

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**ГРАБОВИЙ ОЛЕКСАНДР АНАТОЛІЙОВИЧ**

УДК 347.4

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА  
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

081 – Право

08 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ **О. А. Грабовий**

Науковий керівник: **Бірюков Іван Андрійович**, кандидат юридичних наук,  
професор

**Київ – 2021**

## АНОТАЦІЯ

*Грабовий О.А.* Договір комерційного представництва у цивільному праві України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021.

У дисертаційній роботі автором акцентовано увагу на тому, що представництво відіграє важливу роль в цивільно-правових відносинах, в тому числі і в сфері підприємництва. Тому з метою поширення комерціалізації цивільних правовідносин заслуговує на увагу практичне використання договору комерційного представництва, в якому гармонійно поєднуються риси двох інститутів цивільного права, а саме представництва та договору.

В рамках окресленої проблематики розглянуто теоретико-правові та методологічні засади дослідження договору комерційного представництва за цивільним законодавством України. В контексті окресленої проблематики визначено стан наукової розробки проблеми, проаналізовано генезу правового регулювання договору комерційного представництва, визначено методологію дослідження, сформульовано поняття договору комерційного представництва, його правову характеристику, на основі якої було здійснено порівняння досліджуваного договору з подібними договірними конструкціями.

Встановлено, що договір комерційного представництва має цивільно-правову природу при використанні його, як способу представництва інтересів суб'єктів цивільних правовідносин під час здійснення підприємницької діяльності.

Доведено, що договір комерційного представництва належить до підстав виникнення правовідносин у сфері підприємницької діяльності, оскільки, поряд із іншими, він є одним з правочинів, у тому чисті і видачею

довіреності комерційному представникові, укладення (вчинення) яких тягне за собою появу таких правовідносин.

Виходячи з положень ч. 3 ст. 243 ЦК України зроблено висновок, що за допомогою довіреності комерційний представник інформує третіх осіб про надані йому повноваження. Тобто довіреність є зовнішнім підтвердженням виникнення відносин комерційного представництва. Натомість договір між комерційним представником та особою, яку він представляє, є водночас підставою виникнення як внутрішніх, так і зовнішніх відносин з комерційного представництва.

Сформовано авторську дефініцію договору комерційного представництва, за яким одна сторона (комерційний представник) зобов'язується професійно та самостійно на постійній основі вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності за дорученням, від імені і за рахунок підприємця, а друга сторона (підприємець, якого представляють) зобов'язується оплатити послуги комерційного представника та сприяти йому у виконанні договору. Оскільки в договорі комерційного представництва може бути допущено (за згодою сторін правочину та в інших встановлених законом випадках) одночасне представництво кількох сторін правочину, тому в договорі доцільно обумовлювати таке питання.

Здійснено правову характеристику договору комерційного представництва, зокрема встановлено, що договір комерційного представництва є: 1) за критерієм розподілу прав та обов'язків між сторонами – двостороннім договором; 2) залежно від того, наскільки дійсність договору пов'язана з його підставою, – каузальним; 3) за наявністю зустрічного задоволення майнових цінностей – оплатним; 4) залежно від моменту виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у сторін – консенсуальним; 5) залежно від строку дії – строковим; 6) залежно від змісту діяльності, яку він регулює, – організаційним.

Встановлено, що договір комерційного представництва належить до системи договорів про надання послуг. У зв'язку з цим проведено

відмежування договору комерційного представництва від таких суміжних договірних конструкцій, як договір доручення, договір посередництва, договір комісії, брокерський договір та договір андеррайтингу.

Доведено, що договір комерційного представництва підлягає укладенню за загальним порядком, який врегульований главою 53 розділу II Цивільного кодексу України «Загальні положення про договір».

Акцентовано увагу на тому, що сторонами договору комерційного представництва можуть бути лише суб'єкти, які здійснюють підприємницьку діяльність.

На цій підставі визначено, що договір комерційного представництва може бути застосований у сфері регулювання корпоративних відносин, страхуванні та використанні результатів інтелектуальної діяльності.

Доведено, що істотними умовами договору комерційного представництва є умови про: 1) предмет; 2) ціну; 3) строк.

Обґрунтовано, що під предметом договору комерційного представництва слід розуміти юридичні дії особи, уповноваженої на постійній основі вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності за дорученням, від імені та за рахунок підприємця.

Встановлено, що зміст договору комерційного представництва, серед іншого, формують права й обов'язки комерційного представника та особи, яку представляють. Права та обов'язки сторін договору комерційного представництва можуть бути: 1) загальними, які притаманні для всіх договорів комерційного представництва; 2) спеціальними, які: а) виникають з нормативних актів, що регулюють сферу підприємницької діяльності, в якій застосовується договір комерційного представництва; б) закріплені в договорі комерційного представництва.

Обґрунтовано, що звичайними умовами договору комерційного представництва можуть бути умови про відшкодування підприємцями комерційним представникам витрат, які були здійснені останніми з метою належного виконання зобов'язання. Водночас у випадку відсутності в

договорі обов'язку особи, яку представляють, відшкодувати комерційному представнику понесені ним витрати, представник не позбавляється права вимагати у підприємця відшкодування витрат, які були здійснені комерційним представником.

Визначено, що в договорі комерційного представництва доцільно застосовувати положення про делькредере (delcredere), яке полягає в тому, що комерційний представник поручається перед особою, яку він представляє, за третю особу. При цьому перевагами застосування делькредере будуть: а) для комерційного представника – додатковою винагородою, яку він отримує від особи, яку представляє; б) для особи, яку представляють – зниження ризиків, оскільки останній отримує від комерційного представника компенсацію за невиконання зобов'язань третіми особами.

Обґрунтовано доцільність конкретизації правових наслідків невиконання договору комерційного представництва з урахуванням співвідношення понять «правові наслідки порушення договору» та «відповідальність за порушення договору комерційного представництва». Запропоновано замість словосполучення «відповідальність за порушення договору комерційного представництва» використовувати категорію «правові наслідки невиконання договору комерційного представництва».

Натомість у разі, якщо порушення договору комерційного представництва завдало шкоди, пропонується застосовувати категорію «відповідальність», яка настає відповідно до положень глави 82 Цивільного кодексу України.

Визначено, що відповідальність сторін договору комерційного представництва: 1) виникає у випадку невиконання або неналежного виконання сторонами взятих на себе зобов'язань; 2) передбачена в тексті договору, якщо інше не встановлено в нормативно-правових актах, які регулюють сферу підприємницької діяльності, в якій буде реалізовано договір комерційного представництва; 3) складається з комплексу заходів

впливу на порушника умов договору, які застосовуються у випадку здійснення останнім протиправних дій або бездіяльності.

Цивільно-правовій відповідальності сторін договору комерційного представництва притаманний взаємний характер, адже як комерційний представник, так і особа, яку він представляє, несуть майнову відповідальність (відшкодуванні збитків та сплаті неустойки), у випадку порушення умов договору комерційного представництва.

**Ключові слова:** договір комерційного представництва, корпоративні відносини, страхування, інтелектуальна діяльність, правовідносини, комерційний представник, особа, яку представляють, підприємці, треті особи, надання послуг, істотні умови договору, зміна та розірвання договору, цивільно-правова відповідальність.

## SUMMARY

*Hrabovyi O.A.* Commercial representation agreement in civil law of Ukraine. – Qualifying scientific work as a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – Law. – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2021.

In the dissertation work, the author focuses on the fact that representation plays an important role in civil law relations, including in the field of entrepreneurship. Therefore, in order to spread the commercialization of civil legal relations, the practical use of a commercial representation agreement deserves attention, in which the features of two civil law institutions, namely representation and agreement, are harmoniously combined.

Within the framework of this issue, the theoretical, legal and methodological foundations of the study of a commercial representation agreement under the civil legislation of Ukraine are considered. In the context of the designated problems, the state of the scientific development of the problem is determined, the genesis of the legal regulation of commercial representation agreement is analyzed, the

research methodology is determined, the concept of commercial representation agreement, its legal characteristics are formulated, on the basis of which the comparison of the agreement under study with similar contractual structures was carried out.

It has been established that a commercial representation agreement has a civil law nature when it is used as a way of representing the interests of subjects of civil legal relations in the implementation of entrepreneurial activity.

It has been proved that the commercial representation agreement refers to the grounds for the emergence of legal relations in the field of entrepreneurial activity, since, along with others, it is one of the transactions, including the issuance of a power of attorney to a commercial representative, the conclusion (execution) of which entails the emergence of such legal relations.

Based on the provisions of part 3 of Art. 243 of the Civil Code of Ukraine, it is concluded that by means of a power of attorney, a commercial representative informs third parties about the powers granted to him. That is, a power of attorney is an external confirmation of the emergence of a commercial representation relationship. An agreement between a commercial representative and the person he represents is at the same time the basis for the emergence of both internal and external relations with a commercial representative.

The author's definition of a commercial representation agreement has been formed, according to which one party (commercial representative) undertakes to professionally and independently on an ongoing basis make transactions in the field of entrepreneurial activity on behalf of and at the expense of the entrepreneur, and the second party (the entrepreneur whom they represent) obliges to pay for services of a commercial representative and assist him in the implementation of the contract. Since a commercial representation agreement may allow (with the consent of the parties to the transaction and in other cases established by law) the simultaneous representation of several parties to the transaction, therefore, it is advisable to stipulate such an issue in the contract.

The legal characteristics of a commercial representation agreement have been carried out, in particular, it has been established that the commercial representation agreement is: 1) according to the criterion of the distribution of rights and obligations between the parties – a bilateral agreement; 2) depending on how the validity of the contract is related to its basis – causal; 3) by the presence of reciprocal satisfaction of property values – compensated; 4) depending on the moment of the emergence of subjective rights and legal obligations of the parties – consensual; 5) depending on the validity term – urgent; 6) depending on the content of the activities that it regulates – organizational.

It is established that a commercial representation agreement belongs to the system of contracts for the provision of services. In this regard, the commercial representation agreement was separated from such adjacent contractual structures as the contract of commission, the contract of mediation, the brokerage contract and the contract of underwriting.

It is proved that the commercial representation agreement is subject to the conclusion according to the general procedure regulated by the chapter 53 of section II of the Civil code of Ukraine "General provisions of the contract".

Emphasis is placed on the fact that the parties to the commercial representation agreement may be only entities engaged in business activities.

On this basis, it is determined that the commercial representation agreement can be used in the regulation of corporate relations, insurance and use of intellectual property.

It is proved that the essential conditions of the commercial representation agreement are the conditions of: 1) the subject; 2) price; 3) term.

It is substantiated that the subject of a commercial representation agreement should be understood as the legal actions of a person authorized on a permanent basis to conclude transactions in the field of entrepreneurial activity by power of attorney, on behalf of and at the expense of an entrepreneur.

It has been established that the content of the commercial representation agreement, among other things, forms the rights and obligations of the commercial

representative and the person represented. The rights and obligations of the parties to a commercial representation agreement may be: 1) general, inherent in all commercial representation agreements; 2) special, a) arising from regulatory enactments regulating the scope of entrepreneurial activity in which the commercial representation agreement is applied; b) fixed in the contract of the commercial consulate.

It has been substantiated that the usual terms of a commercial representation agreement may be conditions for reimbursement by entrepreneurs to commercial representatives of expenses incurred by the latter in order to properly fulfill the obligation. At the same time, in the absence in the contract of the obligation of the represented person to reimburse the commercial representative for the expenses incurred by him, the representative is not deprived of the right to demand from the entrepreneur reimbursement of expenses that were incurred by the commercial representative.

It was determined that in the commercial representation agreement it is advisable to apply the provision on *delcredere*, which states that the commercial representative is entrusted to the person he represents for a third party. At the same time, the advantages of using *delcredere* will be: a) for a commercial representative - additional remuneration that he receives from the represented person; b) for the person represented – risk reduction, since the latter receives compensation from the commercial representative for non-fulfillment of obligations by third parties.

The expediency of specifying the legal consequences of non-fulfillment of a commercial representation agreement has been substantiated, taking into account the relationship between the concepts of “legal consequences of violation of an agreement” and “liability for violation of a commercial representation agreement”. It is proposed to use the category "legal consequences of non-fulfillment of a commercial representation agreement" instead of the phrase "liability for violation of a commercial representation agreement".

If the violation of the contract of commercial representation has caused harm, it is proposed to apply the category of "liability", which occurs in accordance with the provisions of Chapter 82 of the Civil Code of Ukraine.

It is determined that the liability of the parties to the commercial representation agreement: 1) arises in the event of non-fulfillment or improper fulfillment by the parties of their obligations; 2) is provided for in the text of the agreement, unless otherwise provided in the regulatory legal acts governing the scope of entrepreneurial activity in which a commercial representation agreement will be implemented; 3) consists of a set of measures to influence the violator of the terms of the contract, applied in the event that the latter commits illegal actions or inaction.

Mutual nature is inherent in the civil liability of the parties to the commercial representation agreement, because both the commercial representative and the person he represents are liable (compensation for damage and penalty payment), in case of violation of the commercial representation agreement.

