комерційного агента [80, с. 13].

Встановлення агентських відносин шляхом наступного схвалення принципалом договору, укладеного агентом, припускає, що третя особа, з якою цей договір укладений, «не знала і не могла знати про перевищення агентом представницьких повноважень, інакше варто розглядати цей договір як укладений *negatoriumgestor*’ом за умови її наступного схвалення принципалом» [60, с. 32].

Причому агент, що діє з перевищенням повноважень, може діяти як у силу необхідності, так і під впливом омани. Зважаючи на те, що агентом є професіонал, слід припустити, що відповідальність за дії, вчинені з перевищенням повноважень агент несе лише у випадку, коли він діяв з перевищенням повноважень під впливом невинної омани.

Крім того, при визначенні відповідальності агента за дії, вчинені без повноважень або з їх перевищенням, необхідно враховувати і позицію третьої особи, з якою агент здійснює операцію. Відповідальність агента за дії, вчинені ним під впливом омани, може виникнути лише у випадку, коли третя особа діяла сумлінно, тобто не знала і не могла знати, що агент не уповноважений на вчинення відповідних дій. У противному разі слід визнати, що договір, укладений між агентом і третьою особою, реалізовано. При подальшому схваленні такого договору принципалом права і обов’язки за ним безпосередньо виникнуть у принципала і, відповідно, третьої особи.

Якщо ж схвалення дій представника не відбудеться, то такий правочин правових наслідків для принципала не спричинить, однак його не можна визнати недійсним. Відповідно до ч. 1 ст. 241 ЦК України правочин, укладений представником, у нашому випадку агентом, з перевищенням повноважень, створює, змінює або припиняє цивільні права й обов’язки особи, яку він представляє – принципала, лише у випадку подальшого схвалення правочину цією особою [6]. Таким чином, правочин, укладений агентом з перевищенням

повноважень, у випадку, коли він в подальшому не схвалений принципалом, безпосередньо створює права й обов'язки для агента і, відповідно, третьої особи.

За таких обставин угода вважається схваленою, якщо суб'єкт, якого представляє комерційний агент, не відхилить цю угоду перед третьою особою (ч. 2 ст. 298 ГК України [3]). У такому випадку угода вважається дійсною з дня її укладення агентом. Якщо ж принципал відхилить перед третьою особою дії комерційного агента, то такий правочин, укладений останнім без відповідних повноважень або з їх перевищенням, не матиме жодних правових наслідків.

При цьому, регулювання даної проблеми не можна назвати повним, адже ч. 2 ст. 298 ГК України [3] встановлює правило, що угода вважається схваленою за умови, якщо особа, яку представляє агент, не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента. Норма передбачає, що наступне схвалення правочину суб'єктом, якого представляє агент, робить правочин дійсний з дня його укладення. Однак таке визначення норми не дозволяє дійти однозначного висновку щодо моменту, коли угода набуває чинності. Оскільки такі важливі питання як строк, в який може відбутися відхилення угоди (день, тиждень, місяць), в якій формі воно може відбутися (усній, письмовій чи виходячи з поведінки особи, яку представляє агент), залишаються нерозв'язаними. З огляду на зазначене, доцільно передбачити в ГК порядок такого наступного схвалення – зокрема, якщо в 10-денний строк з дня, коли принципал дізнався або повинен був дізнатися про укладення відповідної угоди, він письмово не повідомив агента та іншу сторону (окрім односторонніх правочинів) про відхилення даної угоди, угода вважається схваленою принципалом з дня її укладання агентом.

У більшості випадків питання про зміну договору вирішується його сторонами за взаємною згодою. Проте є випадки, коли закон надає право одній стороні договору вимагати його зміни. Так, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 107 ЦК України кредитор юридичної особи, що припиняється, може вимагати від неї припинення або дострокового виконання зобов'язання. У разі реалізації

кредитором другої із зазначених можливостей відбувається зміна строків виконання договірної зобов'язання.

Окремі договори можуть бути розірвані лише достроково. Проте існують й договори, в яких строк їх виконання може вже сплинути і умови договору можуть бути вже виконані (наприклад, договір купівлі-продажу, договір підряду), але виявлені пізніше істотні недоліки дозволяють вважати договір виконаним неналежним чином, а тому таким, що може бути розірваний. Аналіз агентського договору дозволяє зробити висновок, що даний договір, враховуючи його триваючий характер, належить до договорів, як передбачають лише можливість дострокового розірвання. Розірвання такого договору після його припинення фактично позбавлено правового змісту.

Термін «згода» у ЦК України використовується для позначення як односторонніх дій (наприклад, згода співвласника на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, що підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, про яку йдеться в нормі абз. 3 ч. 2 ст. 369 ЦК України), так і для взаємоузгоджених дій [39, с. 160].

У ст. 651 ЦК України йдеться про «згоду сторін» як вираження волевиявлення на прийняття пропозиції, що надійшла від другої сторони договору, тому у даному разі слово «згода» за своїм значенням є синонімом слова «домовленість».

Згода сторони на зміну або розірвання договору має виражатись шляхом вчинення активних дій. Це може бути, наприклад, надіслання контрагенту листа про згоду у відповідь на отриману пропозицію змінити або розірвати договір, вчинення дій, які свідчать про прийняття такої пропозиції.

У разі ж коли одна сторона надсилає іншій стороні пропозицію щодо зміни або розірвання договору і не отримує відповіді, мовчання останньої не можна вважати мовчазною згодою на зміну або розірвання договору. Мовчання у даному

випадку необхідно відрізнити від мовчазної згоди сторони у разі пролонгації договору на новий строк, що є окремим випадком зміни договору [84, с. 16].

Зміна або розірвання договору за згодою сторін є двостороннім правочином, спрямованим на зміну або припинення договірних правовідносин. Він має вчинятись відповідно до вимог, встановлених нормою ст. 654 ЦК України.

За загальним правилом, сторони договору вправі домовитись про його зміну або розірвання в будь-який час. Проте закон або договір можуть обмежувати зазначене право. Так, наприклад, згідно з ч. 2 ст. 632 ЦК України зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, встановлених договором або законом. Відповідно до ч. 3 ст. 636 ЦК України у договорах на користь третьої особи з моменту вираження останньою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без її згоди, якщо інше не встановлено договором або законом.

У разі зміни або розірвання господарських договорів необхідно враховувати приписи ст. 188 Господарського кодексу України «Порядок зміни і розірвання господарських договорів».

Частина друга статті 651 ЦК України визначає дві підстави для зміни або розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї із сторін:

- 1) істотне порушення договору другою стороною;
- 2) інші випадки, встановлені договором або законом.

Визначення поняття істотного порушення договору, яке дає законодавець в нормі абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК України, містить ознаки такого порушення:

- 1) його наслідком має бути завдання шкоди другій стороні договору;
- 2) друга сторона договору має значною мірою позбавитись того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Істотне порушення договору є підставою для його розірвання лише тоді, коли воно вже відбулося. Поряд із цим чинне законодавство визначає випадки, які можна кваліфікувати як винятки із зазначеного правила, однак на агентські

правовідносини такі винятки не поширюються [83, с. 259]. Визначаючи істотність порушення договору, суд має виходити з того, що як підставу для зміни або розірвання договору на вимогу однієї сторони закон передбачає не тільки факт порушення умов договору другою стороною, а й обов'язково наявність шкоди, завданої потерпілій стороні цим порушенням. Тому суд насамперед має з'ясувати, чи було завдано порушенням умов договору шкоди. Але сам по собі факт наявності шкоди і навіть її значний розмір ще не надає права визнати таке порушення істотним у розумінні ст. 651 ЦК України [78]. У даному разі вирішальне значення має не розмір шкоди як такий, а те, «чи є дійсно істотною різниця між тим, на що вправі була розраховувати сторона, укладаючи договір, і тим, що в дійсності вона змогла отримати» [97, с. 257]. Факт порушення договору і його істотний характер мають бути доведені стороною, яка посилається на істотність порушення. Разом з цим існують випадки, коли істотність порушення презюмується виходячи із змісту норми права.

Необхідно звернути увагу на те, що ст. 651 ЦК України визначає загальні підстави для зміни або розірвання договору, а норми, що регулюють окремі види договірних відносин, можуть встановлювати спеціальні підстави для зміни або розірвання конкретного виду договору.

Агентський договір припиняється (ч. 1 ст. 304 ГК України [3]):

- за згодою сторін;
- у разі відкликання повноважень агента принципалом;
- у разі відмови агента від подальшого здійснення комерційного посередництва за договором, укладеним сторонами без визначення строку його дії;
- у разі вибуття однієї із сторін договору внаслідок її припинення або смерті;
- у разі виникнення інших обставин, які припиняють повноваження агента або принципала.

У разі відкликання повноважень агента принципал повинен сповістити його про припинення договору не менш як за один місяць, якщо триваліший строк не передбачено договором (ч. 2 ст. 304 ГК України [3]). Після усунення (закінчення) обставин, які зумовили припинення повноважень агента, їх за згодою сторін може бути поновлено (ч. 3 ст. 304 ГК України [3]). Тобто, агентські договори передбачають право сторін на односторонню відмову від договору.

