**Тодуа Тамріко Леонтівна. Правове регулювання комерційного посередництва у сфері господарювання.- Дисертація канд. юрид. наук: 12.00.04, НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. - Київ, 2014.- 180 с.**

**НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНЫ**

**ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**

**ТОДУА ТАМРИКО ЛЕОНТОВНА**

*На правах рукописи*

УДК 346.5:347.7

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКОГО**

**ПОСРЕДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ**

Специальность: 12.00.04 – хозяйственное право; хозяйственно-процессуальное право

Диссертация

на соискание степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель

доктор юридических наук,

профессор **Е.Р. Зельдина**

Киев – 2014

**СОДЕРЖАНИЕ**

**ВВЕДЕНИЕ** ………………………………………………………………………3

**РАЗДЕЛ 1.Общая характеристика коммерческого посредничества** **в** **сфере хозяйствования**………………….13

1.1.Понятие и виды коммерческого посредничества в сфере хозяйствования…………………………………………………………………..13

1.2.История развития законодательства о коммерческом посредничестве в сфере хозяйствования ……………………………………..38

**Выводы по разделу 1**………………………………………………........62

**РАЗДЕЛ 2. Особенности регулирования**

**коммерческого посредничества в сфере**

**хозяйствования** …………………………………………………………66

2.1.Порядок заключения, исполнения и прекращения

договоров коммерческого посредничества в сфере хозяйствования…….......66

2.2.Зарубежный опыт правового регулирования отношений

коммерческого посредничества……………………………………………….101

**Выводы по разделу 2** ………………………………………………….127

**РАЗДЕЛ 3. Модернизация законодательства**

**о коммерческом посредничестве в сфере хозяйствования** ………………………………………………………...130

3.1.Проблемы правового регулирования и направления совершенствования законодательства Украины о коммерческом посредничестве в сфере хозяйствования……………………………………...130 3.2.Гармонизация законодательства Украины с  законодательством ЕС по вопросам коммерческого посредничества в сфере хозяйствования………………………………………………………................150 **Выводы по разделу 3**…………………………………………………..178

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**……………………………………………………………….182

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**………………………185

**ПРИЛОЖЕНИЯ**……………………………………………………………….208

**ВВЕДЕНИЕ**

**Актуальность темы.** В период перехода к рыночной экономики активизировались отношения коммерческого посредничества, которые стали толчком для развития договорных отношений в этой сфере.

В современных условиях развития экономики Украины коммерческое посредничество имеет место не только в сфере торговой деятельности, но и в таких сферах, как финансово-кредитная, страховая, инновационная, информационная и другие. Функционирование института коммерческого посредничества в сфере хозяйствования порождает как новые формы взаимоотношений между субъектами предпринимательства, так и новые противоречия.

С принятием Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) были урегулированы отношения коммерческого посредничества и, в том числе, оформление их с помощью агентского договора. Этот шаг имел важное значение для регламентации и развития отношений коммерческого посредничества. В настоящее время хозяйственная деятельность посредников в Украине закрепляется рядом договоров, которые имеют разный уровень нормативно-правового обеспечения и практического использования субъектами хозяйствования.

Анализ опыта применения положений ХК Украины, иных нормативно-правовых актов о коммерческом посредничестве, судебной практики позволяет утверждать о наличии системных пробелов в правовом регулировании посредничества и целесообразности дальнейшего совершенствования этого правого института.

Вопросы коммерческого посредничества были предметом научных исследований таких ученых как: И.Н.Галушиной, А.И. Дришлюк, А.Л. Дядюк, Р.В. Колосова, М.З.Пак, А.М.Панченко, В.В. Резниковой, О.В. Ремишевской, А.В. Трояновского, А.В. Шляхтова, А.Б. Щербакова и др.

Вместе с тем остался ряд нерешенных проблем как теоретического, так и практического характера, связанных с определением правовой природы коммерческого посредничества в сфере хозяйствования, а также совершенствованием порядка заключения, исполнения и прекращения договоров коммерческого посредничества. В дальнейшем исследовании нуждаются новые формы посредничества, а именно: виртуальная, с помощью бизнес-связей и т.д.

Нерешенным остается вопрос гармонизации законодательства Украины о коммерческом посредничестве в сфере хозяйствования с законодательством Европейского Союза. Учитывая курс Украины на сближение с ЕС, неурегулированность этого вопроса негативно влияет на развитие законодательства Украины.