**Key words:** commercial representation agreement, corporate relations, insurance, intellectual activity, legal relations, commercial representative, represented person, entrepreneurs, third parties, provision of services, essential terms of a contract, alteration and termination of an agreement, civil liability.

## **СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

*Статті у вітчизняних наукових фахових виданнях, які включено до міжнародних наукометричних баз:*

1) Грабовий О. А. Поняття договору комерційного представництва. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 44-50.

2) Грабовий О. А. Особливості комерційного представництва в корпоративних правовідносинах. *Науковий вісник публічного та приватного права: Збірник наукових праць*. 2019. Випуск 2. Т. 1. С. 70-75.

3) Грабовий О. А. Множинність сторін договору комерційного представництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 18-22.

*Стаття у науковому періодичному виданні іншої держави, яку включено до міжнародної наукометричної бази:*

1) Hrabovyι Oleksandr. The partiesto the contract of commercial representation. *Rechtder Osteuropaischen Staaten (ReOS)*. 2018. № 4. P. 72-75.

*Опубліковані праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:*

1) Грабовий О. А. Правова природа поняття «комерційна діяльність». *Юридична наука нового часу : традиції та вектори розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 9 березня 2018 р.)*. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 44-47.

2) Грабовой А. А. Соотношение коммерческой и предпринимательской деятельности. *Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной практики в сфере юридической ответственности в гражданском, трудовом и семейном праве : материалы респ. науч.-практ. конф. обучающихся (г. Минск, 27 марта 2018 г.)*. Минск: Академия МВД, 2018. С. 23-26.

3) Грабовий О. А. Порівняльна характеристика договору комерційного представництва та договору андеррайтингу. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали науково-практичної конференції присвяченої пам'яті проф. Чингісхана Нуфатовича Азімова (м. Харків, 19 грудня 2018 р.)*. Харків, 2018. С. 252-256.

4) Грабовий О. А. Форма договору комерційного представництва. *«Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația*

*Uniunii Europene»* : conferință internațională științifico – practică (Chișinău, Republicii Moldova, 23-24 martie 2019), Chișinău, Republicii Moldova. P.115 – 118.

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....</b>	<b>15</b>
---------------------------------------	-----------

<b>ВСТУП.....</b>	<b>16</b>
-------------------	-----------

### **РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА**

1.1. Стан наукової розробки проблеми та методологічні засади дослідження договору комерційного представництва.....	<b>26</b>
--	-----------

1.2. Еволюція правового регулювання договору комерційного представництва .....	<b>39</b>
--	-----------

1.3. Поняття та місце договору комерційного представництва в системі цивільно-правових договорів .....	<b>52</b>
--	-----------

Висновки до розділу 2.....	<b>81</b>
----------------------------	-----------

### **РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА**

2.1. Порядок укладання договору комерційного представництва.....	<b>84</b>
--	-----------

2.2. Сторони договору комерційного представництва.....	<b>104</b>
--	------------

2.3. Зміст договору комерційного представництва.....	<b>120</b>
--	------------

Висновки до розділу 2.....	139
 <b>РОЗДІЛ 3. ЗМІНА ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ</b>	
<b>3.1.</b> Зміна договору комерційного представництв.....	<b>143</b>
<b>3.2.</b> Розірвання договору комерційного представництва .....	<b>159</b>
<b>3.3.</b> Відповідальність за порушення умов договору комерційного представництва .....	<b>178</b>
Висновки до розділу 3.....	<b>198</b>
 <b>ВИСНОВКИ</b> .....	<b>202</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	<b>208</b>
<b>ДОДАТКИ</b> .....	<b>233</b>

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

BGB	Німецьке цивільне уложення
HGB	Німецьке торгове уложення
ВРУ	Верховна Рада України
ГК	Господарський кодекс
КМУ	Кабінет Міністрів України
КУзПБ	Кодекс України з процедур банкрутства
РФ	Російська Федерація
СРСР	Союз Радянських Соціалістичних Республік
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка
ФТК	Французький торговий кодекс
ЦК	Цивільний кодекс
ЦК УСРР	Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки
ЦКФ	Цивільний кодекс Франції

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлена тим, що представництво набуває широкої сфери застосування в цивільно-правових відносинах. Це стосується й підприємницької діяльності, яка може здійснюватися особисто підприємцями або за допомогою комерційних представників. Тому для ефективного розвитку процесів комерціалізації цивільних правовідносин необхідно звернути увагу на договір комерційного представництва, у якому поєднуються риси двох інститутів цивільного права, а саме представництва та договору.

Незважаючи на активний розвиток суспільних відносин, договірні правовідносини комерційного представництва є однією з найменш досліджених проблем. Так, попри наявність ґрунтовних наукових розробок у сфері регулювання відносин з надання послуг та представництва, у теорії цивільного права залишаються спірними низка положення щодо поняття договору комерційного представництва, його сутність та місце в системі зобов'язань про надання послуг.

Правовою проблемою також є ототожнення відносин комерційного представництва з відносинами, що виникають за договорами доручення, посередництва, комісії та інших подібних правових конструкцій. Це зумовлює суперечності у правозастосовній діяльності, недостатній судовий захист, про що свідчить відсутність судової практики щодо укладення, зміни, розірвання та відповідальності за порушення умов договору комерційного представництва. Внаслідок цього зменшується ефективність такого важливого цивільно-правового механізму як комерційне представництво.

В сукупності все це й зумовило до необхідності дослідити договір комерційного представництва, проаналізувати його генезу, досвід правового регулювання в інших країнах, а також визначити відповідності норм чинного законодавства України важливим потребам в практичному застосуванні.

Науково-теоретичну основу пропонованої дисертації становлять праці вітчизняних та іноземних науковців. Серед дослідників кінця XIX-XXI століть заслуговують уваги наукові розробки присвячені інституту представництва в цивільному праві А. О. Гордона, Л. Н. Казанцева, Н. О. Нерсесова, Г. Ф. Шершеневича, Р. О. Халфиної, О. Євцького та ін.

Серед дослідників XX століття заслуговують уваги роботи: В. В. Галова, С. М. Гришина, С. А. Зінченка, А. П. Згоннікова, М. В. Карпичова, С. А. Кузнецова, С. В. Мельника, О. Л. Невзгодіної, А. А. Сайфутдінова, М. В. Сергєєва-Левітан та ін.

Особливе значення для досліджуваної проблематики мають також наукові розробки вітчизняних науковців, які звертались до проблематики інституту представництва в цивільному праві України. Серед зазначених досліджень виокремимо розробки: І. Я. Верес, І. О. Гелецької, В. В. Граніна, І. Ю. Доманової, С. Г. Керимова, С. С. Сєверової, Н. В. Федорченко, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, В. В. Цюри, Л. І. Шаповал та ін.

З-поміж іншого заслуговують уваги й дисертаційні та монографічні дослідження, які прямо чи опосередковано пов'язані з договором комерційного представництва та сприяли розвитку комерційного представництва. Серед таких праць варті уваги роботи І. А. Бірюкова, В. А. Васильєвої, М. К. Галянтича, О. В. Дзери, І. О. Дзери, А. І. Дрішлюка, Ю. О. Заїки, В. М. Коссака, К. О. Маслова-Юрченка, А. М. Панченка, В. В. Резнікової, О. В. Розсильної, Г. І. Сальнікової, В. В. Сибіги, Б. О. Ткаченка, Т. Л. Тодау, О. М. Трубей та ін.

Водночас у вітчизняній цивілістиці відсутні праці, у яких простежується комплексний підхід до науково-практичної проблематики договірної регуляції комерційного представництва. Окрім того, відсутність в ЦК України договору комерційного представництва сприяє виникненню колізій та прогалів у вітчизняному цивільному законодавстві. Вищезазначене свідчить про необхідність системного аналізу загальнотеоретичних та практичних питань досліджуваної проблематики, та

зумовлює актуальність теми цього дисертаційного дослідження, яка є перспективним напрямом наукового пошуку.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.** Дисертаційне дослідження виконане відповідно до Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015-2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275, річними планами науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ та кафедри цивільно-правових дисциплін.

Тему дисертаційного дослідження затверджено Вченою радою Національної академії внутрішніх справ 28 листопада 2017 р. (протокол № 27).

**Мета і завдання дослідження відповідно до предмета та об'єкта дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є розв'язання теоретичних і практичних питань, що виникають у зв'язку з укладенням, зміною, розірванням та цивільно-правовою відповідальністю договору комерційного представництва, та вироблення на основі цього обґрунтованих практичних пропозицій щодо удосконалення механізму правового регулювання правовідносин договору комерційного представництва, спрямованих на вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Мета дисертаційного дослідження обумовила необхідність постановки і вирішення таких завдань:

- визначити стан наукової розробки та методологію проведення дослідження договору комерційного представництва;
- дослідити еволюцію правового регулювання договору комерційного представництва;
- розкрити поняття та місце договору комерційного представництва в системі цивільно-правових договорів;
- з'ясувати порядок укладення договору комерційного представництва;
- окреслити специфіку сторін договору комерційного представництва;

- розкрити зміст договору комерційного представництва;
- розглянути підстави та наслідки зміни договору комерційного представництва;
- визначити підстави та наслідки розірвання договору комерційного представництва;
- визначити особливості цивільно-правової відповідальності сторін за порушення умов договору комерційного представництва;
- розробити науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері надання послуг комерційного представництва.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, що виникають у сфері укладення, зміни та припинення договору комерційного представництва.

*Предметом дослідження* є договір комерційного представництва в цивільному праві України.

**Методи дослідження.** Відповідно до поставлених мети і задач основою методології дослідження стали загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ.

У ході дослідження використано такі методи: історико-правовий, який дозволив простежити еволюцію правового регулювання, та розвиток наукових поглядів щодо надання послуг комерційного представництва (підрозділ 1.1.); формально-догматичний – застосовувався при тлумаченні правових категорій, у результаті чого розроблено, поглиблено та уточнено понятійний апарат з окресленої проблематики (підрозділи 1.1., 1.2., 2.1., 3.1., 3.2., 3.3.); системно-структурний – забезпечив розгляд договору комерційного представництва в системі цивільно-правових договорів та допоміг визначити взаємозв'язок з іншими договорами про надання послуг (підрозділ 1.3.); метод абстрагування – дозволив відійти від другорядних ознак договору комерційного представництва та зосередити увагу на основних ознаках та істотних умовах (підрозділи 1.2., 2.2.); метод формальної логіки – сприяв у питаннях визначеності, несуперечності, послідовності та обґрунтованості суджень, які відображено в межах

загальнотеоретичних і цивільно-правових конструкцій з використанням категоріального апарату цих наук (підрозділи 1.1., 1.2., 2.1., 3.1., 3.2., 3.3.); метод узагальнення застосовувався з метою фіксування ознак та властивостей договору комерційного представництва та допоміг глибше проникнути в його сутність і сформулювати основні висновки в загальному положенні (підрозділи 2.2., 2.3., 3.1., 3.2., 3.3.); метод моделювання використовувався при з'ясуванні особливостей застосування договору комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності (підрозділ 1.2.); аналітичний – сприяв всебічно проаналізувати досліджуваний договір відповідно до його структурних складових (сторони договору, порядок укладання, істотні умови, підстави, порядок та наслідки зміни та розірвання договору, відповідальність внаслідок невиконання або неналежного виконання) (підрозділи 2.1., 2.2., 3.1., 3.2., 3.3.); формально-юридичний метод допоміг зрозуміти внутрішні правові явища, природу договору комерційного представництва (підрозділ 1.2., 1.3.); прогностично-правовий дозволив розглянути правові положення договору комерційного представництва та запропонувати доповнення до ЦК України та деяких законів України (підрозділи 1.3., 2.3., 3.3.).

Крім того, у дисертаційній роботі використано також інші спеціальні методи наукового пізнання.