Від підстав (передумов) права на односторонню відмову необхідно відрізнити умови реалізації зазначеного права, тобто обставини, що сприяють його здійсненню. До умов реалізації права на односторонню відмову можна, зокрема, віднести невизначеність строку укладення договору (ч. 2 ст. 408, ч. 1 ст. 739, ч. 2 ст. 763 ЦК України [6]). У деяких випадках такі умови можуть бути відсутні (наприклад, ст. 790 ЦК України [6]).

У зв'язку з цим вважаємо, що спірним є твердження О. В. Оболонкової про те, що необхідною умовою для вчинення правочину щодо односторонньої відмови від виконання зобов'язання є повідомлення адресата відмови щодо її вчинення [64, с. 31]. Зазначене повідомлення є, на наш погляд, одним із елементів механізму реалізації права на односторонню відмову.

Одностороння відмова від договору в повному обсязі є одним з способів розірвання договору (поряд із розірванням договору в судовому порядку і розірванням договору за згодою сторін), спрямованих на припинення правових зв'язків між сторонами договору.

У разі односторонньої відмови від договору лише в певній частині договірне зобов'язання не припиняється, а змінюється. Зазначена зміна відбувається не шляхом зміни умов договору, і шляхом припинення частини зобов'язання.

Односторонню відмову від договору в тих випадках, коли вона допускається законом або договором, можна кваліфікувати як односторонній правочин, оскільки вона є волевиявленням особи, спеціально спрямованим на виникнення юридичних наслідків цивільно-правового характеру.

Для реалізації права на односторонню відмову від договору уповноважений стороні не потрібно звертатись до суду. Хоча у разі необхідності (зокрема, для врегулювання майнових наслідків відмови від договору) вона може це зробити.

Право на односторонню відмову від договору є суб'єктивним цивільним правом, а не обов'язком, тому навіть у тому разі, коли воно передбачено законом або договором, уповноважена сторона може не реалізувати його.

Характеризуючи механізм реалізації права на односторонню відмову, слід зазначити на його відмінність від розірвання договору на вимогу однієї зі сторін, яке завжди відбувається в судовому порядку, тоді як одностороння відмова — це завжди несудовий порядок припинення договірних відносин [3, с. 239].

Разом з тим обов'язковим атрибутом механізму реалізації права на односторонню відмову в договірних відносинах є повідомлення другої сторони про відмову. Винятком може слугувати одностороння відмова від договору як форма оперативної санкції, відповідно до ст. 236 ГК України [3]. Одночасно з цим, ГК України не встановлює процедури застосування такої санкції, зазначаючи лише, що застосування таких санкцій не попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання (ч. 1 ст. 237 [3]). При цьому, ГК України встановлює, що до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором (ч. 2 ст. 235 [3]), а порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором (ч. 2 ст. 237 [3]).

Оскільки ЦК України не встановлює форми (письмової або усної) такого повідомлення, видається, що відправним пунктом у вирішенні цієї проблеми може слугувати вказівка ч. 3 ст. 214 ЦК України [6], відповідно до якої відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин.

Не отримало відповіді в законодавстві України питання щодо моменту зміни або припинення договірних відносин у разі односторонньої відмови.

На підтвердження такого висновку наводяться різні аргументи. Так, наприклад, на думку В. В. Луця, у даному випадку «договір слід вважати зміненим чи розірваним з моменту одержання контрагентом повідомлення про відмову (за аналогією з офертою та акцептом при укладенні договору)» [40, с. 1088].

С. А. Соменков, досліджуючи особливості розірвання договорів, зауважує, що «виходячи із двостороннього характеру договірних відносин, за другою стороною треба визнати право на інформацію про стан цих відносин. Сторона вправі вважати себе такою, що перебуває в договірних відносинах до тих пір, поки не отримає інформацію про супротивне. Тому у разі односторонньої відмови від виконання договору моментом розірвання і припинення зобов'язань сторін треба вважати той момент, коли одна сторона дізналась або мала дізнатись про односторонню відмову другої сторони від виконання договору» » [87, с. 228].

Так, відповідно до ст. 304 ГК України) [3], 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. Таким чином, вказана стаття з одного боку ототожнює відкликання повноважень агента і припинення договору за односторонньою ініціативою особи, яку представляє комерційний агент, а з іншого – встановлює мінімальний строк для повідомлення агента про припинення договору.

Так само, в разі визначення права на односторонню відмову, як оперативної санкції, слід передбачити механізм повідомлення про це агента.

При укладанні агентських договорів дуже важливо врахувати основні комерційні й політичні ризики.

До комерційних ризиків належать труднощі, пов'язані з реалізацією товарів на ринку, перевезенням вантажів, прийманням товару покупцем, платоспроможністю покупця та його небажанням здійснювати платежі, коливаннями валютних курсів.

До політичних ризиків належать: уведення в країні покупця заборони на імпорту або його різке обмеження; виникнення страйків, війна під час перевезення товарів покупцеві; різноманітні валютні обмеження.

Принципалові при укладанні агентської угоди теж необхідно враховувати можливості агента. Дуже важливими якостями останнього є його контакт із потенційним замовником. У деяких випадках для отримання замовлення від державної структури (наприклад, державних підприємств країн Північної Африки, Південно-Східної Азії та Росії) необхідно співпрацювати з посередником, який має зв'язки з особами, відповідальними за проведення тендерів тощо. Отже, часто високі відсотки агентських відрахувань є обов'язковою умовою для виходу на кінцевих споживачів та отримання великих замовлень, тож експортер повинен зважити всі фактори й оцінити потенційний прибуток і можливі ризики роботи на таких специфічних ринках.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ КОМЕРЦІЙНОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

3.1. Основні напрямки вдосконалення правового регулювання відносин посередництва в Україні

За наявності різного концептуального підходу до регулювання, ГК України в нормах щодо агентського договору містить відсилання до норм ЦК України про доручення (ч. 2 ст. 305 ГК) [3]). При цьому, неможливо не зауважити, що такого роду відсилання відобразилося й на судовій практиці. Так, наприклад, ВГСУ: (а) кваліфікував договір морського агентування як договір доручення, і застосував норми ЦК України [18]; (б) здійснив паралельне застосування норм, що регулюють припинення договору доручення (ст. 1008 ЦК України) і припинення агентського договору (ст. 304 ГК України) [19].

Законодавство України ототожнює комерційне посередництво з агентською діяльністю, розглядаючи їх як рівнозначні поняття. На мій погляд, це не є вірним, тому що в одному випадку комерційне посередництво визначається як відносини, в іншому – як діяльність. Вважаю, що це термінологічна неоднозначність, яка потребує законодавчого уточнення.

Законодавець встановлює обмеження або заборони комерційного посередництва у певних видах господарської діяльності. Хоча прямої вказівки в кодексі немає, слід виходити із загальних вимог закону, тобто комерційне посередництво як підприємницька діяльність не допускається у тих видах діяльності, в яких підприємництво заборонене законом (наприклад, діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогії

прекурсорів; діяльність, пов'язана з охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної гласності; діяльність, яка вимагає ліцензування та ін.).

Підставою виникнення правовідносин комерційного посередництва як правило є договір. Стосовно змісту посередницького договору є різні точки зору, але специфіка змісту посередницького договору є в тому, що суб'єкти договору – клієнт і посередник, сприяють встановленню нового правовідношення із третіми особами [74, с. 77].

У цивілістичній доктрині, зокрема, зауважується, що комерційним представництвом є діяльність комерційного представника з метою одержання прибутку, в процесі якої він зобов'язаний укласти договір у сфері підприємницької діяльності чи вчинити інший правочин від імені особи, яку він представляє [75, с. 11]. Комерційне представництво є лише одним із видів (форм) діяльності комерційного посередника. Попри очевидну спрямованість норми ст. 243 ЦК України на регулювання відносин, учасниками яких є суб'єкти підприємницької діяльності, у господарській літературі це заперечується і стверджується зворотнє: ст. 243 ЦК України щодо комерційного представництва на відносини з комерційного посередництва (агентської діяльності) не поширюється, оскільки комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю з надання певного виду послуг [63, с. 776].

Втім це аж ніяк повністю не охоплює проблематику різності правового регулювання в окремих аспектах. Зокрема, в ч. 3 ст. 238 ЦК України передбачено, що представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом [6]. В ч. 4 ст. 295 ГК України встановлено, що комерційний агент не може укладати угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто [3]. У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 116 КТМ при виконанні договору морського агентування морський агент, що діє від імені судновласника,

може також діяти на користь іншої договірної сторони, якщо вона її на те уповноважила і якщо судновласник не заперечує [4].