Поэтому сегодня продолжает существовать потребность доработки и законодательного закрепления правового регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования.

Все вышеизложенное обусловливает актуальность исследования правового регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования в Украине.

**Связь работы с научными программами, планами, темами.** Диссертационное исследование выполнено в соответствии с планом научно-исследовательских работ Института экономико-правовых исследований НАН Украины по теме «Основы правового регулирования экономики Украины» (государственная регистрация № 0108U000191) и по теме «Правовое обеспечение эффективного управления объектами публичной собственности» (государственная регистрация №0111U007825), в которых соискатель приняла участие как соисполнитель, где автором было исследован вопрос правового регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования и обоснованы положения относительно усовершенствования отечественного законодательства.

**Цель и задачи исследования**. Целью исследования является разработка и обоснование предложений по совершенствованию правового регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования на основе комплексного исследования теоретических основ, законодательства Украины и зарубежных стран, а также судебной практики.

Для достижения указанной цели в процессе диссертационного исследования поставлены и решены следующие задачи:

исследована правовая сущность коммерческого посредничества и предложено уточнение его законодательного определения;

проанализирован процесс формирования и развития правового регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования в Украине и предложена его периодизация с характеристикой основных этапов;

осуществлен анализ зарубежного опыта правового регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования и сформулированы предложения по совершенствованию регулирования соответствующих отношений в Украине;

рассмотрены виды договоров в сфере коммерческого посредничества и определены их особенности;

исследован порядок заключения, исполнения и прекращения агентского договора и обоснованы предложения по совершенствованию применения агентского договора в сфере коммерческого посредничества;

проанализировано законодательство ЕС в сфере коммерческого посредничества и определены направления гармонизации норм законодательства ЕС и Украины в этой сфере.

*Объектом* исследования являются общественные отношения, возникающие относительно коммерческого посредничества в сфере хозяйствования.

*Предметом* исследования является правовое регулирование коммерческого посредничества в сфере хозяйствования.

**Методы исследования**. Методологическую основу исследования составили общенаучные и специальные методы, в том числе диалектический, системного анализа, исторический, сравнительно - правовой и логического анализа. Диалектический метод использован при исследовании правовой природы института коммерческого посредничества, понятийного аппарата в этой сфере. Метод системного анализа использовался в процессе анализа регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования и формулирования предложений по его совершенствованию. С помощью исторического метода был исследован процесс формирования института коммерческого посредничества, определены основные закономерности и этапы этого процесса. Сравнительно-правовой метод применялся в процессе сравнения норм хозяйственного законодательства Украины и законодательства зарубежных стран, положений международных договоров и законодательства ЕС по теме исследования, а также для сравнения различных подходов к нормализации коммерческого посредничества в сфере хозяйствования. Результаты логического анализа использованы при определении основных направлений совершенствования законодательства о коммерческом посредничестве в сфере хозяйствования.

Теоретической основой исследования также являются труды отечественных и зарубежных ученых в области экономики и права: Е.А. Беляневич, А.Г.Бобковой, М.И. Брагинского, И.Я. Верес, О.М.Винник, В.В. Витрянского, А.П. Вихрова, А.В. Илющенко, Е.Р. Зельдиной, О.Д. Крупчан, В.С. Милаш, В.К.Мамутова, В.В. Проценко, В.А. Устименко, Г.Ф. Шершеневича и др.

Эмпирическую базу исследования составили нормативно-правовые акты Украины, зарубежных стран (в частности, Франции, ФРГ, Италии, Республики Эстония, Российской Федерации и т.д.) и законодательство ЕС, специальная литература в сфере права и экономики, статистические материалы, материалы рассмотрения дел в судах.

**Научная новизна полученных результатов** заключается в том, что на основе комплексного правового исследования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования уточнено его понятие, порядок заключения, исполнения, прекращения агентского договора, а также обоснованы иные предложения по совершенствованию правого регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования. Научная новизна результатов исследования подтверждается следующим.