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає в тому, що дисертація є одним із перших комплексних досліджень правової природи договору комерційного представництва, особливостей регулювання правовідносин, які виникають внаслідок укладення, виконання, зміни та розірвання цього договору, притягнення до відповідальності за порушення його умов. Сформульовані у результаті дослідження висновки конкретизовано у наукових положеннях, які мають ознаки новизни та виносяться на захист, а саме:

*вперше:*

– встановлено, що договір комерційного представництва має цивільно-правову природу при використанні його, як способу представництва інтересів суб'єктів цивільних правовідносин під час здійснення підприємницької діяльності;

– доведено, що договір комерційного представництва належить до підстав виникнення правовідносин у сфері підприємницької діяльності, оскільки, поряд із іншими, є одним з правочинів, у тому числі і видачею довіреності комерційному представникові, укладення (вчинення) яких тягне за собою появу таких правовідносин;

– обґрунтовано положення щодо звичайних умов договору комерційного представництва, якими можуть бути умови про відшкодування підприємцями комерційним представникам витрат, які були здійснені останніми з метою належного виконання зобов'язання. При цьому у випадку відсутності в договорі обов'язку особи, яку представляють, відшкодувати комерційному представнику понесені ним витрати, останній не позбавляється права вимагати у контрагента відшкодування всіх витрат, які були здійснені комерційним представником;

– визначено, що в договорі комерційного представництва доцільно застосовувати положення про делькредере (delcredere) у випадку, коли комерційний представник поручається перед особою, яку він представляє, за третю особу. Перевагами застосування делькредере будуть, зокрема: а) для комерційного представника – застосування делькредере є додатковою винагородою, яку він отримує від особи, яку представляє, внаслідок належного виконання зобов'язання третьою особою; б) для особи, яку представляють, – делькредере спрямоване на зниження ризиків, оскільки останній отримує від комерційного представника компенсацію за невиконання зобов'язань третіми особами;

*удосконалено:*

– поняття договору комерційного представництва, за яким одна сторона (комерційний представник) зобов'язується професійно та самостійно на постійній основі вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності за дорученням, від імені і за рахунок підприємця, а друга сторона (підприємець, якого представляють) зобов'язується оплатити послуги комерційного представника та сприяти йому у виконанні договору. При цьому, оскільки може бути допущено (за згодою сторін правочину та в інших встановлених законом випадках) комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину, в договорі доцільно обумовлювати таке питання;

– позицію щодо сторін договору комерційного представництва, якими є комерційний представник і особа, яку представляють, – підприємець. Цими особами можуть бути лише такі суб'єкти підприємницької діяльності, як фізичні особи-підприємці та юридичні особи, метою створення яких є здійснення підприємницької діяльності;

– концепцію поділу відносин з комерційного представництва на внутрішні і зовнішні. Виходячи з положень ч. 3 ст. 243 ЦК України, повноваження комерційного представника можуть бути підтвержені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю, а, отже, за допомогою відповідного договору або довіреності комерційний представник інформує третіх осіб про надані йому повноваження. На підставі цього зроблений висновок, що договір між комерційним представником та особою, яку він представляє, є водночас підставою виникнення як внутрішніх, так і зовнішніх правовідносин із комерційного представництва. Натомість довіреність є підтвердженням наявності необхідних повноважень у комерційного представника і підставою виникнення лише зовнішніх правовідносин із комерційного представництва;

– запропоновано надавати правову характеристику договору комерційного представництва за такими критеріями: 1) за критерієм розподілу прав та обов'язків між сторонами – вважати його двостороннім;

2) залежно від того, наскільки дійсність договору пов'язана з його підставою, – він є каузальним; 3) за наявністю зустрічного задоволення майнових цінностей – оплатний; 4) залежно від моменту виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у сторін – він є консенсуальним; 5) залежно від строку дії – такий договір характеризується строковістю; 6) залежно від змісту діяльності, яку він регулює, – він є організаційним;

– доведено, що сторона, яка ініціює розірвання договору комерційного представництва, зобов'язана повідомити про свої наміри не лише іншу сторону договору, а й третіх осіб, з якими комерційним представником укладаються правочини від імені підприємців. Таке повідомлення має бути зафіксоване в тій самій формі, в якій були укладені правочини між комерційним представником і третьою особою. Крім того, зазначене повідомлення має бути надіслане у строк не менше як за один місяць до розірвання договору;

*дістало подальшого розвитку:*

– позиція щодо місця договору комерційного представництва у системі договорів про надання послуг. При цьому на підставі аналізу спільних та відмінних ознак договору комерційного представництва з іншими договорами, які опосередковують відносини з надання послуг (доручення, посередництва (агентські відносини), комісії, андеррайтингу та брокерського договору), встановлено, що основними ознаками, які відмежовують такі договори, є: 1) суб'єктний склад; 2) підстава виникнення повноважень; 3) предмет; 4) строк дії; 5) територія, на яку поширюються повноваження; 6) підстава передачі повноважень; 7) строк, протягом якого контрагент зобов'язаний здійснити оплату за надані послуги; 8) спосіб забезпечення зобов'язання;

– положення про істотні умови договору комерційного представництва, якими є: 1) предмет (юридичні дії комерційного представника); 2) ціна, що визначається за погодженням сторін на стадії укладення договору; 3) строк, який має залежати від: а) оперативності

отримання комерційним представником достовірної інформації, необхідної для укладення правочинів; б) складності надання послуг із комерційного представництва. При цьому під час укладення договору комерційного представництва його сторони можуть погодити звичайні та/або випадкові умови;

– пропозиція під предметом договору комерційного представництва розуміти юридичні дії особи, уповноваженої на постійній основі вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності за дорученням, від імені і за рахунок підприємця;

– теза про зміст договору комерційного представництва, який формують, серед іншого, права й обов'язки комерційного представника та особи, яку представляють. Права та обов'язки сторін договору комерційного представництва можуть бути: 1) загальними, які притаманні для всіх договорів комерційного представництва; 2) спеціальними, які: а) виникають з нормативних актів, що регулюють сферу підприємницької діяльності, в якій застосовується договір комерційного представництва; б) закріплені в договорі комерційного представництва.

***Практичне значення отриманих результатів полягає у використанні та можливості використання розроблених пропозицій та висновків у:***

– *нормотворчій діяльності* – для удосконалення цивільного та господарського законодавства в частині правового регулювання правовідносин, що регулюють надання послуг комерційного представництва;

– *науково-дослідній роботі* – як методологічне підґрунтя для проведення подальших науково-теоретичних досліджень в галузі цивільного права щодо надання послуг комерційного представництва;

– *правозастосовній діяльності* – під час укладення, зміни та розірвання договорів комерційного представництва, під час розгляду справ, що виникають з таких договірних правовідносин;

– *навчально-методичній роботі* – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право України», «Договірне право України», а також

відповідних спецкурсів, при підготовці підручників, навчальних посібників, а також навчально-методичних матеріалів з указаних дисциплін (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 06.09.2021 р.).

**Апробація матеріалів дисертації.** Результати дисертаційного дослідження оприлюднено на чотирьох науково-практичних конференціях: «Юридична наука нового часу: традиції та вектори розвитку» (Одеса, 9-10 березня 2018 р.); «Проблеми совершенствования законодательства и правоприменительной практики в сфере юридической ответственности в гражданском, трудовом и семейном праве» (Мінськ, Республіка Білорусь, 27 березня 2018 р.); «Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав» (Харків, 19 грудня 2018 р.); «Particularitati leadaptariile gislatiei Republicii Moldovasi Ucraineilale gislatie Uniunii Europenei» (Молдова, 23-24 березня 2019 р.).

**Структура та обсяг дисертації.** Робота складається зі вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (275 найменувань на 25 сторінках) та додатків на 6 сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 239 сторінок, з них основного тексту – 207 сторінок.

# РОЗДІЛ 1

## ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

### 1.1. Стан наукової розробки проблеми та методологічні засади дослідження договору комерційного представництва

Загальнотеоретичні засади комерційного представництва мають важливе значення для дослідження проблематики договору комерційного представництва.

Вивчення правової природи договору комерційного представництва доцільно розпочати з огляду наукових робіт окресленої проблематики та визначення глибини її вивчення.

Інститут представництва є важливим цивільно-правовим інститутом, його дослідження посідають вагоме місце в доктрині цивільного права від Дигестів Юстиніана й до сучасності. Відповідні дослідження активно здійснювались і на теренах України. Тією чи іншою мірою проблем представництва торкалися відомі фахівці в галузі римського і цивільного права, зокрема: С. В. Пахман, І. Б. Новицький, К. А. Митюков, І. О. Покровський, О. М. Гуляєв, Є. В. Васьковський, В. І. Синайський, Ю. С. Гамбаров, В. А. Удінцев О. А. Підпригора та інші. В їхніх роботах були закладені основні підходи до представництва загалом, та комерційного представництва зокрема.

Спеціальна увага загальнотеоретичним засадам комерційного представництва приділялася в роботах Г. Ф. Шершеневича («Учебник торгового права» (1914), «Курс гражданского права» (1901-1902)), у яких розглядалися особливості торгівельної діяльності, порівнювалися торгівельна та підприємницька діяльність, аналізувалося застосування представництва в комерційній діяльності [261; 262].

Важливе значення для висвітлення правової природи комерційного представництва мають наукові роботи О. С. Іоффе «Избранные труды по гражданскому праву: «Из истории цивилистической мысли, гражданское правоотношение, критика теории «хозяйственного права» (1952); «Ответственность по советскому гражданскому праву» (1955); «Советское гражданское право» (1967) [95; 96; 97].

Також слід відмітити роботи В. С. Анохіна: «Предпринимательское право» (2003); «Гражданское право» під редакцією Є. О. Суханова (1994; 2004); Б. Д. Завідова «Договоры посреднических услуг» (1997); М. І. Брагінського «Договор поручения и стороны в нём» (2001); М. Д. Єгорова, І. В. Єлесеєва, А. О. Іванова, О. П. Сергєєва, Ю. К. Толстого «Гражданское право» (2000; 2005); Р. Й. Халфіної «Общее учение о правоотношении» (1974); Б. І. Пугінського «Коммерческое право России» (2005); «Русское гражданское право» під редакцією Д. І. Меєра (1997); В. О. Рясенцева «Представительство и сделки в советском гражданском праве» (2006) [5; 57; 88; 22; 55; 56; 235; 197; 204; 205].

Сучасний стан наукової розробки договору комерційного представництва перш за все характеризують дисертаційні дослідження, в яких розкривається проблематика комерційного представництва.

Так, глибокий аналіз теоретичних та практичних проблем комерційного представництва був здійснений І. Я. Верес в дисертаційному дослідженні «Цивільно-правове регулювання комерційного представництва» (2010), в якому було сформовано авторське визначення комерційного представництва як правовідношення, в якому одна сторона (комерційний представник) зобов'язана вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності від імені другої сторони (особи, яку представляють), а також здійснювати необхідні при цьому юридичні та (або) пов'язані з ними фактичні дії, а друга сторона зобов'язана сплатити за надані послуги певну грошову суму [33, с. 6-7]. Також авторкою було визначено підстави виникнення комерційного представництва: договір комерційного

представництва; інші договори, умовами яких є права та обов'язки сторін, що складають зміст комерційного представництва; видача довіреності особою, яку представляють, та її прийняття комерційним представником [33, с. 65]. Крім того, дослідницею: 1) вивчено правову природу та кваліфікуючі ознаки комерційного представництва; 2) здійснено порівняльно-правовий аналіз комерційного представництва та суміжних правовідносин; 3) проаналізовано законодавчі вимоги до суб'єктів комерційного представництва; 4) досліджено зміст комерційного представництва; 5) запропоновано перелік підстав припинення комерційного представництва (відмова від договору про комерційне представництво комерційного представника або особи, яку представляють; скасування довіреності особою, яка її видала; відмова представника від вчинення дій, що були визначені в довіреності); б) правові наслідки порушення учасниками правовідносин комерційного представництва своїх обов'язків.

З огляду на те, що правовідносини, які регулюються договором комерційного представництва, є різновидом добровільного представництва, важливе значення мають дисертаційні дослідження, присвячені вивченню інституту представництва та деяким проблемним питанням комерційного представництва.

Зокрема, в дисертаційному дослідженні І. О. Гелецької «Правове регулювання представництва у цивільному праві» (2005) авторкою обґрунтовується висновок про те, що комерційне представництво є особливим феноменом у торговому праві, оскільки включає в себе два види відносин: посередництво та представництво. Внаслідок цього дослідниця зауважує, що комерційне представництво має трактуватися як правовідношення, в якому одна особа (комерційний представник) на основі та в межах наданих їй повноважень за певну винагороду вчиняє правочини та надає посередницькі послуги від імені та в інтересах особи, яку вона представляє [42, с. 19]. Окрім того, в даній роботі обґрунтовано, що метою

комерційного представництва є не лише вчинення правочинів, а також і надання, пов'язаних з цим посередницьких послуг [42, с. 8].

Вагомий внесок в розвиток ідеї комерційного представництва зроблено І. Ю. Домановою в дисертаційному дослідженні «Інститут добровільного представництва в цивільному праві України» (2007). В цій роботі авторкою розкрито особливості добровільного представництва в цивільному праві України. До того ж дослідниця звертає увагу на те, що одним з видів добровільного представництва є комерційне представництво, якому притаманні такі ознаки, як: 1) специфічний суб'єктний склад (особи, які займаються підприємницькою діяльністю); 2) можливість одночасного представництва кількох сторін правочину за їх згодою та у випадках, встановлених законодавством; 3) оплатний характер послуг комерційного представника; 4) особливості виконання доручення та припинення договірних відносин [76, с. 124].

Важливим є доробок Л. І. Шаповал, яка у дисертаційному дослідженні «Представництво в цивільному праві» (2007), визначила такі особливості інституту комерційного представництва, як: 1) нижча ціна, оперативність; 2) з комерційним представником можна укласти такий договір, за яким він буде «отримувати заробітну плату в залежності, наприклад, від кількості укладених договорів поставки, тобто фінансові відносини регулюватимуться на принципі «самоокупності»; 3) комерційний представник не пов'язаний трудовими відносинами з особою, яку він представляє; 4) допускається одночасне комерційне представництво різних сторін правочину [259, с. 110].