І в самому ГК України досить неоднозначно вживається словосполучення «комерційне посередництво». З однієї сторони, комерційне посередництво регулюється главою 31, і в його основу має покладатися або агентський договір, або схвалення угоди, укладеної агентом без повноважень або з перевищенням повноважень. З іншої сторони, в ГК України неодноразово вживається термін «посередництво», при чому досить часто без узгодження з положеннями глави 31. Наприклад: «торговці цінними паперами — посередники у сфері випуску та обігу цінних паперів» (ч. 3 ст. 165 ГК України [3]); «комерційне посередництво є формою господарсько-торговельної діяльності» (ч. 3 ст. 263 ГК України [3]); «грошове та інше фінансове посередництво» (ч. 2 ст. 333 ГК України [3]); «фінансовим посередництвом є діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів, крім випадків, передбачених законодавством. Фінансове посередництво здійснюється установами банків та іншими фінансово-кредитними організаціями» (ч. 3 ст. 333 ГК України [3]); «посередництво у здійсненні операцій з цінними паперами» (параграф 3 глави 35 ГК України [3]). Звісно, це свідчить про відсутність в ГК України логічно виваженого та адекватного до вимог сучасного обороту регулювання комерційного посередництва.

В главі 31 ГК України також наявна значна кількість суперечностей, зокрема:

- (а) можливість комерційного агента «володіти правами» (ч. 2 ст. 300 [3]);
- (б) право комерційного агента вимагати для розрахунку «бухгалтерський витяг» (ч. 5 ст. 301 [3]), існування якого не передбачене в чинному законодавстві;
- (в) запровадження надто екзотичної конструкції «поновлення повноважень агента» (ч. 3 ст. 304 ГК [3]), після того, як зобов'язання за договором були припинені.

А.М. Панченко зазначає, що однією з проблем, що підлягає вирішенню у процесі вдосконалення, модернізації ГУ України, є законодавче закріплення за комерційним посередником можливості надавати агентські послуги не тільки від імені суб'єкта, якого він представляє, що передбачається нормами діючого ГК України (глава 31), але й від власного імені. Це, на думку автора, спричинено і потребами самої підприємницької практики, згідно з якими комерційний посередник може діяти не тільки від імені особи, в інтересах якої він діє, а й від свого імені, укладаючи в процесі посередництва договори комісії, управління майном, а також надаючи інші (управлінські) послуги, які визнаються посередницькою діяльністю [69, с. 37]. Враховуючи позитивний досвід дії такої конструкції в окремих зарубіжних країнах, вказана пропозиція видається обґрунтованою.

Також актуальним є вирішення проблеми визначення діяльності посередників в Класифікаторі видів економічної діяльності (КВЕД) [50]. Діяльність агента зазвичай належить до класу 46.1 "Оптова торгівля за винагороду чи на основі контракту" Класифікатора. Ця група охоплює діяльність комісіонерів, товарних брокерів і будь-яких інших посередників в оптовій торгівлі, що здійснюють торгівлю товарами від імені або за рахунок інших осіб чи компаній. Відповідним класом більш-менш повно охоплено діяльність комерційних посередників у торгівлі. Щодо сфери послуг Класифікатор не містить такого класу, як «діяльність посередників у сфері послуг», фіксуючи види діяльності лише щодо окремих агентів: діяльність страхових агентів (66.22), фінансове посередництво (67.1, 67.2), туристичних агентів (79.11) тощо. З огляду на вказане, класифікатор не охоплює всіх видів посередницької діяльності на сучасному ринку, а, відповідно, суб'єкти господарювання вимушені укладати замість агентських по суті договорів договори доручення, рекламні договори, договори про надання інших видів послуг. Таку ситуацію навряд чи можна назвати виправданою, а тому необхідно доповнити

класифікатор пунктом щодо здійснення іншої посередницької діяльності, не зазначеної в інших пунктах класифікатора.

В умовах інтенсифікації зовнішньоекономічної діяльності, в тому числі у зв'язку з підписанням угоди про асоціацію з Європейським Союзом, постає питання уніфікації правових форм, що регламентують особливості укладання та виконання договорів з іноземним елементом, в тому числі в сфері агентської діяльності [98, с. 55]. Шляхами такої уніфікації, як зазначає В.В. Проценко можуть бути:

- 1) укладення міжнародних договорів, в яких мають міститися уніфіковані норми, що повинні застосовуватися при встановленні, здійсненні або припиненні відповідної діяльності;

- 2) впровадження державами у своє національне законодавство (типових або примірних) нормативно-правових актів, які розроблені на виконання міжнародних договорів спеціальними міжнародними органами або надаються державам як рекомендації компетентних органів міжнародних організацій;

- 3) застосування міжнародних звичаїв (звичаїв ділового обороту), зокрема торгових звичаїв, які в окремих сферах міжнародного спілкування (торговельне мореплавство або міжнародні розрахунки) здобули загального визнання та поширення;

- 4) запровадження рекомендованих міжнародними організаціями або національними торговельними палатами, промисловими або торговельними асоціаціями примірних (типових) договорів, загальних умов, чартерів тощо, які акумулюють у собі зовнішньоторговельну практику, що себе виправдала [78, с. 8].

Так, в умовах інтенсифікації зовнішньоекономічної діяльності особлива увага має приділятися можливості застосування актів недержавної уніфікації, щодо комерційного агентування, зокрема, Керівництва по складанню комерційних агентських контрактів 1983 р. [82] і Типового комерційного агентського контракту 2002 р [88].

Так, Типовий контракт (Публікація 644) містить проект агентського договору, складений з урахуванням особливостей сучасної міжнародної практики. Керівництво (Публікація 410), в свою чергу, містить системний перелік рекомендацій, щодо складання такого договору. З огляду на зазначене, видається доцільним застосування в Україні Публікації МТП № 644 та запровадження її як джерела вітчизняного права при врегулюванні міжнародних агентських відносин.

3.2. Особливості врегулювання відносин посередництва в зарубіжних країнах

Врахування у процесі регламентації агентських відносин досвіду зарубіжних держав є дуже важливим. Адже зрозуміло, що у державах континентальної правової системи, державах англо-американського права, де накопичено значний досвід врегулювання посередництва, цей інститут набагато більше розвинений.

Як вже зазначалося вище, сам термін «агентування» має англійське походження. В англійському праві та договірній практиці існує безліч термінів для позначення спеціальних видів агентів. Разом зі тим існують і загальні для всіх видів таких правочинів терміни: «агентська угода», «агент» і «принципал». Як відзначає Г. Дж. Боррі: «Агент може бути названий кожною з великої кількості різних назв — представник, брокер, фактор, але яке би найменування не дала йому практика, він за законом є агентом, якщо його обов'язок полягає у встановленні правовідносин між його принципалом і третьою особою». Французьке законодавство основний вид торгових представників називає «торговими агентами», а іншу сторону в угодах із ними – «довірителями». У той же час у французькій договірній практиці представник називається «торговим агентом», «агентом — повіреним», а правочин із ним — «контрактом» [43, с. 82 – 85].

Таким чином, можна виявити три основні тенденції, що часом існують паралельно або переплітаються між собою. Перша з них свідчить про бажання сторін таких правочинів розширено застосовувати терміни «агентська угода» і «агент» і використовувати їх для позначення відносин, що не мають, як правило, нічого спільного з представницькою діяльністю в правовому розумінні. Підтверджуючи це, дослідник проблем міжнародного торгового права К.В. Риєн вказує, що подібна практика укорінилася не тільки в Англії, але й у міжнародній торгівлі в цілому. Разом із тим існує й інша тенденція. В праві і договірній практиці деяких країн (наприклад, Англії, Німеччині, Болгарії) помітна тенденція до диверсифікованості термінології і позначення спеціальним найменуванням кожного окремого виду представницької діяльності, що існує в конкретній сфері діяльності, незважаючи на те, що в суміжних аналогічні відносини носять інші найменування (наприклад, «mercantilagent», «comissionmerchant», «commissicaagent», «confirmingagent», «factor», «broker», «voygeur», «blacier», «courtier», «représentant», «прокурист», «торговий уповноважений», «торговий представник», «торговий посередник») [40, с. 83].

Таке становище погіршується тим, що, на думку англійського вченого Д. Хілла, самі суди найчастіше не дають правильного термінологічного визначення сторін відносин за договором, заснованим на представництві і використовують для цього довільні і неодноманітні терміни. Є і третя тенденція. Вона стосується країн, що сприйняли у своїй договірній практиці термінологію англійського права і полягає в позначенні правочинів з торговими представниками терміном «агентська угода», а його сторін термінами «принципал» і «агент». Таке запозичення «відриває» термін від юридичної природи договору і від норм права, якими він може згодом регулюватися. Якщо питання з приводу такого договору будуть розглядатися згідно з правом більшості країн континентальної Європи, з'являється необхідність, не зважаючи на назву договору і його сторін, кваліфікувати його тільки виходячи зі змісту, оскільки праву зазначених країн, на

відміну від англійського права, відоме як пряме, так і непряме представництво, що у низці випадків, до того ж, має кілька підвидів, кожен із яких передбачає власну термінологію [43, с. 83].

