

УДК 347.717.001.3(477)

А. І. Дрішлюк
асистент кафедри цивільного права ОНЮА

КОМЕРЦІЙНЕ (ТОРГОВЕ) ПРЕДСТАВНИЦТВО: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Важливим етапом у процесі удосконалення діючого цивільного законодавства України стало прийняття Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [1], однією із новел якого є комерційне представництво. Вибір теми дослідження обумовлений тим, що представництво використовується в різних сферах, у тому числі й у підприємницькій діяльності, де склалися специфічні фігури комерційних представників. Проблемою представництва займалися відомі фахівці в області римського і цивільного права: М. Бартошек, Д. В. Дождьов, С. О. Муромцев, І. Б. Новицький, І. С. Перетерський, О. А. Підпригора, І. О. Покровський, Ч. Санфилиппо, В. К. Андреев, Ю. С. Гамбаров, А. Гордон, В. Л. Невзгодіна, Х. Кетц, В. О. Рясенцев, С. О. Харитонов, К. Цвайгерт та інші [2]. Однак проблеми правової природи комерційного представництва, його сутності, видів, співвідношення з «цивільністичним» представництвом залишалися за межами досліджень [3]. Актуальність теми визначається необхідністю вивчення і розуміння такого складного, комплексного інституту як представництво; використання досвіду закордонних країн у цій сфері, що дало би можливість на підставі порівняльного аналізу встановити зв'язки і закономірності розвитку цього виду представництва; заповнення пробілів дослідження цього інституту; визначення відповідності норм ЦК України, що регулюють комерційне представництво, тим тенденціям, що склалися в українській практиці, а також існують в інших країнах світу.

У відповідності зі ст. 243 ЦК України комерційним представником є особа, що постійно і самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Підставою для виникнення повноважень по комерційному представництву є договір, що дозволяє віднести цей вид до добровільного представництва. Повноваження представника можуть бути підтвержені також дорученням (ч. 3 ст. 243 ЦК України). Розробники ЦК України послідовно дотримувалися сформованої концепції представництва, тому комерційне представництво здійснюється від імені і за рахунок особи що представляється. Такий висновок впливає з співставлення ч. 2 ст. 237 і ст. 243 ЦК України. Слід зазначити, що взагалі істотна відмінність теорії представництва систем континентального права від аналогічної теорії в англосаксонської існує в розподілі представництва на пряме і непряме. Пряме представництво має місце, коли представник діє від імені і на користь особи що представляється (*agent commercial* у Франції, *agente* в Італії, *Handelsvertreter* у Німеччині, *agent* у Швейцарії). Навпаки, непряме представництво існує, коли представник діє на користь іншої особи, але від свого імені (*commissioinaire* у Франції, Бельгії, Швейцарії, *commissionario* в Італії, *kommissionar* у Німеччині). Наслідком такого розподілу є те, що представник у прямому представництві

знаходиться поза угодою, в укладенні якої він бере участь. При непрямому представництві він сам стає стороною такого договору. Юридичний і комерційний зв'язок між третьою особою і особою, що представляється базується на двох договорах: між особою що представляється і представником і між представником і третьою особою. Таким чином, за винятком спеціальних угод, комітент не має прямого юридичного зв'язку з третьою особою. У випадку ж прямого представництва правовий ефект від дій представника виникає безпосередньо у особи що представляється.

Аналіз законодавчого визначення комерційного представництва дозволяє стверджувати, що воно є зобов'язальним правовідношенням, предметом якого є послуга представника.

Однак закріплена в ЦК України конструкція комерційного представництва, на мою думку, не охоплює всієї різноманітності відносин комерційного представництва. Навпаки, зведення конструкції комерційного представництва до договору доручення звужує арсенал правових засобів, що можуть бути використані для оформлення торгово-посередницьких відносин між сторонами.

Розв'язати задачу по удосконаленню українського законодавства може допомогти досвід країн-сусідів, правові системи котрих подібні до української і близькі їй за духом.

Республіка Болгарія належить до романо-германської правової родини [4]. Її правова культура формувалася під впливом візантійських державно-правових традицій і тому поєднується компаративістами в одну групу з правовою культурою Росії, Сербії й інших православних держав.