Грунтовний аналіз повноважень представника, а також узагальнення та систематизація наслідків неналежного здійснення повноваження, зокрема: порушення вимог про передовіру, зловживання представником своїми повноваженнями та невиконанням вказівок особи, яку він представляє, здійснено в дисертаційному дослідженні В. Л. Граніна «Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України» (2005) [59].

У дисертаційному дослідженні С. Г. Керимова «Представництво за законом в цивільному праві України» (2006) розглянуто питання про наслідки здійснення представництва з порушенням вимог щодо порядку і меж реалізації повноважень діяти від імені особи, яку він представляє [105].

Також заслуговують уваги дисертаційні дослідження Т. В. Давидюка «Правове регулювання представництва в корпоративних відносинах: цивільно-правовий аспект» (2017), у якому акцентовано увагу на ознаках, підставах виникнення та особливостях застосування представництва в сфері корпоративних правовідносин [67], та А. Л. Дедюка «Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання» (2010), у якому було досліджено правову природу комерційного посередництва та його взаємозв'язок з правовідносинами представництва [68].

Правову природу договору комерційного представництва, як однієї з підстав виникнення договірної представництва в цивільному праві України, було проаналізовано в дисертаційному дослідженні Н. В. Федорчук «Договір доручення» (2004). В цій роботі звертається увага на те, що представництво виступає як засіб юридичної трансмісії прав та обов'язків між особою, яку представляють, та третіми особами, між якими за допомогою представника встановлюються та здійснюються як майнові, так і немайнові правові зв'язки [232, с. 8].

Теоретичний та практичний інтерес мають й інші дисертаційні дослідження присвячені цивільно-правовим договорам, які мають спільні риси з досліджуваним договором. Серед таких розробок варті уваги роботи: О. В. Полтавського «Договір морського агентування» (2004) [160]; М. М. Сигидин «Корпоративний договір» (2016) [214]; А. Л. Ткачука «Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань» (2002) [229].

Серед зарубіжних досліджень інституту представництва можна виділити дисертаційні дослідження М. О. Субботіна «Представительство в

англо-американском праве» (1983), в якому науковцем вперше комплексно розглянуто такі проблемні питання, як: еволюція розвитку, поняття, виникнення, зміст, види та підстави припинення правовідносин представництва в англо-американському праві [223]; А. П. Згоннікова «Правовое регулирование коммерческого представительства в гражданском праве» (2006), у якому комплексно висвітлено правову природу комерційного представництва та підстав його виникнення [91]. Ґрунтовні висновки щодо специфіки різновидів представництва в торгівельній (комерційній) діяльності та форм посвідчення повноважень комерційного представника були розглянуті в дисертаційному дослідженні М. В. Карпичева «Проблемы гражданско-правового регулирования представительства в коммерческих отношениях» (2002) [103]. Важливими є напрацювання С. А. Кузнецова у роботі «Коммерческое представительство по российскому гражданскому праву» (2004) [122]. Так в зазначеній роботі автор акцентує увагу на дослідженні структури комерційного представництва, обсязі повноважень представника та третьої особи. Окремі питання правової природи представництва розкрито в дисертаційному дослідженні Ю. Б. Носкової «Представительство в российском гражданском праве» (2004) [149]. До певної міри нові висновки щодо комерційного представництва також зроблено й у дисертаційному дослідженні С. В. Мельника «Профессиональное коммерческое (торговое) представительство» (2004) [136]. В цій праці вектор наукових пошуків спрямований на фаховий компонент – професійний рівень здійснення комерційного представництва та посиленій відповідальності представника за невиконання чи неналежне виконання покладених на нього зобов'язань.

Не менш актуальним для дослідження договору комерційного представництва є наукові розробки М. В. Сергеева-Левітан. Зокрема, в дисертаційному дослідженні «Коммерческое представительство как юридическая конструкция в гражданском праве» (2008) ним було здійснено структурно-функціональний аналіз комерційного представництва як

теоретично юридичної конструкції та визначено сфери діяльності, в яких може застосовуватись комерційне представництво [213]. Ключові фактори виникнення та розвитку інституту представництва та його значення для підприємницької діяльності були виявлені в дисертаційному дослідженні Є. Я. Токара «Представительство в сфере предпринимательской деятельности» (2018) [231].

На окрему увагу заслуговують монографічні дослідження, в яких розкрито правову природу та особливості представництва в цивільному праві. Вагомим в розвитку ідеї та відносин представництва є внесок Є. О. Харитонова та О. І. Харитонової у роботах «Цивільні правовідносини» (2011), «Цивільне право України: (традиції та новації)». При цьому для нас важливим є запропонована ними концепція поділу договорів за характером наданих послуг на договори: 1) юридичного; 2) фактичного; 3) юридичного та фактичного характеру [238; 247]. Важливе методологічне значення має монографія В. В. Цюри «Теоретичні питання інституту представництва в цивільному праві України» (2016), в якій досліджувалась еволюція розвитку торгового представництва за законодавством зарубіжних країн, правом ЄС і модальним правом; особливості договору, як підстави виникнення та припинення представництва в цивільному праві України; неналежне здійснення договірних представництва та його наслідки [254].

Теоретичну основу дослідження також склали праці, присвячені проблемам договорів про надання послуг, які мають значну кількість спільних ознак з договором комерційного представництва. Серед них варті уваги монографії: В. А. Васильєвої «Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг» (2006) [31]; Н. В. Федорченко «Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики» (2015) [233]; І. С. Лукасевич-Крутник «Теоретичні засади приватно-правового регулювання договірних відносин з надання транспортних послуг у цивільному праві України» (2019) [126] та ін.

Важливе значення для дослідження правового регулювання договору комерційного представництва мають фундаментальні розробки українських цивілістів, які відображені в науково-практичних коментарях до Цивільного кодексу України. Зокрема, це «Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України» за редакцією А. Г. Яреми, В. Я. Карабань, В. В. Кривенка, В. Г. Ротаня (2004) [144]; «Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України» за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця (2019) [145; 146]; «Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, науковців, фахівців)» за редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої (2010; 2012) [250; 251].

Певною мірою теоретичні та практичні проблеми комерційного представництва знайшли відображення у підручниках та посібниках, серед яких: «Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина)» за редакцією В. С. Щербини, В. В. Резнікової (2018) [1]; «Аномалії в цивільному праві України» за редакцією Р. А. Майданика (2010) [4]; «Договірне право України. Загальна частина» за редакцією О. В. Дзери (2018) [73]; Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, А. І. Дрішлюк «Добровільне представництво у цивільному праві України» (2007) [236]; «Цивільне право України: загальна частина» за редакцією професорів І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки (2014) [244]; «Цивільне право України: Загальна частина» за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика (2018) [245]; «Цивільне право України. Особлива частина» за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика (2017) [246].

Доктринальні положення щодо представництва представлені у працях О. Є. Блажівської «Розвиток правового регулювання відносин представництва у цивільних кодифікаціях України періоду радянської доби» (2014) [17, с. 74-77]; Є. О. Харитонова «Концепція представництва у цивільному законодавстві України: порівняльно-правовий аналіз (2011) [237, с. 160-166]; І. Я. Климовської «Підстави виникнення комерційного

представництва» (2008) [107, с. 121-129]; В. В. Резнікової «Посередництво та представництво як суміжні правові категорії» (2010) [199, с. 55-65].

Значними в розвитку комерційного представництва в цивільному праві України є здобутки А. І. Дрішлюка. Зокрема, у роботі «Комерційне (торгове) представництво: порівняльно-правовий аспект» (2003) науковцем акцентовано увагу на розвитку ідеї комерційного представництва в зарубіжних країнах [79, с. 282-285]. В роботі «Комерційне представництво в цивільному та господарському кодексі України» (2004) автором здійснено порівняльний аналіз договору комерційного представництва з договором комерційного посередництва [80, с. 537-542]. В іншому науковому доробку «Комерційне посередництво і комерційне представництво на шляху вдосконалення нового цивільного та господарського законодавства України» (2005) науковець акцентує увагу на тому, що в Україні в правозастосовчій діяльності відносини комерційного представництва можуть реалізовуватися в договорах доручення, комісії, агентському договорі [78, с. 293].

Розробленню проблематики правовідносин комерційного представництва належить низка праць О. В. Полтавського. Серед таких праць слід звернути увагу на роботу «До питання про фідучіарний характер договірних представницьких відносин» (2012). В цьому дослідженні автор акцентує увагу на тому, що загальною особливістю для будь-якого договору на оформлення представництва є особисто-довірчий (фідучіарний) характер відносин, що складаються між його сторонами [157, с. 792]. Разом з тим в даній роботі науковець зауважує, що в договорі комерційного представництва між сторонами хоч і існують довірчі відносини, проте в силу специфіки комерційного представництва такі відносини не є особисто-довірчими. В іншій роботі «До питання про правочин, який вчинений з перевищенням повноважень» (2012) розглядалися проблемні питання перевищення повноважень під час виконання представницьких повноважень, а також шляхи схвалення особою, яку представляють цих перевищень [158, с. 272-276]. Ще в одній праці – «Визначення правового статусу професійного

досвіду представника за договорами на оформлення представництва» (2013), дослідником акцентовано увагу на тому, що повноваження комерційного представника мають бути здійснені на професійному рівні, який було здобуто в процесі здійснення підприємницької діяльності [159, с. 100-103].

Грунтовні наукові розробки проблеми представництва і договору комерційного представництва здійснюються в Російській Федерації. Серед таких роботи С. А. Зінченка, В. В. Галова «Представительство в гражданском и предпринимательском праве России» (2004) [93]; І. В. Петрова «Коммерческое право» (2001) [154]. На особливу увагу заслуговують наукові розробки О. Л. Невзгодіної – авторки ґрунтовної монографії «Представительство как универсальные форма гражданско-правового посредничества» (2012). Цінність зазначеної роботи полягає в тому, що в ній за структурою правових зв'язків представництво розглядається як структурно-складне тристороннє правовідношення, що розвивається поетапно, в межах якого містяться: 1) внутрішнє правовідношення; 2) зовнішнє організаційно-інформаційне правовідношення (яке має факультативні елементи); 4) організаційне правовідношення [147, с. 94-109]. В цій роботі також звертається увага на співвідношення представництва з іншими видами посередництва, підстави виникнення представництва, його здійснення та наслідки неналежного виконання повноважень.

В іншій своїй праці «Новеллы института представительства в гражданском кодексе Российской Федерации» (2013) О. Л. Невзгодіна звертає увагу на те, що перевагою застосування комерційного представництва є те, що для свого існування комерційне представництво не потребує особливих фінансових витрат [148, с. 93].

Порівняльний аналіз комерційного представництва і представництва в цивільному праві здійснено в роботі «Развитие теории представительства в коммерческих отношениях» (1999) О. В. Бабкіної [11, с. 28-33]. У праці «Правовая природа договора коммерческого представительства» (2000) на основі дослідження агентського договору Франції, як підстави виникнення

комерційного представництва, авторка виокремила особливості міжнародного договору комерційного представництва за білоруським законодавством [10, с. 40-44]. Ще в одній роботі «Ответственность сторон в международном договоре коммерческого представительства (агентском соглашении)» (2003) вона розглянула форми неналежного виконання комерційним представником, покладених на нього повноважень та відповідальність за такі дії чи бездіяльність перед особою, яку він представляє, та третьою особою [12].

Отже, здійснений огляд і аналіз вітчизняної та зарубіжної літератури свідчить про те, що питання представництва загалом і договору комерційного представництва зокрема, постійно перебувають у центрі дослідницької уваги, що зумовлене їх важливістю для суспільного життя. Водночас тематика договору комерційного представництва не може вважатися достатньо розробленою, тому проблеми, зумовлені з «подвійним» цивільним і господарським статусом, таких договірних відносин не є вирішеними. Відсутні і відповідні монографічні та дисертаційні дослідження. Це зумовлює актуальність дослідження договору комерційного представництва у цивільному праві України, яке може стати науковим підґрунтям для вдосконалення чинного законодавства, що регулює відносини, які виникають внаслідок укладення договору комерційного представництва.

Складний механізм правового регулювання, як зазначає Г. А. Миронова, завжди міцно ґрунтується на методології, адже саме методологія є тим критерієм, який надає можливість встановити прийнятність та доцільність або неприйнятність та недоцільність пропозицій щодо вирішення окремих проблемних аспектів у правовому регулюванні. В іншому випадку без належного обґрунтування методології, відсутні будь-які надійні орієнтири щодо достовірності отриманого знання та його застосовності до розв'язання як теоретичних, так й практичних завдань [137, с. 186].

Ґрунтовна методологічна база є важливою і для наукового дослідження проблем правового регулювання. Методологічну основу сучасних правових досліджень, як зазначає М. М. Тарасов, утворюють загальні принципи наукового пізнання, підходи й методи, що традиційно належать до методологічного апарату соціальних і гуманітарних наук і, які отримали поширення в теоретико-правових дослідженнях [228, с. 8].