У ряді європейських країн положення про агентування:

- виділені в окрему главу Цивільного кодексу (Республіка Молдова, Російська Федерація, Азербайджан, Республіка Вірменія, Киргизька Республіка, Туркменістан, Італія);
- передбачені у торгових (господарських) кодексах (Франція, Німеччина);
- закріплені в спеціальних законах (Бельгія, Нідерланди, Швеція, Італія, Австрія, Фінляндія, Угорщина);
- не поійменовані зовсім (в даних державах для оформлення агентських відносин використовуються конструкції змішаного договору в силу принципу свободи договору) (Грузія, Білорусь, Казахстан, Таджикистан, Узбекистан) [61, с. 55].

Агентування для юриста загального права означає цілу «галузь» права (branch of the law), де одна особа, агент, може змінити юридичний стан іншої особи, принципала, по відношенню до третіх осіб діями в його інтересах, на здійснення яких у агента є повноваження. Дії агента в більшості випадків вважаються діями самого принципала [89, с. 3].

Термін «агентування» використовується для визначення відносин між принципалом і агентом, між агентом і всім світом, або для суми всіх юридичних зв'язків, що включають діяльність принципала, агента і третіх осіб, що виникають у зв'язку з представництвом.

Відносини представництва у прецедентному праві в основному виникають у зв'язку з укладанням договору (agency by agreement) або встановлення відносин з передачі права власності (disposition of property), а також зустрічаються і в багатьох інших випадках.

Широкий характер інституту є причиною того, що багато правових ситуацій, в яких цивільне право не завжди бачить представництво, вважаються такими в англійському праві: функції соліситерів, капітанів кораблів, працівників підприємств, директорів компаній. Так, комітет клубу, що діє сумлінно, буде агентом його членів. Виходячи з доктрини «домислюваних повноважень» (implied authority), дружина, здійснює поточні платежі, наприклад, за комунальні послуги, буде виступати агентом чоловіка. Причому, ці агентські відносини будуть впливати не з факту шлюбних відносин, а з факту спільного проживання у будинку та ведення спільного господарства (оскільки агентом може бути визнано особа не перебуває в шлюбі, але спільно проживає з принципалом) [99, с. 1015].

Будь-яка зріла і збалансована правова система допускає можливість зміни юридичного стану учасника обороту діями іншої особи. Так, якщо одна особа (принципал) інструктує або наділяє повноваженням інша особа (агента) вчиняти дії в його інтересі, і інша особа висловлює на це свою згоду, право визнає, що в даному випадку агент наділений можливістю створювати юридичний результат діями, хоча і визнаними як вчинені агентом, але вважаються у відомому сенсі діями самого принципала. Подібне правило не застосовується у випадках, де посередник, наділений спеціальними інструкціями на вчинення будь-якого доручення, наприклад підписання документа. Особа, яка діє таким чином, називається нунцій або посланник. Він виконує не більш ніж політичну функцію. У даній ситуації немає конструктивних ознак агентування. Будь-яка розвинена правова система зобов'язана визнавати більш прогресивні ситуації, що дозволяють особі наділяти інша особа спільним повноваженням діяти у відповідності зі своїм розсудом у встановлених межах.

Основним обґрунтуванням наявності повноваження агента в англійському праві є одностороння маніфестація волі принципала на зміну його правового становища агентом. Сутність повноваження безпосередньо не впливає з ідеї

договору між принципалом і агентом, хоча найчастіше є її зручним поясненням. Тому в англійському праві немає концептуальної вимоги наявності договору між агентом і принципалом для виникнення відповідного повноваження. Отже, як зазначається в англійській доктрині, оскільки відносини принципала третьої сторони формують юридичний результат представництва, агенту не обов'язково виражати згоду або навіть знати про те, що він наділений повноваженням: незалежно від наявності його волі може бути встановлено, що принципал наділив його повноваженням, хоча такі ситуації незвичні для англійського права [100, с. 32].

Сфера правового застосування правил з агентування розширюється за рахунок ряду інших випадків.

Схема агентських відносин поширюється

(а) на такі ситуації, в яких слова і поведінка однієї особи по відношенню до іншої особи такі, що право визнає, що дана особа має право виступати як наділена повноваженням певною мірою, навіть якщо неможливо встановити, наділяв перше обличчя його уповноваженням в дійсності, а також якщо спеціальне намір наділення повноваженням взагалі відсутнє;

(б) на випадки, де перша особа згодом схвалює дії іншої особи, вчинені в його інтересах, на які заздалегідь не було дано повноваження. Вихідна концепція, в якій принципал має намір наділити повноваженням агента, називається агентуванням з прямо вираженим повноваженням (дійсним повноваженням).

Перша ситуація (а), що розширює дію норм про агентуванні, називається агентуванням з уявними повноваженнями або агентуванням, що виникли на підставі неявного угоди (*implied authority*). Друга ситуація (б) називається агентуванням з перевищенням повноважень або агентуванням з наступним схваленням (ратифікацією).

В англійському загальному праві немає вимоги, щоб агент підтверджував те, що він діє в інтересах принципала. Якщо має місце попереднє наділення

повноваженням (крім випадків подальшої ратифікації), правила про агентування застосовуються незалежно від факту, що існування принципала або його зв'язок із правочином невідомі третій особі. У випадках, де існування принципала або його зв'язок із правочином невідомі третій особі, принципал вважається нерозкритим (undisclosed); застосовувані в даному випадку правила називаються концепцією нерозкритого агентського відносини (thedoctrineofundisclosedprincipal), яка є унікальною доктриною загального права. Концепція нерозкритого агентського відносини застосовується з відповідними обмеженнями, оскільки її правила дозволяють втручатися в договір особі, яка не брала в ньому участі [100, с. 32].

Агентування в англійському праві не містить вимоги про те, щоб агент здійснював дії комерційного характеру. Незважаючи на те, що агентський договір, в основному використовується в комерційній сфері, інститут представництва носить загальний характер і застосовується однаково і до будь-яких некомерційних ситуацій. Вимоги про те, щоб агент виконував комерційну функцію або, тим більше, що був би наділений якоюсь певною комерційною функцією, в англійському праві немає. Те, що інститут представництва носить загальний характер, впливає з визначення агентування.

Далі, розширюючи сферу застосування права представництва, закон визнає виникнення агентських відносин у випадках, де уповноваження виходить із слів або поведінки принципала, спрямованих до третій особі, та визнає наявність у агента повноваження, безвідносно того, чи можна зробити такий висновок на підставі слів і поведінки, які мали місце тільки між передбачуваним принципалом і передбачуваним агентом. Така аргументація бере свій початок у двох концепціях: концепції естоппеля (позбавлення боку права заперечення через її попереднього поведінки) і концепції видимого повноваження. Перша застосовується, коли агент взагалі не був наділений повноваженнями представляти і право визнає за ним наявність таких функцій, а друга застосовується, коли право визнає наявність у агента великих повноважень, ніж насправді на нього було

покладено. Обидві концепції застосовуються безвідносно факту, вірив сам агент у наявність своїх прав і виправдані розумністю припущення, що його поява перед третьою особою – свідчення існування агентського повноваження. Але сутністю обох концепцій є те, що створюється видимість, що агент виступає особою, яка діє в інтересах принципала, оскільки не всі наслідки дійсного наділення повноваженням в основному агентському відношенні можуть бути застосовані в цих випадках.

Незважаючи на відсутність концептуального вимоги наявності договору між принципалом і агентом вихідної схемою виникнення відносин англійської представництва і з практичної, і з теоретичної точок зору, є угода: коли принципал висловлює свою згоду на те, щоб агент діяв в його інтересі, на що (зазвичай) агент теж висловлює свою згоду. Договір – це парадигма агентування і в силу її певної простоти – підстава для юридичної сили зобов'язань учасників агентських відносин.

Юридичний результат агентування, який англійське право бачить у всіх випадках представницьких відносин, технічно може бути описаний як наявність у агента права впливати на юридичне положення принципала. Тим не менше, набагато частіше говориться, що агент наділений повноваженням. При першому наближенні повноваження виступає не більше ніж правом особливого роду, правом вчиняти дії на користь принципала, як якщо б він це зробив сам. Але юридичний зміст термінів «повноваження» та «право» не однаковий. У випадках, де цим правом добровільно наділяється одну особу іншою особою (парадигма агентування), особа, наділена правом, вважається «уповноваженим» або «мають повноваження». Але, як можна укласти з описаного вище, право може виникати у особи, яка не була добровільно уповноважена іншою особою. В англійському загальному праві такі випадки виняткові і охоплюються тільки однієї з двох концепцій: естоппеля або перевищення повноважень. Оскільки право вчиняти дії представницького характеру в цих концепціях таке ж, як і в основному

агентуванні, немає необхідності говорити про перевищення права». «Повноваження», так само, як і «володіння», переносить імідж вихідної концепції, виправдовуючи юридичний результат: «право» є нейтральною категорією і просто визначає результат без наміру юридичного виправдання концепції.