Приватне право республіки Болгарія включає цивільне і торгове право. Останнє розглядається як складова частина приватного права, що відокремилася від цивільного [5]. Торгове право є самостійною галуззю в системі болгарського права, і співвідноситься з цивільним як загальне і частка. Через відсутність у Болгарії цивільного кодексу, регламентація цивільних правовідносин здійснюється в рамках окремих законів, що містять цивільно-правові норми. Так, представництво, у т. ч. комерційне, регламентувалося Законом про зобов'язання і договори 1950 р., який передбачав підставами для виникнення представництва волю особи, що представляється або вказівку закону [6]. З прийняттям 18 травня 1991 року Торгового закону (далі — ТЗ) [7], комерційне представництво стало предметом самостійного регулювання, а загальні норми Закону про зобов'язання і договори застосовуються субсидіарно при відсутності необхідних правил у ТЗ.

ТЗ передбачає чотири види торгового представництва: прокурисст (торговий керуючий) (ст. 21 ТЗ), торгові уповноважені (ст. 26 ТЗ), торгові представники (ст. 32-48 ТЗ), торгові посередники (ст. 49-51 ТЗ).

Прокурисстом (торговим керуючим) є фізична особа, яка уповноважена комерсантом управляти підприємством за винагороду. Управління підприємством може бути доручено одному чи декільком прокурисстам. Підставою для виникнення прокури є договір між комерсантом і прокурисстом (ст. 23 ТЗ). Повноваження оформляються письмово з нотаріальним посвідченням підпи-

су. Комерсант зобов'язаний забезпечити запис про укладений договір в торговому реєстрі разом зі зразком підпису прокуриса. Правовідносини прокури виникають з моменту внесення запису до реєстру.

Торговим уповноваженим називається особа, що уповноважена комерсантом здійснювати за винагороду дії, пов'язані зі звичайною діяльністю торговця. Повноваження оформляється письмово, з нотаріальним посвідченням підпису торгового уповноваженого (ст. 26 ТЗ).

До числа торгових уповноважених відносяться також торгові помічники (ст. 30 ТЗ), які здійснюють свою діяльність за договором з комерсантом. Торгові помічники за загальним правилом не вправі укладати угоди від імені комерсанта.

Торгові представники (ст. 32 ТЗ) — це особи, що самостійно і професійно співробітничать з іншим комерсантом при здійсненні останнім комерційної діяльності. Торговий представник вправі здійснювати дії від імені і за рахунок принципала або від свого імені, але за рахунок принципала. Такі відносини можуть ґрунтуватися на договорі доручення, комісії.

До числа торгових представників ст. 49 ТЗ відносить також торгового посередника, яким є комерсант, що здійснює на професійній основі посередництво з метою укладення угод.

Підставою для диференціації торгових представників за законодавством Болгарії виступає обсяг повноважень і пов'язана з цим специфіка участі в цивільному (торговому обігу) комерційного представника. Тому для кожного з видів комерційного представництва ТЗ передбачає тільки регламентацію особливості здійснення даного виду торгового представництва (наприклад, порядок оформлення прокури, можливість встановлення предмету і району діяльності торгового представника та ін.), залишаючи на розсуд сторін визначення всіх інших умов договору.

Український законодавець обмежився застереженням у ч. 4 ст. 243 ЦК України про те, що особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом (наприклад, ч. 2 ст. 1004, ч. 3 ст. 1008, ч. 3 ст. 1009, ч. 2, 4 ст. 1010 ЦК України). Крім того, ЦК України (глава 70) закріпив інститут управління майном, який за своїми ознаками схожий з таким видом комерційного представництва як прокура (торговий керуючий) в республіці Болгарія і передбачає здійснення за плату фактичних і юридичних дій від свого імені в інтересах установника управління або вказаної ним особи — вигодонабувача (ст. 1029, 1038 ЦК України). Однак, на мою думку, цього не достатньо для створення ефективної системи регулювання представницьких відносин. Вважаю, що досвід законодавчого врегулювання відносин комерційного представництва в Болгарії може бути запозичений у частині розширення законодавчо закріплених видів комерційного представництва. Оскільки підставою для відокремлення комерційного представництва із «цивільного» є в т. ч. сфера застосування (підприємницька діяльність), воно повинно включати, поряд із власне представницькими відносинами, і торгово-посередницькі відносини (договір комісії, агентський договір — якщо агент діє від свого імені за дорученням і за рахунок принципала) як це передбачено ТЗ