Не є винятком з цього правила й наука про цивільне право, яка використовує різноманітні методологічні підходи, загально- та приватноправові методи юриспруденції [65, с. 99].

Особливість цивільно-правового методу полягає в тому, що передусім він характеризується юридичною рівністю сторін, автономією їхньої волі та майновою самостійністю; диспозитивністю (правом сторін самостійно визначити характер своїх відносин у межах чинного законодавства); особливим способом вирішення спорів між учасниками цивільних правовідносин, наявністю майнової відповідальності сторін [244, с. 16].

Відповідно методологічну основу даного дослідження складає комплекс загально- та спеціально-правових методів у їх взаємозв'язку, що дає можливість розкрити досліджуване явище як багатоаспектне [2, с. 14-16; 133, с. 154-155].

Охарактеризуємо методи наукового пізнання, які було використано під час дослідження договору комерційного представництва.

Історико-правовий метод дозволив простежити еволюцію правового регулювання, а також дослідити генезу наукової думки про надання послуг за договором комерційного представництва.

Формально-догматичний метод було застосовано при тлумаченні правових категорій, в результаті чого розроблено, поглиблено та уточнено понятійний апарат з окресленої проблематики.

Системно-структурний метод забезпечив розгляд договору комерційного представництва в системі цивільно-правових договорів та

допоміг визначити його взаємозв'язок з іншими договорами про надання послуг.

Метод абстрагування дозволив виділити другорядні ознаки договору комерційного представництва та зосередити увагу на його істотних умовах.

Метод формальної логіки сприяв у досягненні, на підставі загальнотеоретичних і цивільно-правових конструкцій, визначеності, несуперечності, послідовності та обґрунтованості суджень та визначень.

Метод узагальнення застосовано з метою фіксування ознак та властивостей договору комерційного представництва, а також глибшого проникнення в його сутність, та формування основних положень і висновків.

Метод моделювання використано при з'ясуванні особливостей застосування договору комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності.

Аналітичний метод допоміг всебічно проаналізувати досліджуваний договір відповідно до його структурних складових (сторони договору, порядок його укладання, істотні умови, підстави, порядок та наслідки зміни та розірвання договору, відповідальність сторін).

Під час здійснення даного дослідження використовувались й спеціально-правові методи: компаративіський (порівняльно-правовий), формально-юридичний, прогностично-правовий методи.

Компаративіський (порівняльно-правовий) метод використано для співвідношення вітчизняного та міжнародного законодавства, яке регулює надання послуг комерційного представництва, а також наукових поглядів з досліджуваної проблематики.

Формально-юридичний метод допоміг здійснити аналіз відповідних нормативних актів, законодавчих норм і доктринальних положень.

Прогностично-правовий метод дозволив розглянути правові положення щодо ефективності договору комерційного представництва в упорядкуванні відповідних відносин та запропонувати доповнення до ЦК України та деяких законів України.

Таким чином, дослідження договору комерційного представництва здійснювалося за допомогою використання як загальних, так і спеціально-правових методів наукового пізнання з врахуванням особливостей цивільно-правового методу. Застосування цих методів у системному взаємозв'язку забезпечило виконання завдань дослідження та досягнення його мети.

## **1.2. Еволюція правового регулювання договору комерційного представництва**

В період розвитку ринкових відносин дедалі більшого значення набувають договірні конструкції, які можуть вплинути на ефективність економічних процесів в сфері майнового обороту. Враховуючи те, що підприємницька діяльність може здійснюватися і через представника та не потребує участі підприємців особисто [257, с. 41], підприємці все частіше користуються послугами посередників та представників, які не перебувають у трудових відносинах з підприємцями, а здійснюють свою діяльність самостійно.

Статус суб'єкта цивільних відносин характерний тим, що надає йому можливості розширити сферу свого юридичного впливу за межі власних фізичних можливостей. Необхідність у такому розширенні виникає передусім з причини неможливості одночасного перебування однієї і тієї ж особи в кількох місцях одночасно. Право за допомогою конструкції представництва приписує діям певних осіб (представників) таке юридичне значення, яке вони мали б будучи вчиненими довірителем. В тому числі досить часто до послуг представників звертаються, щоб скористатися спеціальними знаннями та досвідом представника [244, с. 555].

Традиційно комерційне представництво вважається самостійним видом договірною (добровільного) представництва. Тому перш ніж розпочати досліджувати історичний розвиток комерційного представництва, необхідно

проаналізувати становлення та розвиток договірної (добровільного) представництва.

У Стародавньому Римі набули поширення випадки вчинення дій одними особами, що спрямовані на участь в цивільному обігу іншими особами, які, внаслідок неповної правоздатності, віку, стану здоров'я тощо, не могли самостійно набувати прав та обов'язків і реалізовувати їх. В цьому випадку йшлося про представництво не добровільне, а обов'язкове, таке, що виникає незалежно від волі та бажання сторін [212, с. 283].

Ознаки зародження інституту добровільного представництва характерні лише для юстиніанівської епохи, що пов'язано з визнанням римським правом представницьких повноважень у повіреного за договором доручення (*mandatum*) [76, с. 17]. За римським правом договір доручення визначався як договір, за яким одна особа (з лат. «*mandans*» – особа, яку представляють) доручає, а інша особа (за римською термінологією «*procurator*» – мандатарій, повірений) бере на себе виконання яких-небудь дій юридичного або фактичного характеру [247, с. 371].

С. А. Кузнецов підкреслив, що пряме представництво формувалося преторськими позовами, існування яких обумовлювала необхідність адекватного правового регулювання торгового обороту. На основі вищезазначеного автор дійшов висновку, згідно якого сформульоване пряме представництво першочергово використовувалось у торгівлі, тобто було комерційним. Інститут прямого загальноцивільного представництва з'явився пізніше, ніж інститут комерційного представництва [122, с. 52].

Негативне ставлення римських юристів до інституту добровільного представництва згодом істотно вплинуло на його розвиток і закріплення в європейському законодавстві. Тривале захоплення римським приватним правом та активний процес його рецепції стали основними причинами того, що до XVII-XVIII століття інститут представництва був або невідомий європейським правовим пам'яткам, або його розуміння спотворювалось [33, с. 13].

На початку XIX ст. значного розвитку зазнав інститут представництва в західноєвропейських країнах. Водночас внаслідок того, що підприємці, як правило, реалізовували власне майно самостійно, цивільне та торгове законодавство не приділяло уваги вивченню представництва. В Цивільному кодексі Франції 1804 року (далі – ЦКФ) передбачено, що представництво в цивільному праві здійснюється на підставі договору доручення (ст.ст. 1984-2010 ЦКФ). Позитивним для розвитку договірної представництва було те, що повірений діяв не від власного імені, а від імені особи, яку представляють, при цьому його дії створювали, змінювали та припиняли права та обов'язки особи, яку він представляв [273].

Пізніше уряд Наполеона ввів у дію Торговий кодекс (1807 р.). Важливо зазначити, що у вказаному кодексі відсутнє регулювання комерційного представництва. Це можна пояснити тим, що комерційне представництво регулювалося діяльністю комісонера, який міг виступати не лише від власного імені, але і від імені та за рахунок комітента [31, с. 11].

Фактично в Франції правова база інституту професійного комерційного представництва сформувалася лише в кінці 50-х років XX століття. Зокрема, договір комерційного представництва регулювався Законом «Про торгових представників» від 23.12.1958 р. Так, відповідно до ст.ст. 1, 3 цього закону договір комерційного представництва та агентський договір розглядались як різновиди договору доручення. Торгові агенти були незалежними професійними підприємцями, які мали безстрокові повноваження для здійснення, в межах своєї торгової діяльності, представництва особи, від імені якої вчинявся правочин [272].

В цьому контексті варто зазначити, що французька доктрина погоджується з тим, що агентський договір є одним із видів договору доручення [10, с. 42].

У Французькому торговому кодексі від 01.07.2013 р. (далі – ФТК) врегульовано діяльність: брокерів, комісонерів, агентів та торгових посередників [274]. Варто звернути увагу на те, що комісонер може

здійснювати свої повноваження як від свого імені, так і від імені комітента. В такому випадку його повноваження регулюються договором доручення.

У зв'язку з цим, аналізуючи договір доручення, О. В. Бабкіна дійшла висновку, що за законодавством Франції договір комерційного представництва можна визначити як двосторонній, оплатний, консенсуальний договір, який представляє собою договір доручення, що передбачає вчинення агентом від імені принципала фактичних і (або) юридичних дій [10, с. 42].

В межах окресленої проблематики доцільно звернути увагу на правове регулювання комерційного представництва в німецькому праві.

Німецьке цивільне укладення (далі за текстом - BGB) [279] 1896 р., яке набрало чинності 01 січня 1900 р., регулювало положення про представництво та договір доручення. В зазначеному нормативному акті комерційне представництво розглядалось в рамках добровільного представництва.

Враховуючи те, що приватному праву Федеративної Республіки Німеччини притаманний дуалізм, одночасно з прийняттям Німецького цивільного укладення 01 січня 1900 р. набрало чинності Німецьке торгове укладення (далі за текстом - HGB) [280].

Німецьке торгове укладення не лише регулює професійне комерційне (торгове) представництво, а й виокремлює три його форми: прокуру (§48-58 NGB), власне торгове представництво (§84-91 NGB) і довіреність.

Найпоширенішою з форм представництва, яка за обсягом охоплює весь комплекс юридичних дій, є прокура. В порівнянні з прокурою торгове представництво є вужчим видом представництва. Воно передбачало, що особа, яка самостійно здійснює свою діяльність, може бути посередником при вчиненні правочинів від свого імені для іншого підприємця (чи підприємців) або вчиняти такі угоди від імені підприємця (§84 NGB). Торговими представниками можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які самостійно реалізують надані їм повноваження. Якщо ж комерційний

представник здійснює свої повноваження за допомогою замісника або помічників, він вважався службовцем.

Підставою третьої форми торгового представництва за законодавством Федеративної Республіки Німеччини є довіреність, яка регулюється загальними положеннями про торгове представництво та є самотійним правочином, що не залежить від правовідносин, які виникають між представником та принципалом. При цьому, як і в загальноцивільному представництві (§86 BGB), якщо принципал не схвалить договір, вчинений без наданих повноважень за вибором другої сторони, він буде зобов'язаний виконати договір самотійно або відшкодувати збитки [254, с. 80–82].

У цій площині варто звернути увагу й на розвиток комерційного представництва в країнах англо-американської правової сім'ї.

Норми англійського права – це положення, які беруться з основної частини рішень, винесених вищими судовими інстанціями Великої Британії. Отже, англійська норма права не пов'язана з обставинами конкретної справи і застосовується для вирішення справ, аналогічних тій, щодо якої дане рішення було прийняте [66, с. 304].

Виникнення в XVII столітті в Англії представництва, як самотійного інституту права, підтверджується низкою прецедентів 1601, 1605, 1611, 1613, 1618 років [223, с. 23]. Слушно зазначити, що в Англії не існує поділу представництва на законне і добровільне, загальноцивільне і професійно-комерційне. Більше того, повноваження комерційного представника виникають внаслідок укладання договору комерційного посередництва. Особливість повноважень агента полягає в тому, що він уповноважений діяти як від власного імені, так і від імені принципала. Тому під час укладення правочину агент може повідомити, що він діє в інтересах принципала або може вчинити правочин від власного імені без повідомлення про це третю особу. Отже, здійснюючи юридичні та (або) фактичні дії агент створює правові наслідки безпосередньо для принципала.

Особи принципала і агента у відносинах з третіми особами ототожнюються. Третя особа має право пред'являти позов безпосередньо до принципала навіть, якщо на момент вчинення правочину вона не знала про його існування [11, с. 30]. Одночасно з наданням агентів повноважень йому надається згода на вчинення усіх юридичних дій (укладення угод), що вважаються допустимими для виконання даного повноваження, за винятком одержання платежів, щодо яких необхідно мати прямий дозвіл (вказівку), який передбачений в договорі [136, с. 30].

Окремої уваги заслуговує аналіз правового регулювання комерційного представництва в міжнародному приватному праві. Насамперед необхідно розглянути розроблену на Гаазькій конференції з міжнародного приватного права Конвенцію про право, що застосовується до агентських домовленостей від 14 березня 1978 року, яка набрала чинності 1 травня 1992 року [40]. На сьогодні Україна не є учасницею даної Конвенції. Загалом Конвенція містить переважно колізійні норми та регулює відносини агента, який володіє повноваженнями, діє або має намір діяти від імені іншої особи (принципала) у відносинах з третіми особами.

В країнах-учасницях ЄС найбільш важливим документом, який регулює уніфікацію норм про комерційне посередництво, є Директива Ради ЄС № 86/653 «Про координацію законодавства країн-членів ЄС відносно самостійних торгових агентів» 18 грудня 1986 року [71, с. 79-86]. У цій Директиві сформовано поняття комерційного агента як посередника, який наділений постійним повноваженням на погодження умов купівлі-продажу товарів на користь іншої особи (принципала), а також повноваження на проведення переговорів і здійснення відповідних операцій від імені й за рахунок принципала. Загалом Директива розглядає договір комерційного посередництва як договір доручення, тобто повноваження в даному договорі ґрунтується на прямому представництві, яке прийнято в країнах континентальної Європи.