Таким чином, приміщення концепцій дійсного повноваження і видимого повноваження разом в одну дефініцію може викликати критику, тому що дійсне повноваження виникає, коли принципал висловив свою згоду на те, щоб агент діяв подібним чином (вихідна схема), тоді як видиме повноваження, можна сказати – це відсутність повноваження взагалі, оскільки принципал не висловив своєї згоди на дії агента, хоча третя особа має право вважати так [91, с. 285]. Але ці дві концепції часто йдуть пліч-о-пліч, так як мають загальні правові наслідки, отже, важливо відобразити їх зв'язаність, з самого початку характеризуючи право представництва. Доповнює цей висновок аргументом послужить висновок, що в обох випадках юридична повноваження впливає з об'єктивно визначеної згоди принципала, а різниця складається в тому, що в першому випадку згода звернено до агента, а в другому випадку – до третьої особи.

Положення про агентування і торгове представництво містяться, зокрема, в Комерційному кодексі Франції (Французький торговий кодекс 2000 року (ФТК) [53] (глава IV «Про комерційних агентів» Титулу III) та Німецькому торговому уложенні 1897 року (НТУ) [90, с. 606] (сьомий розділ)).

Відповідно до § 84 НТУ «торговим представником є той, кому як самостійно займається промислом доручено постійно бути посередником для іншого підприємця (підприємців) в угоди або укласти від його імені». Згідно ст. L. 134-1 ФТК «комерційним агентом є повірений, який в рамках незалежної професійної діяльності, не будучи пов'язаною договором найму послуг, на постійній основі виконує обов'язки з ведення переговорів і, в разі необхідності, укладає договори купівлі-продажу, оренди або надання послуг від імені та в інтересах виробників, промисловців, комерсантів або інших комерційних агентів». У той же час, є

відмінності по предмету агентського договору від договору доручення по російському праву, а саме – агент по французькому і німецькому законодавству вправі здійснювати не тільки юридичні дії (укладення угод), але і фактичні (ведення переговорів (Франція), посередництво в операціях (Німеччина)). При цьому у нього є можливість здійснювати тільки юридичні дії або тільки дії фактичного характеру.

Важливим є також те, що в Німеччині і Франції предмет комерційного агентського договору в частині юридичних дій істотно конкретизовано і уточнено: у Німеччині це виключно укладення угод, у Франції – обмежений перелік операцій, а саме укладання договорів продажу, купівлі, оренди, надання послуг. І якщо «укладення угод», передбачене НТУ, охоплює широкий спектр дій і схоже в частині з поняттям «юридичних дій», то за законодавством Франції виходить, що якщо особа укладе з третьою особою будь-яку іншу угоду, не поіменовану в ст. L. 134-1 ФТК, то агентських відносин не виникне, отже, значно звужується коло агентських відносин.

В обох нормативно-правових актах містяться положення про права і обов'язки сторін за договором. Зокрема, до обов'язків агента з ФТК і НТУ відносяться дотримання інтересів підприємця, подання підприємцю необхідних відомостей, виконання обов'язків з дбайливістю порядного комерсанта, на відповідному професійному рівні. Кореспондуючими обов'язками підприємця (принципала) є надання необхідних речей, відомостей, надання агенту можливості виконувати доручення. Слід зазначити, що в ФТК відсутня вказівка про надання агентом звіту про виконане доручення, в той час як в §86 НТУ передбачений звіт агента по кожному кроку, здійсненого в рамках виконання доручення.

Згідно з положеннями ФТК агент може без дозволу брати на себе обов'язок представництва інших довіритель, однак він не вправі взяти на себе представництво підприємства, який є конкурентом підприємства будь-якого з його довіритель без згоди довірителя (ст. L. 134-3 ФТК). Представляється, що подібне

обмеження спрямоване на підтримку добросовісної конкуренції між учасниками товарного обороту і пов'язує принципи ринкової економіки з законодавством. Однак, не зовсім зрозуміло, яким чином визначається коло безпосередніх конкурентів для компаній, не визначені критерії для віднесення тих чи інших осіб до зазначених конкурентів, отже, дане положення можна вважати скоріше декларативним по своїй природі. Подібне закріплення в законодавстві України може призвести до зловживань і сваволі з боку принципалів, які, по суті, отримують право обмежувати агентів щодо укладення договорів з іншими учасниками цивільного обороту.

Є в ФТК і НТУ і положення про можливість обмеження сфери діяльності агента (так звана застереження про конкуренції). Зокрема, у статті L. 134 -14 ФТК зазначено, що договір може містити умову про неприпустимість конкуренції після припинення договору. § 90а НТУ зазначено, що застереження про конкуренцію може поширюватися тільки на район або коло клієнтів, відведений торговому представнику, і тільки на ті сфери, в межах яких торговий представник здійснює для підприємця посередництво або укладання угод. При цьому передбачено обов'язок підприємця виплатити відповідне відшкодування за період обмеження конкуренції. В обох кодексах встановлений дворічний термін дії, умови про неприпустимість конкуренції. Необхідно звернути увагу на той факт, що в ФТК і НТУ обмеження передбачені тільки для агента і відсутні щодо принципала, що підтверджує захист інтересів тільки однієї із сторін агентського договору. І якщо, згідно з німецьким законодавством представник може розраховувати на грошове відшкодування за період обмеження конкуренції і має право відмовитися від застереження про конкуренції внаслідок наявності вини підприємця, то в ФТК такі положення відсутні, що робить положення агента менш захищеним.

Цікавими представляються положення про агентську винагороду. Шість статей ФТК (ст. L. 134-5 – L. 134-10) і чотири параграфи НТУ (§ 87 – §87с)

присвячені винагороди агента (комісійній винагороді). Зокрема, виділено підстави для отримання комісійної винагороди, а саме:

- коли угода була укладена завдяки участі агента;
- коли угода була укладена з третьою особою, якого він залучив раніше в якості клієнта в угодах того ж роду;
- коли комерційний агент відповідає за будь-яку географічну зону або за певну групу осіб (винагороду за будь-яку угоду, укладену в період дії агентського договору з особою, що входять в цю зону або групу);
- за будь-яку угоду, укладену в розумний строк з дня припинення агентського договору, якщо угода відбулася в основному завдяки діяльності агента під час дії агентського договору, або коли замовлення третьої особи був отриманий довірителем або комерційним агентом до припинення дії агентського договору.

Крім цього в НТУ передбачено додаткову підставу для одержання винагороди, а саме – право на винагороду за інкасо за сумами, стягнутими їм згідно з дорученням.

Тим самим норми знову захищають інтереси принципала, встановлюючи обмежений перелік підстав для отримання агентом винагороди, які, загалом, зводяться до того, чи досягнута мета відносин (укладення угоди). З іншого боку, це положення являє собою крок на захист інтересів агента, так як він отримує право на винагороду незалежно від часу укладення правочину та його участі, якщо її ув'язнення сприяли дії агента. В той же час не ясно, як бути у випадках, якщо предметом агентського договору є тільки фактичні дії щодо ведення переговорів, адже згідно поняттю агентських відносин за ФТК, агент укладає угоди лише за необхідності, а в НТУ передбачено право представника виключно на посередництво при укладанні угоди.

Більше того, інтерес становлять норми НТУ про можливу компенсацію агенту, що надається у випадках, якщо підприємець і після закінчення договірних відносин має значні вигоди з ділової зв'язку з клієнтами, яких підшукав

представник, якщо торговий представник внаслідок закінчення договірних відносин втрачає право на винагороду, яку він мав би при самостійному укладанні угод зі знайденими їм клієнтами, а також якщо компенсація відповідає вимогам справедливості. Подібні норми сприяють захисту правового статусу агента, дотримання його інтересів, у тому числі і за межами договірних відносин. Тим не менш, доведення справедливості отримання компенсації може виявитися досить складним. З іншого боку, агенти отримують можливість активно застосовувати категорію «справедливості» тих чи інших обставин для пояснення підстав для отримання компенсації. У ФТК та ГК України такі положення відсутні.

Одночасно з цим, ФТК і НТУ містять загальні для всіх типів договорів норми про строк, порядок розірвання та підстави припинення агентського договору. В цілому слід зазначити, що НТУ порівняно з ФТК, більш докладно розкриває агентський договір, зупиняючись на приватних питаннях агентських відносин (делькредере, утримання, комерційна таємниця) та виділяючи особливості окремих видів торгових представників (страхової, торговий представник). Таким чином, в Німеччині була зроблена спроба охопити окремі види агентських договорів безпосередньо в кодексі, в той час як ГК України відсилає до спеціальних нормативно-правових актів, обмежуючись загальними положеннями.

З метою гармонізації законодавства держав — членів Європейського Союзу (ЄС) стосовно агентських договорів 18 грудня 1986 р. була прийнята Директива ЄС № 86/653/ЕЕС «Про координацію законодавства держав-членів стосовно незалежних комерційних агентів» [17]. Відповідно до § 2 ст. 1 комерційним агентом є особа, на яку в якості незалежного посередника покладається постійний обов'язок або проводити переговори з купівлі-продажу товарів для іншої особи, названої принципалом, або проводити переговори та укласти угоди від імені і за рахунок принципала. Комерційне агентування розглядається в даному випадку як договір доручення, тобто ґрунтується на прямому представництві, прийнятому в країнах континентальної Європи, зокрема у Франції, в Німеччині, Бельгії.