*Впервые* предложено:

периодизацию законодательства, регулирующего коммерческое посредничество в сфере хозяйствования в Украине, и выделено V этапов и дана их характеристика, а именно: I этап - с Х по ХVIIIвв., характеризуется фактическим использованием института посредничества, но нормы, которые регулировали отношения посредничества, не выделены в качестве отдельного института; II этап - с XVIII до начала ХХ вв., характеризуется законодательной регламентацией отдельных видов посреднических отношений (в сфере биржевой торговли, морского страхования и др.), но отсутствует законодательное закрепление общих положений относительно коммерческого посредничества; III этап - с 1917 по 1991 гг., в рамках которого выделены подэтапы: а) с 1917 по 1921 гг., когда отсутствовали условия для легального оформления института коммерческого посредничества; б) с 1921 по 1930 гг. (период НЭПа), когда отношения коммерческого посредничества четко регламентируются, путем издания специальных законодательных актов; в) с 1930 по 1991 гг., когда отсутствуют общие положения законодательства относительно коммерческого посредничества, однако функционировали специальные организации, занимающиеся торговым посредничеством, и их деятельность подробно регламентировалась подзаконными актами нормативного характера; IV этап - с 1991 по 2004 гг., в рамках которого регламентация коммерческих отношений отдельных видов осуществлялась специальными законодательными актами (в сфере туризма, страхования и т.д.); V этап - с 2004 г. по настоящее время, в этот период в Хозяйственном кодексе Украины впервые регламентированы отношения коммерческого посредничества и получило дальнейшее развитие законодательство о коммерческом посредничестве;

исключить коммерческое посредничество из перечня форм хозяйственно-торговой деятельности и определить его в качестве вспомогательной деятельности по обеспечению реализации товаров (услуг) в сфере обращения;

определение понятия содействие в заключении соглашений применительно к агентским отношениям, под которым предлагается понимать осуществление агентом ряда действий фактического характера, необходимых и достаточных для заключения договора между субъектом, которого представляет агент (принципалом) и третьими лицами.

*Усовершенствованы* положения относительно:

понятия коммерческого посредничества с учетом определения его как предпринимательской деятельности, которая заключается в предоставлении коммерческим агентом услуг путем совершения правомерных действий юридического и фактического характера, способствующих установлению, изменению или прекращению правоотношений между субъектами хозяйствования при осуществлении ими хозяйственной деятельности от имени, в интересах, под контролем и за счет субъекта, которого представляет посредник;

понятия принципала с учетом определения его как субъекта хозяйствования (гражданина или юридического лица), который на договорной основе предоставляет коммерческому агенту полномочия на совершение фактических и юридических действий, связанных с заключением соглашений от своего имени и в своих интересах;

условий агентского договора, путем обоснования, что агентский договор должен содержать также «другие необходимые условия, предусмотренные нормами действующего законодательства» (ч.2 ст. 297 ХК Украины);

срока агентского договора как необходимого условия договора, а именно предложено, что агентский договор заключается сторонами «на неопределенный срок» (ч. 1 ст. 304 ХК Украины);

порядка уведомления агентом о заключенном соглашении с учетом закрепления обязанности коммерческого агента немедленно сообщить субъекту, которого он представляет, о каждом случае своего посредничества в заключении соглашения и о каждой заключенной им в интересах этого субъекта сделке (ст.298 ХК Украины);

порядка прекращения агентского договора с учетом закрепления прав каждой из сторон (а не только субъекта, которого представляет агент) отказаться от бессрочного агентского договора с предупреждением об этом другой стороны не менее чем за один месяц, если более длительный срок не предусмотрен договором (ч.2 ст.304 ХК Украины);

порядка предоставления агенту документов, необходимых для исчисления размера его вознаграждения, и их состава с учетом: закрепления конкретного срока передачи таких документов, а также права коммерческого агента требовать для расчетов как бухгалтерские выписки относительно всех соглашений, по которым ему должно быть выплачено агентское вознаграждение, так и другие документы, на основе которых проводится такой расчет (ч.5 ст. 301 ХК Украины);

порядка предоставления комиссионером отчета с учетом четкого установления формы такого отчета и сроков его предоставления;

порядка налогообложения дохода субъекта предпринимательства -гражданина, который является плательщиком единого налога по договору комиссии с учетом закрепления в Налоговом кодексе Украины общего правила, согласно которому в случае предоставления услуг по договору комиссии доходом является сумма полученного комиссионером вознаграждения.