Безумовно, еволюція правового регулювання договору комерційного представництва в зарубіжних країнах вплинула на становлення та розвиток правового регулювання договору комерційного представництва в Україні.

Розвиток вітчизняних ідей комерційного представництва був пов'язаний з еволюцією добровільного представництва в приватному праві Російської Імперії, яке ґрунтується на Зводі законів Російської імперії 1832 р. [210, с. 184] та проекті Цивільного уложення, в яких було передбачено інститут представництва та договір доручення. Зокрема, Звід законів Російської імперії регулював: 1) надання юридичним особам повноважень бути представниками; 2) відповідальність особи, яку представляють, за дії, що вчиняються повіреним в межах наданих повноважень; 3) добровільне представництво в торговому праві та ін. Разом з тим у Зводі законів Російської імперії не було врегульовано права та обов'язки сторін, підстави виникнення та припинення повноважень та ін. [24, с. 273-276].

У дореволюційний період вагомий внесок у розвиток теорії комерційного представництва здійснив Г. Ф. Шершеневич. Зокрема, у своїй роботі «Учебник торгового права» Г. Ф. Шершеневич досліджував особливості торгових агентів, як посередників, під час укладення договорів [262]. Крім того, автор аналізував різницю між торговими агентами та комісіонерами. На думку дослідника, торгові агенти мали повну самостійність, тому були уповноважені укладати угоди в інтересах принципалів від свого імені.

У 1922–1927 рр. у радянській Росії, а потім в Україні була проведена кодифікація майже всіх галузей права. Основними джерелами правового регулювання представництва в той час були Цивільний кодекс УРСР (далі – ЦК УРСР 1922 року) [54], а згодом Цивільний кодекс УРСР (далі – ЦК УРСР 1963 року) [252]. Вищезазначені нормативні акти не передбачали комерційного представництва. Тому відносини досліджуваного договору регулювались нормами про доручення та довіреність (розділ IX ЦК УРСР 1922 року), представництво і довіреність (ЦК УРСР 1963 року). Така ситуація

виникла у зв'язку із внутрішніми протиріччями між спрощенням представництва як діяльності та його складною структурою [237, с. 163].

Відповідно до ст. 264 ЦК УРСР 1922 року для вчинення від імені особи, яку представляють, дій, які встановлюють права і обов'язки особи, яку представляють, необхідно укласти письмову довіреність або повноваження. Так, ст. 251 ЦК УРСР 1922 року передбачено, що за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується виконувати за рахунок і від імені другої сторони (особи, яку представляють) доручені йому повноваження [54].

На думку О. Є. Блажівської, відсутність в ЦК УРСР 1922 року норм щодо комерційного представництва зумовлена тим, що в той час у законодавстві СРСР було чинне Положення про торгові представництва й торгові агенти, Правила про форму та порядок підписання зовнішньоекономічних операцій, статuti зовнішньоекономічних імпортерських та експортерських об'єднань [17, с. 75]. Серед важливих норм, які регулювали комерційне представництво, було також доручення управляти торговим або промисловим підприємством. Варто підкреслити, що такі доручення зберігали силу і після смерті довірителя до того часу, поки не буде відмінено його правонаступництво [17, с. 75].

18.07.1963 р. Верховною Радою Української РСР було прийнято Цивільний кодекс Української РСР, який набрав чинності у 1964 р. (далі - ЦК УРСР 1963 р.) [252]. Зазначений нормативний акт регулював представництво та довіреність. Водночас у ньому не врегульовано комерційне представництво.

Так, ст. 62 ЦК УРСР 1963 р. передбачала, що угода, вчинена однією особою (представником) від імені другої особи (особи, яку представляють) в силу повноваження, що ґрунтується на довіреності, законі або адміністративному акті, безпосередньо створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку представляють.

На основі зазначеної статті в доктрині цивільного права було сформовано концепцію «дії». Зокрема, С. М. Братусь розглядав

представництво як діяльність, в силу якої права і обов'язки, набуті представником, виникають в принципала [25, с. 184]. Підтримуючи зазначену позицію, В. А. Рясенцев підкреслив, що правовідносини, які виникають між представником і особою, яку представляють, є лише однією з підстав представництва, проте до складу представництва не входить. Суть представництва полягає в діяльності представника, тобто у вчиненні ним юридичних дій. В іншому випадку у представника не виникають права та обов'язки, тобто не буде досягнуто кінцевої мети представництва [205, с. 572-573].

Не погоджуючись з такими позиціями, на основі теорії організаційних правовідносин, О. О. Красавчиков дійшов висновку, що представництво необхідно розглядати, як правовідношення [217, с. 262].

Більше того, О. О. Красавчиков запропонував розглядати представництво як складно-структурне правовідношення, яке складається з: 1) внутрішнього правовідношення, що існує між представником і особою, яку представляють; 2) зовнішнього правовідношення, яке виникає між представником і третьою особою; 3) правовідношення між особою, яку представляють, із третьою особою, яке виникає як реалізація внутрішніх та зовнішніх правовідносин в структурі представництва [217, с. 263-264].

Цю позицію підтримала О. Л. Невзгодіна, яка підкреслила, що правовідносини представництва пов'язує трьох самостійних суб'єктів: представника, особу, яку представляють, і третю особу [148, с. 64-79].

В Основах цивільного законодавства СРСР та союзних республік від 31.05.1991 р. [150] комерційне представництво врегульовано не було. Натомість зазначений нормативно-правовий акт регулював представництво та договір доручення. Так, відповідно до ст. 28 Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік від 31.05.1991 р. угода від імені та в інтересах однієї особи (яку представляють) може бути вчинена іншою особою (представником) на основі повноваження, втіленого в довіреності, адміністративному акті чи в законодавстві або такого, якщо це впливає з

обставин, в яких діє представник. За результатами угоди, вчиненої представником, права й обов'язки виникають безпосередньо в особи, яку представляють. Представник не може вчиняти угоди від імені особи, яку він представляє, ні стосовно себе самого, ні стосовно іншої особи, представником якої він одночасно є.

Що ж стосується договору доручення, то фактично в Основах цивільного законодавства СРСР та союзних республік від 31.05.1991 р. продубльовано положення ЦК УРСР 1963 р.

Таким чином, варто погодитись з позицією В. В. Цюри, який звернув увагу на те, що порівняно з ЦК УРСР 1963 р., Основи цивільного законодавства СРСР та союзних республік від 31.05.1991 р. не змогли вдосконалити відповідні нормативні положення й обмежилися констатацією загальних підстав виникнення та основних рис представництва, залишаючись все ж у межах концепції «дії» [254, с. 14].

З прийняттям Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. [253] в ст. 243 ЦК України було вперше закріплено комерційне представництво. Тому в науці цивільного права виокремлюють такі різновиди добровільного представництва, як цивільно-правове та комерційне [81, с. 20].

Зокрема, ч. 1 ст. 243 ЦК України передбачає, що комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно здійснює представництво підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Разом з тим в зазначеній статті не врегульовано поняття комерційного представництва та договору, на підставі якого виникають повноваження комерційного представника. Адже в ч. 3 ст. 243 ЦК України лише згадується, що повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю.

Слушно зазначити, що окремі положення про права та обов'язки, підстави припинення та наслідки відмови від виконання договору

комерційного представництва містяться в нормах ЦК України, які регулюють договір доручення (ч. 2 ст. 1004, ч. 3 ст. 1008, ч. 3 ст. 1009 ЦК України).

Крім того, варто звернути увагу й на те, що в цілому правове регулювання представництва також зазнало значних змін. Зокрема, відповідно ч. 1 ст. 237 ЦК України, представництво вже розглядається законодавцем не як дія, а як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

У науці цивільного права сформовано багато позицій щодо визначення поняття правовідносин. На наш погляд, найбільш оптимальне визнання поняття правовідносин здійснено І. А. Бірюковим. Як зазначає автор, під правовідносинами необхідно розуміти засіб, за допомогою якого абстрактна норма об'єктивного цивільного права набуває конкретного вираження в регулюванні фактичних суспільних відносин, що виникають унаслідок настання передбачених законом юридичних фактів, засобів, які ґрунтуються на справедливості (верховенстві права) регулювання цих суспільних відносин [15, с. 30-31].

Розглядаючи правовідносини як єдність матеріального змісту та правової форми, Р. О. Халфіна виокремила наступні зв'язки елементів правовідношення: 1) зв'язок прав та обов'язків як тієї моделі, яка зобов'язана визначати реальну поведінку; 2) реальний зв'язок учасників правовідношень, які мають відповідати моделі; 3) зв'язок реальної поведінки та моделі, яка проявляється в реалізації прав та виконанні обов'язків [235, с. 211].

Для внутрішніх відносин представництва характерним є те, що вони: 1) спрямовані на впорядкування правових зв'язків між особою, яку представляють, і третьою особою, тобто мають характер організаційних майнових правовідносин; 2) мають щодо цих зв'язків допоміжний характер; 3) встановлюються і реалізуються не в інтересах того, хто вчиняє дії (представника), а з метою захисту інтересів особи, яку представляють [238, с. 318].

Зовнішні відносини представництва мають два різновиди: 1) відносини між представником і третіми особами, які мають інформаційний характер (представник повідомляє третю особу, що він має право, повноваження діяти від імені особи, яку він представляє, і про намір укласти договір в інтересах цієї особи); 2) відносини між особою, яку представляють, і третіми особами. Встановлення останніх є результатом дій представника. Внутрішні і зовнішні правовідносини представництва взаємопов'язані. Це й зумовлює те, що правочин, вчинений представником, безпосередньо створює, змінює, припиняє цивільні права і обов'язки для особи, яку він представляє (ст. 239 ЦК України) [236, с. 52-53].

Разом з тим у науці цивільного права дискусійним залишається питання щодо необхідності виділення зовнішніх правовідносин представництва, які виникають між представником та третіми особами. Зокрема, А. А. Кузьмішин дійшов висновку, що між представником і третьою особою правовідношення не виникає [123, с. 3-4].

Продовжуючи розвивати думку вищезазначених дослідників, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova та А. І. Дрішлюк підкреслюють, що зі змісту ст. 237 ЦК України випливає, що представництво є одним єдиним правовідношенням між представником і особою, яку цей представник представляє. Тобто воно, очевидно, вичерпується так званими внутрішніми правовідносинами представництва і не стосується відносин між представником або особою, яку представляють, з третіми особами, з якими представник вчиняє правочини [236, с. 26].

Погоджуючись з зазначеною думкою, С. А. Зінченко та В. В. Галов звернули увагу на те, що відносини між представником і третьою особою не можуть бути включені в інститут представництва. Відносини між представником і третьою особою складаються в межах договору, який є наслідком відносин представництва. Вони перебувають за межами представництва, хоч і є його продуктом [93, с. 38].

Одним з джерел правового регулювання договору комерційного представництва можна вважати й Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. (далі – ГК України), в главі 31 ГК України якого врегульовано комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання, а параграфом 3 глави 35 – посередництво у здійсненні операцій з цінними паперами [46].

Зі змісту ч. 4 ст. 243 ЦК України випливає, що договір комерційного представництва може бути врегульований і нормативними актами, які регулюють особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності. До таких нормативно-правових актів варто віднести: Закон України «Про товарну біржу» від 10.12.1991 р. [196]; Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 р. [192]; Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» від 30.10.1996 р. [179]; Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.08.2008 р. [177]; Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. [195]; Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. [193]; Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. [186] та інші нормативно акти.

Крім того, комерційне представництво може здійснюватися в зовнішньоекономічній діяльності. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. [185], зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути укладено суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником. Повноваження представника на укладення таких договорів може бути підтверджено дорученням (довіреністю), установчим документом, договором або іншими підставами, що не суперечать Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р.

Отже, аналіз еволюції правового регулювання договору комерційного представництва в Україні дозволяє дійти висновку, що в ст. 243 ЦК України

було вперше врегульовано комерційне представництво як різновид добровільного представництва. Зазначена стаття передбачає дві підстави виникнення комерційного представництва, а саме : договір та довіреність. Разом з тим в нормах в ЦК України не врегульовано, який саме цивільно-правовий договір є підставою виникнення комерційного представництва.

### **1.3. Поняття та місце договору комерційного представництва в системі цивільно-правових договорів**

При дослідженні будь-якої договірної конструкції важливим питанням є з'ясування її поняття. Враховуючи те, що чинне українське законодавство не містить визначення договору комерційного представництва і його сутність є недостатньо вивченим феноменом, існує нагальна потреба поглибленого дослідження вказаного правового явища.

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Т. В. Заверуха зазначає, що у цьому визначенні цивільно-правового договору вказується на підставу та наслідки таких дій сторін, де підставою є домовленість двох або більше сторін, а наслідками – встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків [86, с. 70]. На думку Є. О. Суханова, у цьому і полягає юридичний (цивільно-правовий) ефект договору, що забезпечує зв'язок його контрагентів відповідних зобов'язальних правовідносин [58, с. 153].