У праві країн ЄС, які імплементували Директиву ЄС (Німеччина, Франція) відплатність є одним з основних ознак агентського договору (§ 87 ГТУ, ст. K134-5, K134-6 ФТК). При цьому зі сфери застосування Директиви ЄС виключено регулювання діяльності комерційних агентів, які не отримують за свою діяльність винагороди (§ 1 ст. 2).

Директива ЄС, так само як і законодавство Німеччини і Франції, містить детальні норми про порядок, строк та умови виплати агентської винагороди, припинення права на винагороду. У статтях 7 і 8 закріплює право агента та умови виплати йому винагороди як з угод, укладених в період дії агентської угоди, так і з угод, укладених після припинення агентського угоди. Після припинення агентського угоди агент має право на винагороду, якщо угода в основному пов'язана з його діяльністю під час дії агентської угоди і якщо вона укладена в розумний строк після припинення дії агентської угоди; якщо замовлення третьої особи був отриманий принципалом чи агентом до припинення терміну дії агентської угоди.

Директива ЄС ст. 10 регулює умови виникнення права на агентську винагороду, основним критерієм якого виступає факт виконання угоди, що є предметом агентського договору, принципалом або третьою особою. Іншими словами, право агента на винагороду виникає після досягнення мети принципала. Дане правило відтворено в § 87а ГТУ, ст. K134-9 ФТК.

Також в Директиву ЄС і засноване на ній законодавство ряду європейських країн включені приписи, що надають агенту право на отримання відшкодування після закінчення строку дії агентського договору або в разі його припинення з причин, за які агент не відповідає. Таке відшкодування може бути надано в якості винагороди за залучену агентом клієнтуру, яка залишається у принципала по закінченні терміну дії договору, або в якості відшкодування агенту шкоди. Для держав — членів ЄС § 1 ст. 17 Директиви ЄС передбачив альтернативний варіант: вони можуть включити у своє законодавство правила про виплату винагороди

агенту за залучену клієнтуру (§ 2 ст. 17) або правила про відшкодування йому шкоди (§ 3 ст. 17).

Виплата винагороди агенту після припинення агентського угоди за залучену клієнтуру регулюється § 2 ст. 17 Директиви ЄС. Комерційний агент має право на винагороду в наступних випадках: 1) якщо він забезпечив принципалу нових клієнтів або значно розширив операції з клієнтами, раніше колишніми у принципала, останній має істотний прибуток від операцій з цими клієнтами, та 2) якщо виплата цієї винагороди є справедливою виходячи з усіх умов, зокрема, розміру комісійних, які агент втрачає і які пов'язані з операціями, здійсненими ним з цими клієнтами. Аналогічне правило застосовується в Німеччині (§ 89b ГТУ). У Франції (ст. L. 134-12 ФТК), навпаки, прийнятий варіант, передбачений § 3 ст. 17 Директиви ЄС: комерційний агент у разі припинення своїх відносин з довірителем має право на грошову компенсацію на відшкодування понесеного збитку.

Підводячи підсумок сказаному, слід зазначити, що деякі положення європейського законодавства про агентування можуть бути запозичені з метою вдосконалення українського законодавства. Зокрема, це стосується підстав для виникнення права на винагороду агента, положення НТУ про компенсації агенту за угоди, здійснені після припинення договору, виплаті відшкодування агенту на період дії застереження про конкуренції. В цілому слід вказати на можливість включення даних положень до ГК України.

Разом з тим, застосування в Україні окремих положень розглянутих нормативно-правових актів представляється сумнівними. В даному випадку мова йде про звуження сфери діяльності агентів (зазначення конкретних юридичних і фактичних дій), положення про можливість укладення договорів з конкурентами принципала лише за згодою останнього, а також зв'язок отримання винагороди з укладенням того чи іншого виду правочину. Також не вбачається за доцільне

запозичення британської концепції агентування, оскільки концепція нерозкритого агентського правовідношення є доволі суперечливою, і не сприятиме стабілізації

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Здійснивши дослідження правового регулювання надання посередницьких послуг у сфері господарювання в сучасному господарському праві України на підставі викладеного в випускній кваліфікаційній роботі матеріалу можна зробити наступні висновки:

1. Комерційне посередництво – це один з видів підприємницької діяльності, пов'язаний, як правило, з наданням послуг. За чинним законодавством України, комерційне посередництво може здійснюватися у біржовій, страховій, торговій, туристичній діяльності; посередництво, пов'язане з випуском цінних паперів; морське агентування та ін. Аналіз юридичної літератури, присвяченої визначенню місця агентського договору серед господарських договорів, дозволяє зробити висновок про те, що віднесення його до груп «посередницьких договорів» та «договорів надання юридичних послуг» дозволяє повною мірою визначити правову характеристику даного договору. За якою б ознакою автори не відмежовували дану групу, зазвичай вони відносять до числа посередницьких правочинів чи договорів надання послуг такі договори: агентський, комісії, доручення. Віднесення агентського договору до зазначених груп характеризує його з різних сторін: з одного боку, це договір надання послуг, з іншого – це посередницький правочин.

2. Договір комерційного посередництва, як правило, не містить вказівки на виконання певного разового доручення, він охоплює своєю дією певний проміжок часу, передбачає, що агент зобов'язується здійснювати певне різноманіття багаторазово повторюваних дій. Отже, відмінною ознакою договору комерційного посередництва є тривалість у часі, порівняно з дорученням і комісією. Тобто існування інституту комерційного посередництва обумовлено необхідністю наявності спеціального договору, що вводить посередника в схему надання (отримання) послуг, а не здійснення угод купівлі-продажу товарів. Необхідно відзначити, що якщо доручення та комісія мають на увазі завжди певні

доручені особі дії, то в агентському договорі мова може йти про набір дій. Не виключено, що набір деяких з них може бути визначений пізніше або при видачі агенту нових доручень, або в період виконання ним вже отриманих доручень, тобто визначення відбудеться вже в ході виконання договору. Якщо предметом договору комісії є вчинення комісіонером виключно правочинів, а договору доручення, інших юридичних дій, серед яких можуть бути і правочинів, то статус агента передбачає вчинення ним не тільки юридичних, а й фактичних дій, що невластиво ні для того, ні для іншого договорів. Від договору комісії агентський договір додатково відрізняється тим, що комітент діє від власного імені, тоді як агент – виключно від імені принципала.

3. Ознаками агентського договору є те, що він є двостороннім, консенсуальним, оплатним. Також в роботі підтримано позицію щодо належності агентського договору до фідучіарних договорів, має бути присутній значний рівень довіри між сторонами. Господарський кодекс у главі 31 вперше на законодавчому рівні врегульовує відносини, що виникають при здійсненні такого виду господарської діяльності, як комерційне посередництво.

Комерційне посередництво, яке ще іменується в ГК агентськими відносинами, завжди є підприємницькою діяльністю. Поняття комерційного посередництва розкривається в ч. 1 ст. 295 ГК, положення якої дають змогу виділити ознаки цього виду господарської діяльності.

4. За загальним правилом, встановленим ГК України, істотними умовами агентського договору є його предмет, строк і ціна. Окрім того, ГК України визначає, що такий договір повинен визначати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агенту, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами. Одночасно з цим, доцільно також включати до відповідного договору умови інформування агентом принципала про виконання договору;

механізм і порядок надання звітності; відповідальність сторін; можливість і порядок застосування принципалом односторонньої відмови від договору як оперативно-господарської санкції. В роботі запропоновано примірну структуру агентського договору.

5. Специфікою агентського договору є можливість вчинення агентом як фактичних, так і юридичних дій. При цьому, в дослідженні зроблено висновок, що хоча агентський договір може бути укладений виключно щодо виконання фактичних дій, всі такі дії повинні мати саме посередницький характер, оскільки включення до предмету договору будь-яких фактичних дій перетворить даний договір на договір підряду.

6. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Як відомо, така процедура укладення договору може виражатись у різних формах: листування, використання різних засобів зв'язку, усне звернення тощо. Залежно від виду договору прийнятним є той чи інший спосіб надання оферти й акцепту.

До договору про надання агентських послуг також застосовується процедура «оферта-акцепт», проте необхідно встановити, які саме дії становлять ці два етапи укладення договору.

7. Зміна або розірвання договору за згодою сторін є двостороннім правочином, спрямованим на зміну або припинення договірних правовідносин. Він має вчинятись відповідно до вимог, встановлених нормою ст. 654 ЦК України.

Агентський договір припиняється: за згодою сторін; у разі відкликання повноважень агента принципалом; у разі відмови агента від подальшого здійснення комерційного посередництва за договором, укладеним сторонами без визначення строку його дії; у разі вибуття однієї із сторін договору внаслідок її припинення або смерті; у разі виникнення інших обставин, які припиняють повноваження агента або принципала.