*Получили дальнейшее развитие* положения относительно:

субагентского договора, а именно предложено указать на возможность заключения субагентского договора на условиях основного договора или иных условиях, если это предусмотрено основным договором и закрепить требования к субагентам (ст.300 ХК Украины);

монопольных агентских отношений, в частности, предложено закрепить: ответственность сторон за нарушение условия о монопольных агентских отношениях; положение о регламентации обязанности агента не предоставлять посреднические услуги по истечении срока действия договора; порядок согласования самостоятельного действия субъекта, которого представляет монопольный агент, в пределах договорной территории (ст. 299 ХК Украины);

обязанностей сторон агентского договора, путем обоснования предложений по расширению круга обязанностей субъекта, которого представляет агент, связанных с информированием агента и дополнения обязанностями, связанными с защитой прав субъекта, которого он представляет;

ответственности субъекта, которого представляет агент, путем закрепления ответственности за непредоставление или несвоевременное предоставление агенту документов, необходимых для исчисления размера агентского вознаграждения (ч. 5 ст. 301 ХК Украины);

получения агентом вознаграждения после окончания срока действия агентского договора, а именно предложено закрепить такое право агента и условия его реализации в ч. 6 ст. 301 ХК Украины.

**Практическое значение полученных результатов** заключается в том, что на основе анализа правового регулирования и практики коммерческого посредничества разработаны предложения по совершенствованию национального законодательства в этой сфере.

Результаты диссертационной работы были использованы при разработке проекта нормативно-правового акта относительно совершенствования правовой регламентации коммерческого посредничества в сфере хозяйствования, который направлен в Верховную Раду Украины (письмо № 299/374 от 16.10.2014р.) (Приложение В), а так же в деятельности Торезского городского исполкома (справка №134 от 15.05.2014г.) (Приложение Е), Главного управления юстиции в Донецкой области (справка № 254 от 17.04.2014г.) (Приложение Д).

Теоретические положения диссертационного исследования могут быть использованы при подготовке пособий, учебников и методических материалов по учебным дисциплинам хозяйственно-правовой направленности. Отдельные положения работы, которые имеют дискуссионный характер, могут служить основой для дальнейшего развития научных исследований.

**Личный вклад соискателя**. Изложенные в работе научные результаты получены автором самостоятельно на основе анализа научной литературы, законодательства Украины и практики его применения, законодательства зарубежных стран и законодательства ЕС. Вклад в публикации, подготовленные в соавторстве, отражен в списке опубликованных по теме диссертации работ.

**Апробация результатов диссертации.** Основные результаты исследования обсуждались на: Всеукраинской научно-практической конференции «Хозяйственно-правовое, гражданско-правовое и финансово-правовое обеспечение развития экономики Украины» (Донецк, 2010г.); Международной юридической научно-практической Интернет-конференции «Инновации в юридической науке и правоприменительной практике» (Киев, 2014г.); Международной научно-практической конференции «Юридические научные дискуссии как фактор устойчивого развития правовой доктрины и законодательства» (Киев, 2014г.); Международной научно-практической конференции «Верховенство права и правовое государство» (Ужгород, 2014г.); Международной научно-практической конференции «10 лет применения ХК Украины: современное состояние и перспективы совершенствования кодификации» (Киев, 2014г.).

**Публикации.** Основные научные результаты диссертации опубликованы в 4 статьях в научных изданиях, входящих в перечень специализированных изданий Украины, и в 1 статье научного зарубежного издательства, а также в 5 тезисах докладов на научно-практических конференциях.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

В диссертации исследованы вопросы правового регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования. На основании анализа действующего законодательства Украины, зарубежных стран, практики его применения и научной литературы по вопросам темы диссертации предложены решения научных задач, которые заключаются в разработке предложений по совершенствованию правового регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования.

В результате проведенной работы выявлено ряд теоретических и практических проблем по предмету исследования и обоснованы выводы и предложения по их решению, к основным из которых относятся следующие:

1. Усовершенствовано понятие коммерческого посредничества путем определения его как предпринимательской деятельности, которая заключается в предоставлении коммерческим агентом услуг путем совершения правомерных действий юридического и фактического характера, способствующих установлению, изменению или прекращению правоотношений между субъектами хозяйствования при осуществлении ими хозяйственной деятельности от имени, в интересах, под контролем и за счет субъекта, которого представляет посредник.