Виникнення представництва на договірній основі на сьогодні є досить поширеним явищем і диференціацією цивільного обороту. Саме за допомогою договірних механізмів учасники цивільних правовідносин можуть вільно погоджувати між собою всі необхідні умови їхніх зобов'язань і узгоджувати подальші дії їхнього належного виконання і досягнення бажаного результату [254, с. 275].

Продовжуючи розвивати зазначену позицію Ю. А. Тобота, звертає увагу на те, що за допомогою договору відбувається закріплення і конкретизація такої моделі поведінки його сторін, яка не лише відповідає їхнім інтересам, а й передбачає виконання приписів закону, зокрема, ЦК України щодо необхідності діяти у цивільному обороті справедливо, добросовісно й розумно [230, с. 118].

Що ж стосується комерційного представництва, то в науці цивільного права дискусійним є питання щодо підстави виникнення повноважень представника. Зокрема, на думку А. В. Гришина, С. В. Мельника та І. В. Петрова, єдиною передумовою виникнення комерційного представництва є договір [63, с. 101; 136, с. 124; 154, с. 520]. Підтримуючи зазначену позицію І. В. Спасибо-Фатєєва звертає увагу на те, що цей договір укладається між представником та особою, яку він представляє, і є єдиною підставою комерційного представництва [250, с. 540]. Розвиваючи зазначену позицію В. В. Васильєва звернула увагу на те, що за одностороннім правочином довіритель передає лише право на вчинення дій у своїх інтересах. Водночас зобов'язання з боку повіреного не виникають [2, с. 128]. Дійсно, довіреність як односторонній правочин може створювати права та зобов'язання лише для особи, яку представляють. Зокрема, така особа зобов'язана визнати правові наслідки дій, вчинених представником в межах наданих йому повноважень [123, с. 4].

Натомість інші дослідники зазначають, що підставою виникнення комерційного представництва є договір та довіреність. Так, наприклад, Н. І. Майданик зазначає, що комерційне представництво є добровільним і виникає в силу договору, який укладається представником та підприємцем у простій письмовій формі. В ньому вказуються повноваження представника. Якщо в договорі повноваження комерційного представника не вказані, то поряд з укладеним договором підставою виникнення комерційного представництва є довіреність [245, с. 565]. Подібного висновку дійшов Є. О. Харитонов, який зазначив, що підставою виникнення комерційного

представництва є лише договір. Водночас автор звертає увагу на те, що довіреність комерційному представнику видається лише для того, щоб треті особи знали про наявність повноважень у представника, тобто для посвідчення наявності у нього права представляти іншу особу [236, с. 28-29].

Ми підтримуємо зазначену позицію, адже, як уже зазначалося, комерційне представництво належить до добровільного представництва, особливість якого полягає в тому, що для вчинення юридичних дій від імені довірителя необхідна згода самого представника. Разом з тим відповідно до ч. 1 ст. 244 ЦК України представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. З зазначеного випливає, що саме на підставі договору, в якому виражена воля його сторін, особа, яку представляють, видає комерційному представнику довіреність. Крім того, довіреність може уповноважити комерційного представника лише на вчинення юридичних дій (укладення правочинів). У той же час в договорі можуть бути передбачені повноваження на здійснення юридичних (вчинення правочинів) та фактичних дій.

Проаналізувавши всі вищезазначені підходи до розуміння підстав виникнення комерційного представництва, можна дійти висновку, що єдиною підставою виникнення внутрішнього правовідношення комерційного представництва є договір. Натомість підставою виникнення зовнішнього правовідношення комерційного представництва може бути договір або довіреність.

Безперечно, розкрити поняття договір комерційного представництва неможливо без з'ясування сутності понять комерційна та підприємницька діяльність, тобто особливостей, які характерні для цього договору.

Поняття комерційна діяльність (від лат. *e – mercium* – торгівля) [265, с. 166] вживається в економічному та в юридичному значенні. Свого часу Ф. Г. Шершеневич зазначав, що спочатку комерційна діяльність як в економічному, так і юридичному трактуванні співпадали. Проте з часом розвиток суспільних відносин та поширення застосування торгового права

почали розширюватися та переходити у сферу економічного обороту. При цьому економічний оборот є лише одним зі складових елементів цивільного обороту та розглядається як сукупність всіх правових угод, які здійснюються суб'єктами цивільних правовідносин. Отже, за сферою застосування комерційна діяльність, як правова категорія, є ширшим за поняття комерційна діяльність з економічної точки зору [262, с. 25].

Це хоч і було написано багато років тому, проте воно не втратило своєї актуальності, адже і в сучасних умовах комерційна діяльність виступає як складовий елемент цивільного обороту: 1) інтегрується з виробничою діяльністю; 2) забезпечує умови та механізм здійснення купівлі-продажу товарів; 3) поширюється у сфері надання послуг, використанні результатів інтелектуальної діяльності, технологій, ринку цінних паперів та ін. При цьому, на відміну від економічного обороту, в структуру цивільного обороту входять й інші дії (спадкові правовідносини; договори дарування, позики; відносини пов'язані з особистими немайновими правами та ін.), природа яких є несумісною з поняттям «економічний оборот».

Вважаємо, що більш детально проаналізувати правову природу комерційної діяльності можливо за допомогою співвідношення цього поняття з підприємницькою діяльністю. Під поняттям «комерція» часто розуміють будь-яку підприємницьку діяльність, яка здійснюється з метою досягнення економічних результатів. Зокрема, зі змісту ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» випливає, що поняття «комерційна діяльність» охоплює всі договірні та недоговірні відносини торгового характеру, а саме: 1) будь-які торгові правочини про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами та послугами; правочини про розподіл; 2) торгове представництво; факторингові операції; 3) надання консультаційних послуг; 4) купівля-продаж ліцензій; фінансування, банківські послуги; страхування; 5) спільні підприємства та ін. [189].

В той же час виходячи з того, що ЦК України не містить визначення підприємницької діяльності, вважаємо за доцільне проаналізувати відповідні

норми ГК України. Згідно з ч. 1 ст. 42 ГК України підприємство – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Зокрема, підприємницькою діяльністю є: виробництво (інноваційна, науково-технічна, інформаційна діяльність; надання послуг; виробництво товарів та виробниче споживання товарів); консультаційна (загальне управління, адміністрування, фінансове управління, маркетинг, кадрове управління, інформаційні технології) та інша діяльність (ст. 3 ГК України). Однак підприємство не варто розглядати лише як діяльність, адже вона є і способом господарювання, і умовами ринку.

Метою здійснення досліджуваних понять є отримання прибутку [48, с. 45]. Проте, на відміну від підприємницької, комерційна діяльність здійснюється лише як посередництво між виробниками та споживачами під час обороту економічних благ. При цьому комерційний інтерес посередника розрахований на невизначену кількість дій, метою яких є отримання прибутку. Випадкове чи хоча б повторюване вчинення дій, що безпосередньо пов'язані з торгівлею, не є достатньою підставою для розгляду посередницької діяльності як комерційної. Отже, на відміну від підприємницької діяльності, виробництво не належить до складових елементів комерційної діяльності [262, с. 61].

Зазвичай, діяльність комерсантів (комерційних посередників) здійснюється професійно, адже ефективне досягнення юридичних та економічно значущих результатів в сфері торгівлі забезпечуються діловою та професійною компетентністю. Натомість суб'єкти здійснення підприємницької діяльності не завжди зобов'язані підтверджувати свій професійний рівень. Більше того, ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [188] передбачено вичерпний перелік видів господарської діяльності, які підлягають ліцензування. Таким чином,

ліцензуванню підлягає не вся господарська діяльність, а лише та, яка регламентована законодавчими положеннями [49, с. 25].

Отже, під комерційною діяльністю необхідно розуміти окремий вид діяльності, який регулюється нормами цивільного права та здійснюється суб'єктами цивільного права професійно. Вони виступають між виробником та споживачем, як посередники, та не здійснюють виробничу діяльність.

Проаналізувавши особливості здійснення підприємницької та комерційної діяльності, можна зазначити, що *комерційний представник виступає представником підприємців в комерційній діяльності, яка, в свою чергу, є одним із видів підприємницької діяльності.*

В кінці ХХ ст. на початку ХХІ ст. до проблем комерційного представництва зверталось ряд вітчизняних та зарубіжних дослідників. Водночас у правовій науці постійно тривають дискусії з приводу правової природи договору комерційного представництва. А. Томаси (А. Tomasi) зазначав, що у більшості випадків це залежить від того, що у внутрішньому праві держав правова природа представництва пов'язана із загальною правовою системою й, у зв'язку з цим є її частиною. Кожна правова система має свою власну концепцію договорів, що укладаються з посередниками [275, с. 657].

Виходячи з вищезазначеного, в доктрині цивільного права сформовано три основні підходи до розуміння природи договору комерційного представництва.

Відповідно до першого підходу договір комерційного представництва розглядається як самостійний договір. Прихильниками цього підходу є Б. Д. Завідов, А. П. Згонніков, котрі зазначили, що договір комерційного представництва є самостійним договором, який застосовується незалежно від договору доручення або агентського договору [88, с. 55-61; 91, с. 12].

Схожу точку зору було висловлено й щодо ототожнення понять комерційного та цивільного представництва [11, с. 31-32]. Прихильники цієї позиції виділили кілька відмінностей комерційного від цивільного

представництва, а саме: 1) за предметом – в цивільному представництві предметом є одна чи кілька юридичних дій вчинених представником, натомість торговий представник здійснює або юридичні і фактичні дії, або лише юридичні дії; 2) діяльність цивільного представника є випадковою й одночасною, яка поширюється на одну чи кілька дій, у той час як комерційне представництво здійснюється постійно, на професійному рівні, з метою отримання прибутку; 3) платний характер послуг комерційного представника, в той час як цивільний представник може здійснювати свої повноваження й на безоплатній основі [259, с. 109].

Прихильники другого підходу, зокрема, Б. І. Пугінський [197, с. 208], М. І. Брагінський [22, с. 34] та інші, не розглядали договір комерційного представництва як самостійний договір. І. О. Гелецька звернула увагу на те, що комерційне представництво є «особливим феноменом» у комерційному (торговому) праві, адже воно включає в себе два види відносин – представництво та посередництво [42, с. 21]. Так, О. В. Бабкіна підкреслила, що єдиною підставою виникнення комерційного представництва є агентський договір. Саме агентський договір може регулювати всі види відносин, що виникають між комерційним представником та довірителем [10, с. 43].

Спільними рисами, які притаманні для посередництва та представництва, є: 1) ці явища є сукупністю правовідносин; 2) ці правовідносини здійснюються в сфері послуг; 3) суть цих відносин полягає в забезпеченні створення правових зв'язків між різними суб'єктами за допомогою здійснення правових дій; 4) в основному виникають в сфері майнового обороту [208, с. 36].

Не погоджуючись з зазначеними позиціями В. А. Васильєва підкреслила, що вищезазначені особливості не дають підстави ототожнювати посередництво та представництво. На думку автора, основними відмінностями досліджуваних договорів є цілі цих інститутів. Так, представництво – це правовий спосіб, за допомогою якого особа, яку

представляють, безпосередньо не вчиняє правомірних дій, але, діючи через представника, набуває прав і обов'язків за правочином із третьою особою. Посередництво – це більш об'ємне поняття, яке спрямоване на надання послуг клієнтам щодо організації та вступу у правовідносини. Посередник зайнятий пошуком контрагентів для свого клієнта і за його дорученням [31, с. 40].

Дану позицію автора підтримує й А. І. Дрішлюк, який звернув увагу на те, що в предметі агентського договору виділяються дві складові: частина агентської діяльності – комерційне представництво (здійснення дій від імені і за рахунок особи, яка представляється) і власне посередництво (сприяння в укладенні правочинів) [80, с. 539].

Водночас С. В. Мельник зазначив, що вузький характер договору професійного комерційного представництва містить тільки юридично значущі дії комерційного представника щодо укладення від імені довірителя договорів в сфері підприємництва. Посилання на комерційного представника в розділі про договір доручення дозволяє віднести цей договір до особливого виду договору доручення, який в основному використовується в торгівлі [136, с. 116-117]. Підтримуючи зазначену позицію, І. Я. Верес зауважила на необхідності закріпити в окремому параграфі глави 68 ЦК України норми про договір комерційного представництва [33, с. 65]. Не погоджуючись з зазначеною позицією, А. І. Дрішлюк підкреслив, що зведення комерційного представництва лише до договору доручення звужує арсенал правових засобів, що можуть бути використані для оформлення торгово-посередницьких відносин між сторонами [79, с. 284]. В свою чергу І. В. Спасибо-Фатєєва зауважила, що комерційне представництво може бути засноване на відомих договорах – доручення або агентському договорі [250, с. 540].