8. На сьогоднішній день чинне законодавство не містить комплексного регулювання інституту відносин комерційного посередництва. При цьому, ЦК України оперує поняттям «комерційне представництво», а ГК України – «комерційне посередництво», наповнюючи вказані терміни подібним змістом, при цьому ГК України передбачає можливість застосування до агентських відносин норм ЦК України щодо договорів доручення. Наведену позицію навряд чи можна визнати виправданою. Таким чином, відповідні норми законодавства потребують уніфікації, зокрема, видається доцільним виключити з ЦК України положення щодо комерційного представництва. Також можливим є включення до положень ЦК України норм, що визначатимуть систему посередницьких договорів, так включатимуть договори доручення, комісії, а також агентський договір. Разом з цим, враховуючи особливості правової природи агентського договору (зокрема, його виключно господарський, а не цивільно-правовий характер), детальне регулювання даного договору має здійснюватися в ГК України.

9. В континентальній системі права існують аналоги агентських договорів наближені до вітчизняної трактуванні даного виду договорів. В англосаксонській системі права поняття та сутність агентського договору не збігаються з поняттям і змістом в українському праві. Так, доцільним є впровадження в українську систему регулювання агентських договорів європейських положень щодо підстав для виникнення права на винагороду агента, положення НТУ про компенсації агенту за угоди, здійснені після припинення договору, запровадження механізму дії застережень про конкуренцію після закінчення договору, а також виплаті відшкодування агенту на період дії застереження про конкуренції. Однак, застосування в Україні окремих положень розглянутих нормативно-правових актів представляється сумнівними, а їх включення у ГК України недоцільним. В даному випадку мова йде про звуження сфери діяльності агентів (зазначення конкретних юридичних і фактичних дій), положення про можливість укладення договорів з конкурентами принципала лише за згодою останнього (відповідні обмеження в

разі згоди сторін можуть бути включені до договору), а також зв'язок отримання винагороди з укладенням того чи іншого виду правочину.

До **пропозицій** викладених у роботі можна віднести такі:

- доповнити Розділ III підрозділу 1 ЦК України Главою «Посередницькі договори», куди включити договори доручення (наразі гл. 69 ЦК України), комісії (наразі гл. 69 ЦК України) та агентський договір. При цьому, щодо агентського договору в ЦК України доцільно обмежитись його визначенням, загальними характеристиками, та відсилкою до ГК України. В свою чергу, ГК України має містити повне та комплексне регулювання даного виду договору;
- враховуючи суперечливу практику щодо визнання судами умови ексклюзивності в агентських відносинах, доцільно уточнити положення ГК України в частині регулювання монопольних агентських відносин положеннями, що передбачають право сторін укласти агентські договори на умовах монополії (ексклюзивності) за умови дотримання антимонопольного законодавства України;
- доцільним є доповнення Класифікатора видів економічної діяльності пунктом 82.4 Інша посередницька діяльність з метою охоплення класифікатором всіх видів посередницьких (агентських) послуг;
- запровадити рекомендовані міжнародними організаціями або національними торговельними палатами, промисловими або торговельними асоціаціями примірних (типових) договорів, загальних умов, чартерів тощо, зокрема застосування в Україні Публікації МТП № 496 та запровадження її як джерела вітчизняного права при врегулюванні міжнародних агентських відносин.
- Зазначені пропозиції щодо правового регулювання особливостей здійснення господарської діяльності в сфері комерційного посередництва можуть бути імplementовані до законодавства України, а також можуть використовуватись у правозастосовній діяльності, зокрема при укладанні відповідних договорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.09.2018).
2. Гаазька конвенція 1978 р. про право, що може бути застосоване до агентських угод. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/998_189 (дата звернення: 01.06.2018).
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення 01.09.2018).
4. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 № 176/95-ВР зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 01.09.2018).
5. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення 01.09.2018).
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року зі змінами та доповненнями / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 01.09.2018).
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом № 1678-VII від 16.09.2014/ Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 01.09.2018).
8. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від 06.07.1995 № 265/95-ВР зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL:

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80/ed20160101> (дата звернення 01.09.2018).

9. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення 01.09.2018).

10. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 № 959-XII зі змінами та доповненнями / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12> (дата звернення 01.09.2018).

11. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12> (дата звернення 01.09.2018).

12. Про приватизаційні папери: Закон України від 06.03.1992 № 2173-XII зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-12> (дата звернення 01.09.2018).

13. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР, зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.09.2018).

14. Про товарну біржу: Закон України від 10.12.1991 № 1956-XII зі змінами та доповненнями / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/1956-12> (дата звернення 01.09.2018).

15. Про транзит вантажів: Закон України від 20.10.1999 № 1172-XIV зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-14> (дата звернення 01.09.2018).

16. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення 01.09.2018).

17. Директива Ради N 86/653/ЄЕС щодо зближення законодавств держав-членів ЄС відносно незалежних комерційних агентів/ Верховна Рада України. URL http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_949 (дата звернення: 01.09.2018).
18. Постанова Вищого господарського суду України від 24.10.2013 у справі № 5020-1055/2011. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34336999> (дата звернення: 01.09.2018).
19. Постанова Вищого господарського суду України від 07.10.2010 у справі № 10/265-09 (18/492-07(7/218-07)). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11782800> (дата звернення: 01.09.2018).
20. Постанова Вищого господарського суду України від 03.04.2013 р. у справі № 27/17-41-2011. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30505287> (дата звернення: 01.09.2018).
21. Постанова Вищого господарського суду України від 14.07.2014 р. у справі № 925/1854/13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39796111> (дата звернення: 01.09.2018).
22. Постанова Вищого господарського суду України від 21.07.2014 р. у справі №02/5026/1536/2012. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39924256> (дата звернення: 01.09.2018).
23. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 25.05.2010 р. у справі № 45/335.Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10064158> (дата звернення: 01.09.2018).
24. Про порядок провадження діяльності страховими посередниками: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.1996 р. № 1523 зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1523-96-%D0%BF> (дата звернення 01.09.2018).
25. Про затвердження Інструкції про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України та змін до деяких нормативно-

правових актів Національного банку України: Постанова Національного банку України від 12.12.2002 р. № 502 зі змінами та доповненнями/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0021-03> (дата звернення 01.09.2018).

26. Алькема В. Г. Роль Автоматизованих Систем Управління В Забезпеченні Результативності Та Ефективності Логістичної Системи Комерційного Посередника //Інформаційні технології як інноваційний шлях розвитку. – 2016. – С. 7.

27. Алькема В. Г., Іванова І. Є. Структурно-функціональний аналіз логістичних систем комерційних посередницьких підприємств //Економіка підприємства. – 2015.– С. 105.

28. Амеліна А. С. Питання суперечливості правових норм у Цивільному та Господарському кодексах України //Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2014. – №. 2. – С. 228-234.

29. Антонов К. В. Забезпечення посередницького зв'язку в конфіденційному співробітництві //Історія та теорія держави та права, філософія права. – 2016. – С. 141.

30. Белов В. Н. Коммерческое представительство и агентирование (договоры). – М. : Финансы и статистика. – 2001. – С. 14.

31. Біловодська О. А.. Маркетинг торгово-посередницьких послуг та комерційна діяльність / Конспект лекцій – Суми : Сумський державний університет. – 2017. – С. 91.

32. Боднар Т. В. Одностороння відмова в договірних зобов'язаннях //Університетські наукові записки. – 2012. – №. 1. – С. 232-241.

33. Бундєва А. Г. Інститут агентського договору в праві України. Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матеріали міжнародної

науково-практичної інтернет - конференції ім. Ю. С. Червоного (м. Одеса, 13 груд. 2013 р.). Одеса: Фенікс. – 2014. – С. 103-106.

34. Голіна О. В. Проблеми спеціалізації господарсько-правового регулювання договірних відносин із надання послуг //Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – №. 10-2 (1). – С. 217-220.

35. Гончарова Є.В. Правова основа, поняття та ознаки агентських договорів.// Молодий вчений. – 2014. – № 3(06). – С. 80-82.

36. Гражданское право: Учебник. / Часть II. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: «ПРОСПЕКТ». – 1998. – С. 784.

37. Гражданскоеуложение. Извлечения. /Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. М.: НОРМА, 2004. Т. 2: Современное государство и право. 2004. 583 с..

38. Грущинський І. Роль договору у формуванні підприємницьких відносин //Право України. – 2000. – №. 2. – С. 36-38.

39. Дзера О. В. Договірне право України. Загальна частина: Навч. посіб./ Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за заг. ред. ОВ Дзери //К.: ЮрінкомІнтер. 2008. 160 с.

40. Дзера О. В., Николаев А. Н. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України //К.: Юрінком Інтер. – 2008. – Т. 1. – С. 1088.

41. Дозорцев В. А. В трех соснах... О возможности распоряжаться чужими правами //Хозяйство и право. – 2003. – №. 1. – С. 49.

42. Домбругова А. Агентські відносини у сфері господарювання. // Юридичний вісник України. – 2005. – №10. – С. 14.