2. Сформулировано определение принципала как субъекта хозяйствования (гражданина или юридического лица), который на договорной основе предоставляет коммерческому агенту полномочия на совершение фактических и юридических действий, связанных с заключением соглашений от своего имени и в своих интересах.

3. Предложена периодизация развития правового регулирования коммерческого посредничества в сфере хозяйствования с выделением пяти этапов и представлена их характеристика.

4. Предложено авторское определение понятия содействие в заключении соглашений применительно к агентским отношениям, под которым предлагается понимать осуществление агентом ряд действий фактического характера, необходимых и достаточных для заключения договора между субъектом, которого представляет агент (принципалом), и третьими лицами.

5. Обосновано положение об уточнении условий агентского договора путем указания, что агентский договор должен содержать также «другие необходимые условия, предусмотренные нормами действующего законодательства» и срока агентского договора как необходимого условия договора путем закрепления слов «заключенному сторонами на неопределенный срок» вместо «заключенному сторонами без определения срока его действия».

6. Сформулированы предложения по совершенствованию порядка предоставления агенту документов, необходимых для исчисления размера его вознаграждения, и их состава путем закрепления конкретного срока передачи таких документов, а также права коммерческого агента требовать для расчетов как бухгалтерские выписки по всем соглашениям, по которым ему должно быть выплачено агентское вознаграждение, так и другие документы, на основе которых проводится такой расчет. Усовершенствован порядок представления комиссионером отчета, путем четкого установления формы такого отчета и сроков его предоставления.

7. Сформулированы отдельные предложения по совершенствованию регулирования монопольных агентских отношений, а именно предложено: закрепить ответственность сторон за нарушение условия о монопольных агентских отношениях; положения о регламентации обязанности агента не предоставлять посреднические услуги по истечении срока действия договора; порядок согласования самостоятельного действия субъекта, которого представляет монопольный агент, в пределах договорной территории.

8. Предложено установить ответственность субъекта, которого представляет агент за непредоставление или несвоевременное предоставление агенту документов, необходимых для исчисления размера агентского вознаграждения; закрепить право агента на получение вознаграждения после окончания срока действия агентского договора и условий его реализации.

9. Предложено усовершенствование порядка прекращения агентского договора путем закрепления прав каждой из сторон (а не только субъекта, которого представляет агент) отказаться от бессрочного агентского договора с предупреждением об этом другой стороны не менее чем за один месяц, если более длительный срок не предусмотрен договором.

10. На основании теоретических выводов подготовлены предложения о внесении изменений и дополнений к действующему законодательству, а именно, ст.ст. 297, 299, 301, 304 ХК Украины (Приложение Б).

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Рєзнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія / В.В. Рєзнікова. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – 706 с*.*

2. Семенова М. Господарсько-правове регулювання діяльності суб’єктів, що надають екскурсійні послуги / М. Семенова // Економіка та право. – 2009. – №11. – С. 89-93.

3. Рєзнікова В.В. Співвідношення основних посередницьких договорів / В.В. Рєзнікова // Підприємництво, господарство, право. – 2007. – №12. – С. 19-23.

4. Галушкина И.Н. Посредничество как гражданско­правовая категория: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / И.Н. Галушкина. – Пермь, 2006. – 152 с.

5. Васильєва В.А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, міжнародне приватне право» / В.А. Васильева. – К., 2006. – 37 с.

6. Сальнікова Г.І. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.І. Сальнікова. – Харьков, 2003. – 16 с.

7. Панченко А.М. Вдосконалення господарсько-правового регулювання інституту комерційного посередництва: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04 / А.М. Панченко. – К., 2011. – 173 с.

8. Колосов Р.В. Поняття «посередництво» у законодавстві та доктрині цивільного та господарського права: порівняльно-правовий аспект / Р.В. Колосов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 3 (89). – С. 65-71.

9. Гришин С.М. Коммерческое представительство и посредничество в правопорядках Российской Федерации и стран континентальной Европы: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С.М. Гришин. – М., 2011. – 26 с.

10. Ли А.С. Разграничение сделок представительства и посредничества / А.С. Ли // Законодательство и экономика. – 1995. – №11-12. – С. 7-17.