республіки Болгарії. У зв'язку з цим вважаю за необхідне доповнити конструкцію комерційного представництва вказівкою на те, що таке представництво може здійснюватися від свого імені, але за рахунок принципала, або від імені і за рахунок принципала в інтересах особи, яка надала доручення. На наш погляд, також має потребу в законодавчому закріпленні підстави для виникнення комерційного представництва, які відсутні в ст. 243 ГК України. Крім того, варто доповнити ст. 243 ГК України вказівкою на те, що у випадку одночасного комерційного представництва різних сторін в угоді (за згодою цих сторін і в інших випадках, передбачених законом) комерційний представник зобов'язаний виконувати дані йому доручення з дбайливістю звичайного підприємця. Це дозволить захистити рівною мірою інтереси сторін, що вступають у договірні відносини між собою за допомогою комерційного представника. З огляду на специфіку підприємницької діяльності в умовах ринкової конкуренції, комерційний представник зобов'язаний зберігати в таємниці інформацію про торгові угоди, яка стала йому відомою в зв'язку з його діяльністю і після виконання даного йому доручення. Цей обов'язок комерційного представника також необхідно закріпити в ст. 243 ЦК України.

Запропоновані зміни дозволять легалізувати поширені в практиці агентські і брокерські договори, що є торгово-посередницькими операціями з елементами непрямого представництва, а також привести конструкцію комерційного представництва у відповідність з потребами цивільного обігу та практики правозастосування.

Література

1. Цивільний кодекс України. — К.: Аттика, 2003.
2. Див.: Бартошек М. Римское право. — М., 1986; Дождев Д. В. Римское частное право / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Издат. группа Норма, 1996; Муромцев А. И. Гражданское право древнего Рима. — М.: Тип. Мамонтова и К°, 1883; Гамбаров Ю. С. Гражданское право: Лекции. — Законъ, 1888/9; Гордон А. Представительство в гражданском праве. — С.Пб., 1879; Андреев В. К. Представительство в гражданском праве. — Калинин: Калининград. гос. ун-т, 1978; Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. — Томск: Изд-во Томского ун-та, 1980; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. — М.: Междунар. отношения, 2000. — Т. 1. та ін.
3. Виключення складають статті О. Бабкіної: Розвиток теорії представництва в комерційних відносинах // Білоруський журнал міжнародного права і міжнародних відносин. — 1999. — № 4; Правова природа комерційного представництва // Білоруський журнал міжнародного права і міжнародних відносин. — 2000. — № 2. Питання про види комерційного представництва частково розглянуто: Анопий В. Проблеми становлення торгового посередництва в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 1998. — № 6. Інші опубліковані дослідження стосувалися, як правило, економічного й організаційного аспекту торгово-посередницької діяльності. Див., наприклад: Внешнеторговые операции / Сост. И. С. Гринько. — Суми: Фірма «Реал», 1994; Секерин В. Д., Тесль Ю. Н. Посреднические договоры. — М.: ЗАТ «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2000.
4. Правовые системы стран мира / Отв. ред. А. Я. Сухарев. — М.: Норма, 2001. — С. 83, 688.
5. Див.: Злотарев Е., Христофоров В. Торговое право: Обща частий. Видове търговци. Торговски угоди. Несостоятелност. — Софія: Сиела-Софт енд паблшинг. — С. 16–17.
6. Чл. 39 Закону за задълженията і домовите. ДВ, бр. 275 від 1950 р. Додаток до книги: Любен Василев. Гражданско право: Обща частий. Нова редакція — второ видання. Акад. Чудомир Големинов. — Софія: Ромина, 2000. — С. 475–477.
7. Глава VI. — Торговски закон. Обн., ДВ, бр.48 від 18 юни 1991 р. — Софія: ВИА, 2002. — 208 с.