43. Дрішлюк А. І. До проблем визначення агентського договору в сучасному цивільному та господарському законодавстві України //Університетські наукові записки. – 2005. – №. 4. – С. 82-85.

44. Дрішлюк І.А. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: Автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. – 2003. –С. 19.
45. Егоров А. В. Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций //Ежегодник сравнительного правоведения. 2003. 121 с..
46. Завидов Б. Д. Договоры посреднических услуг //М.: ФБК-ПРЕСС. – 1997. – С. 25.
47. Завьялова В. В. Проблема видовой самостоятельности агентського договору в аспекте прав и обязанности йагента//Систематика суб'єктивних прав и систематика інших правових явлень в частоправовій сфері: вопросы взаимосвязи.– 2011. – С. 129-132.
48. Зуєва О. А. Правове регулювання дистриб'юторської діяльності в Україні //Вісник Академії митної служби України. Серія: Право. – 2015. – №. 1. – С. 71-76.
49. Казарян Г.Г. Нормативно-правове регулювання посередницьких операцій: актуальні питання. //Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу: міжнар. зб. наук. праць. Житомир: ЖДТУ, – 2012. – 1(21). – С. 131-144.
50. Ковальчук М. О. Засоби державного регулювання господарської діяльності. 2016. 152 с..
51. Климовська І. Особливості цивільно-правової відповідальності комерційного представника. //Юридична Україна. – 2009. – № 2 (74). – С. 52-57.
52. Колосов Р. В. Поняття й місце агентського договору в цивільному праві //Часопис Київського університету права. – 2002. – №. 3. – С. 42-45.
53. Корнілова І. М., Святненко В. Ю. Організаційне забезпечення управління інтелектуальною власністю на підприємстві //Вісник Київського

національного університету ім. Тараса Шевченка. Серія: Економіка. – 2015. – С. 172.

54. Кононенко В. Законодавство чи закон? //Право України. – 2004. – № 4. – С. 96-98.

55. Ковшова І. Організація маркетингового менеджменту на підприємстві //Часопис Цивілістики. – 2017, С 15-23.

56. Лаготюк В. О., Безродна С. М. Підприємництво і бізнес-культура. Чернівці, Видавничий дім «РОДОВІД» 2016. – 55 с.

57. Лісова Д. Участь та посередництво торгівця в правочинах з цінними паперами // Часопис Цивілістики – 2015. – С. 33-36.

58. Ломидзе О. Правонаделение в гражданском законодательстве. – Litres. – 2017. – С. 231.

59. Лопушанська О. В. Комерційне посередництво як інститут господарського права //Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2014. – №. 4. – С. 99.

60. Мазур І. Народна економіка: особливості реалізації в Україні :дис. – Тернопіль, Вектор, 2016. – С. 32.

61. Мазур Ю. П., Павлович Ю. Комерційна діяльність посередницьких підприємств. //Підприємництво, господарство і право. – 2016. – С. 55.

62. Мілаш В. Окремі питання, пов'язані з укладенням господарських договорів. //Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 1. – С. 63-67.

63. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України/ за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. 3-тє вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, – 2012. 776 с.

64. Оболонкова Е. В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: научно-практическое исследование. – Wolters Kluwer. – 2010. – С. 31.

65. Орзіх Ю.Г. Комерційне представництво та комерційне посередництво: проблеми застосування. //Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – №33. – С. 182-185.
66. Панченко А. М. Комерційне посередництво: сутність та правове регулювання //Держава та регіони. Серія: Право. – 2011. – №. 1. – С. 107-109.
67. Панченко А.М. Агентський договір і надання господарсько-управлінських послуг. //Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2010. – №4. – С. 60-64.
68. Панченко А.М. Юридична природа договору комерційного посередництва. //Держава та регіони. Серія: Право. – 2010. – № 3. – С. 182-187.
69. Панченко А.М., Потудінська О.В, Інститут комерційного посередництва у процесі адаптації українського законодавства до європейського. //Наше право.– 2011. – № 2 ч. 1. – С. 35-39.
70. Пасечник Р. Поняття агентського договору в праві України. Тези IV Міжнародної наукової студентської конференції «Від громадянського суспільства – до правової держави», (Харків, 24 квітня 2009 року). Х.: Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, 2009. С. 231 – 234.
71. Первомайський О. Комерційне представництво та посередництво: практичні моменти //Юридичний вісник України. – 2007. – №. 18. – С. 1.
72. Пічугіна Т. С., Ткаченко О. П. Менеджмент діяльності суб'єктів господарювання. Навчально-методичний посібник. – 2017. – С. 92.
73. Полтавський О.В. Договір морського агентування: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національний ун-т внутрішніх справ. – 2004. – С. 20.
74. Потудінська О. В. Правова природа комерційного посередництва //Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. – 2013. – №. 6-1 (2). – С. 77-79.

75. Починок К. Б., Пахолка В. С. Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) в Україні :дис. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. – С. 11.

76. Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.07.1992 року № 2547-ХІІ/ База даних «Ліга закон». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T254700.html (дата звернення: 01.06.2018).

77. Проценко В. В. Предмет агентського договору: порівняльно-правовий аналіз законодавств України, Росії та Молдови. Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку (м. Київ, 22-23 травня 2009 р.): Збірник матеріалів ІІ Міжнародної науково-практичної конференції. К.: НДІ ППіПАПрН України, – 2009. – С. 364-369.

78. Проценко В. В. Про деякі форми адаптації законодавства України до відповідних правових стандартів міжнародного права. //Научные труды SWorld. – 2007. – Т. 10. – №. 1. – С. 5-10.

79. Проценко В. В. Становлення та розвиток агентського договору в Україні. //Підприємництво, господарство та право. – 2006. – № 12. – С. 155-157. 69

80. Проценко В. Комерційне посередництво: повноваження та функції агента. //Закон и жизнь. – 2014. – № 10 – С. 9-14.

81. Резнікова В. Поняття та особливості посередницьких договорів //Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – №. 85. – С. 73-78.

82. Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов. (Публикация Международной торговой палаты N 410) URL: <http://www.alppp.ru/law/grazhdanskoe-pravo/mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo/11/>

rukovodstvo-mtp-po-sostavleniyu-torgovyh-agentskih-soglashenij-mezhdu-storonami-nahodjasch.html (дата звернення: 01.09.2018)

83. Самойловська В. П., Коробкова О. М. Економічна сутність митного посередництва //Інноваційна економіка. – 2015. – №. 4. – С. 259-264.

84. Свічкарь В. А. Комерційна діяльність посередників в умовах ринкової економіки. – 2018. – С. 16.

85. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: учебно-практическое пособие. 2-е издание. М.: Дело, – 2000. – С. 512.

86. Скочиляс С. М. Управління комерційною діяльністю. – 2016. – С. 15.

87. СоменковС. А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. – МЗ Пресс, 2005. – С. 228.

88. Типовой коммерческий агентский контракт ICC. Второе издание. (Публикация Международной торговой палаты N 644) URL <https://studfiles.net/preview/6130874/> (дата звернення: 01.09.2018).

89. Томарова О. Умова про ексклюзивність: договірна, антимонопольна та судова практика. URL: <http://www.legalshift.com.ua/?p=150> (дата звернення: 01.06.2018).

90. Торговое уложение Германии; Закон об акционерных обществах; Закон об обществах с ограниченной тветственностью; Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. пер. с нем. осн. и сост. В. Бергманн. М.: ВолтерсКлувер, 2009. – С. 606.

91. Федотов О. П. Концепція здійснення посередницької діяльності у сфері державної митної справи //Наукові праці Національного університету Одеська юридична академія. – 2015. – №. 15. – С. 285-298.

92. Філатов С. А. Агентська діяльність як подальший розвиток посередництва //Вчені записки університету КРОК. Серія: Економіка. – 2013. – №. 33. – С. 147-154.

93. Шеленко Д. І., Жук О. І., Баланюк С. І. Роль підприємства у торговельній діяльності //Інноваційна економіка. – 2016. – №. 3-4. – С. 140-145.
94. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914). М.: Спарк, – 1994. – С. 335.
95. Шиндировський І. М. Комерційне забезпечення функціонування посередників у каналах просування продукції //Торгівля, комерція, підприємництво. – 2015. – №. 18. – С. 67-70.
96. Шинкарук О. В. Правоваохорона немайнових прав юридичних осіб //Часопис Київського університету права. – 2015. – №. 2. – С. 188-192.
97. Яковлева, В. Ф. (1999). Брагинский МИ, Витрянский ВВ Договорное право (общие положения). Известия высших учебных заведений. Правоведение, (2), 257-260.
98. Яременко М., Добіжа В. В. Правова природа агентського договору :дис. – Вінниця, ВННІЕ ТНЕУ, 2016. – С. 55.
99. Treitel. The Law of Contract, Tenth edition, London: Sweet & Maxwell Ltd., – 1999. – С.1015.
100. Watts P., Bowstead W., Reynolds F. M. B. Bowstead and Reynolds on agency. – Westlaw, 1996. – С. 32.