На основі вищезазначених підходів, М. В. Карпичевим було сформовано третій підхід, відповідно до якого договір комерційного представництва можна розглядати, як: 1) різновид договору доручення;

2) різновид агентського договору; 3) самостійний не поійменований договір про представництво; 4) змішаний договір, який містить елементи декількох поійменованих договорів; 5) організаційний договір, на підставі якого можна укладати договори доручення і агентські договори [103, с. 170]. Продовжуючи розвивати цю позицію, Є. О. Харитонов зазначив, що відносини комерційного представництва також можуть бути посвідчені договором про патенту кооперацію, авторськими договорами, договорами страхування, довірчого управління, реклами маркетинговими договорами тощо. В ряді випадків це також трудові договори, договори транспортного експедирування, договори про брокерське обслуговування, андеррайтингу, договори комісії, консигнації, управління майном [243, с. 360-361].

Проаналізувавши зазначені вище підходи до розуміння природи договору комерційного представництва, можна дійти висновку, що всі зазначені договірні конструкції можуть лише частково реалізувати повноваження комерційного представника. Тому, на наш погляд, повноваження комерційного представника можуть виникати лише на підставі договору комерційного представництва. Для обґрунтування доцільності врегулювання нормами ЦК України договору комерційного представництва вважаємо за доцільне акцентувати увагу на виявленні спільних та відмінних ознак договору комерційного представництва у порівнянні з іншими договорами, які опосередковують подібні відносини.

Серед договорів з надання послуг, які мають багато спільних ознак з договором комерційного представництва слід звернути увагу на такі договори, як: доручення, комерційне посередництво (агентські відносини), в тому числі договір морського агентування, комісії, андеррайтингу та брокерського договору.

Отже, на підставі системного аналізу норм чинного законодавства виокремимо ознаки, які є спільними для досліджуваних договорів:

1) за предметом. Предметом договорів комерційного представництва, комісії, андеррайтингу та брокерського договору є вчинення юридичних та фактичних дій;

2) за підставою виникнення повноважень. Повноваження комерційного представника, комісіонера, андеррайтера та брокера виникають лише на підставі договору;

3) за формою укладення. Усі договори, що аналізуються укладаються в простій письмовій формі;

4) за строком дії. Договір комерційного представництва, як і договір комерційного посередництва (агентської діяльності), андеррайтингу та брокерський договір, є строковими договорами;

5) за наявністю зустрічного задоволення майнових цінностей. Договори: комерційного посередництва (агентської діяльності), комісії, андеррайтингу та брокерський договір належать до оплатних договорів;

6) залежно від відносин з третіми особами. Комерційний представник, повірений, брокер та андеррайтер здійснюють повноважень від імені особи, яку вони представляють, та за її рахунок. В цьому контексті слід звернути увагу на те, що брокер може здійснювати свою діяльність за рахунок та від імені клієнтів або за рахунок клієнтів, але від свого імені (ч. 7 ст. 44 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [192]);

7) за юридичними наслідками діяльності послугонадавача. Власником майна набутого під час виконання всіх досліджуваних договорів є особа, від імені якої здійснюються повноваження;

8) за способом забезпечення зобов'язання. Сторони усіх договорів, за виключенням договору комісії, самостійно обирають спосіб забезпечення договірного зобов'язання;

9) за територією, на яку поширюються повноваження. Повноваження комерційного представника, андеррайтера та брокера не обмежуються територією, на якій вони можуть були реалізовані;

10) за строком здійснення оплати. В договорах: комерційного представництва, андеррайтингу та брокерського договору передбачається строк здійснення оплати за надані послуги.

Не менш цікавим в межах цього дослідження є виокремлення ознак, які є спільними лише для договору комерційного представництва та кожного з зазначених вище договорів.

Перш за все виокремимо спільні ознаки досліджуваного договору з договором доручення. Адже в силу того, що ці договори належать до групи представницьких договорів, вони мають найбільшу кількість спільних ознак.

В цьому контексті ми погоджуємось з позицією І. Я. Климівської, яка виокремила такі спільні умови досліджуваних договорів, як: 1) відступати в інтересах довірителя від змісту доручення без попереднього погодження; 2) обов'язкове повідомлення контрагента про відмову від договору не менше як за один місяць до його припинення, за винятком припинення юридичної особи (комерційного представника); 3) здійснювати одночасно комерційне представництво кількох сторін правочину [107, с. 125-126];

На наш погляд, до запропонованого автором переліку слід віднести й таку ознаку як підстави передачі повноважень заміснику. Зазначена позиція ґрунтується на тому, що комерційний представник та повірений у виключних випадках мають право передати свої повноваження заміснику. Серед таких виняткових випадків законодавець виокремлює наступні: 1) передбачена в договорі або законі умова; 2) якщо представник вимушений до цього внаслідок певних обставин, настання яких може негативно вплинути на інтереси контрагента.

Крім того, у даному контексті слід звергнути увагу й на позицію Г. Ф. Шершеневича, який зазначив, що за договором доручення повірений може бути уповноважений на управління всіма справами довірителя або ж на управління самостійною частиною. Тобто в першому випадку повноваження повіреного будуть повними, а в другому - обмеженими [261, с. 488]. На наш погляд, аналогічний обсяг повноважень представника може бути

передбачено й у договорі комерційного представництва. При цьому підставою здійснення лише частини повноважень може мати ускладненість суб'єктного складу (пасивна або змішана множинність).

Надалі вважаємо за можливе розглянути спільні ознаки договору комерційного представництва та договору комерційного посередництва. В даному контексті варто підтримати позицію тих дослідників, які виокремлюють наступні спільні ознаки досліджуваних договорів: 1) за сферою діяльності – здійснюються виключно в підприємницькій діяльності; 2) за метою діяльності – встановлення договірних зв'язків між підприємцями; 3) за характером діяльності – систематична, оплатна діяльність, яка здійснюється на професійній основі [68, с. 25]. Водночас спільною для досліджуваних договорів є й така ознака як особливості суб'єктного складу. Адже сторонами досліджуваних договорів можуть бути лише ті фізичні особи-підприємці та юридичні особи, діяльність яких пов'язана з отриманням прибутку.

В рамках окресленої проблематики слід звернути увагу й на особливості договору морського агентування, який регулюється нормами глави 5 розділу 4 Кодексу торгового мореплавства (далі – КТМ України) [108] та главою 31 ГК України. Як зазначив О. В. Полтавський, дії морського агента юридичного і фактичного характеру повинні ґрунтуватися на професійному досвіді, які включають конфіденційний спосіб застосування знань, навичок ділових секретів комерційного, фінансового, управлінського характеру, не доступних широкій громадськості [160, с. 10]. Аналогічним вимогам відповідає і комерційний представник.

Крім того, зі змісту ч. 2 ст. 116 КТМ України випливає, що спільною ознакою досліджуваних суб'єктів є те, що вони за погодженням з особами, які їх уповноважили можуть здійснювати представництво й інших сторін правочину.

Надалі проаналізуємо ознаки, які є спільними для договору комерційного представництва та договору андеррайтингу.

Відповідно до абз. 2 ч. 11 ст. 44 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» під договором андеррайтингу необхідно розуміти договір за яким інвестиційна фірма зобов'язується на умовах та в строки, визначені проспектом цінних паперів, діючи від імені емітента або offerenta, організувати розміщення заздалегідь обумовленого обсягу цінних паперів емітента або offerenta та від свого імені і за власний рахунок здійснити купівлю цінних паперів, які станом на кінець передбаченого проспектом цінних паперів строку розміщення не були відчужені першим власникам [192].

З аналізу зазначеного поняття можна дійти висновку, що договір андеррайтингу настільки схожий на договір комерційного представництва, що його можна вважати різновидом останнього. Зокрема, як і комерційний представник, андеррайтер (інвестиційна фірма) має відповідати певним вимогам, які передбачені в нормах закону, а саме: 1) частка іншого торговця у статутному капіталі андеррайтера не може перевищувати 10 відсотків; 2) частка, разом з пов'язаними особами, у статутному капіталі Центрального депозитарію та/або частка у статутному капіталі депозитарної установи не може перевищувати перевищує 5 відсотків (п. 8 розділу II Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) затвердженого рішенням Національної комісія з цінних паперів та фондового ринку [183]); 3) сплачений коштами статутний капітал у розмірі не менш як 7 мільйонів гривень; 4) ліцензія на провадження андеррайтингу видається лише за умов наявності у торговця цінними паперами ліцензії на провадження дилерської діяльності (п. 6 розділу II Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) затвердженого рішенням Національної комісія з цінних паперів та фондового ринку [183]).

Надалі акцентуємо увагу на ознаках, які розмежовують договір комерційного представництва від договору доручення, посередницького

(агентського) договору, договору морського агентування, договору комісії, брокерського договору та договору андеррайтингу.

Як зазначалось раніше, характерною ознакою договору комерційного представництва, яка виокремлює його з-поміж інших договорів, є специфічний суб'єктний склад. Так, сторонами договору комерційного представництва є фізичні особи-підприємці та юридичні особи, які здійснюють комерційну діяльність. Натомість сторонами договорів доручення та комісії можуть бути фізичні особи та юридичні особи. Крім того, на відміну від досліджуваного договору, сторони договорів доручення (ч. 1 ст. 1000 ЦК України) та комісії (ст. 1011 ЦК України) не зобов'язані бути підприємцями. При цьому слушно зазначити, що до комітента та комісіонера зазначене правило застосовується лише в тому випадку, якщо спеціальним законодавством не передбачені вимоги, яким мають відповідати сторони цього договору. Наприклад, відповідно до п. 1.3. Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Правил комісійної торгівлі ювелірними виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння» від 27.10.2004 № 678 [182] комісіонером може бути суб'єкт господарювання, який приймає ювелірні вироби на комісію, а комітентом може бути фізична особа, фізична особа-підприємець або юридична особа, яка здає ювелірні вироби на комісію.

Що ж стосується договору андеррайтингу, то його сторонами можуть бути лише юридичні особи – інвестиційна фірма (андеррайтер) та емітент або offerenta (ч. 11 ст. 44 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [192]). Разом з тим, інвестиційними фірмами, можуть бути лише юридичні особи, які створюються у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю, для яких операції з фінансовими інструментами є виключним видом діяльності, крім випадків, передбачених законодавством

(ч. 1 ст. 44 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [192]).

Наступною ознакою, яка виокремлює договір комерційного представництва, є підстава виникнення повноважень. Ми вже акцентували увагу на тому, що підставою виникнення повноважень комерційного представника є лише договір. Разом з тим в договорі доручення для вчинення юридичних дій повіреному одного лише договору не достатньо. Тому, окрім укладення договору доручення, довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність (ч. 1 ст. 1007 ЦК України).

Що ж стосується договору комерційного посередництва, то повноваження агента можуть виникати на підставі: договору; схвалення принципалом угоди, укладеної в його інтересах агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження (ст. 296 ГК України). При цьому, на відміну від досліджуваного договору, в тексті агентського договору має бути чітко визначена форма підтвердження повноважень (агентський договір або агентський договір та довіреність) (ч. 4 ст. 297 ГК України).

Відмінною ознакою досліджуваних договорів також є те, що комерційний представник здійснює юридичні (укладення правочинів) та фактичні дії в сфері підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 243 ЦК України). Натомість повірений вчиняє від імені довірителя лише юридичні дії в будь-якій сфері (ч. 1 ст. 1000, ст. 1003 ЦК України).

Предметом агентського договору є сукупність юридичних дій, пов'язаних з цим фактичних дій, які виражаються в сприянні (веденні переговорів) до укладення таких угод (ч. 1 ст. 297 ГК України). Г. Д. Сафіуллаєва зазначає, що можливість вчинення агентом фактичних дій робить предмет агентського договору найширшим, подібним до інших представницьких договорів [209, с. 439, 447]. Іншими словами предметом агентського договору можуть бути будь-які правомірні дії, наприклад, дії щодо реклами товару, організації розвантаження товарів, тощо [75, с. 854]. У

цьому контексті варто погодитись з позицією А. Л. Дедюк, яка підкреслила, що комерційне посередництво не можна віднести до інституту представництва, оскільки не є представником особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (ч. 2 ст. 237 ЦК України), тоді як предметом агентського договору можуть бути послуги зі сприяння в укладенні угод (ч. 1 ст. 297 ГК України) [68, с. 15].

В контексті даного дослідження варта уваги й така ознака як строк дії договору. Як уже неодноразово зазначалося, договір комерційного представництва укладається на певний строк. Водночас договір доручення (ст. 1001 ЦК України) та договір комісії (ч. 1 ст. 1012 ЦК України) можуть бути укладені на визначений строк або без визначення строку.

Певною відмінністю, за якою можливе розмежування договору комерційного представництва від інших договорів, є територія, на яку поширюються права і обов'язки представника. Отже, в цьому підрозділі ми вже звертали увагу на те, що повноваження представника не мають обмежень щодо території, на яку вони поширюються. Разом з тим у договорах доручення (ч. 2 ст. 1000 ЦК України), комерційного посередництва (агентських відносин) (ч. 3 ст. 297 ГК України) та комісії (ч. 1 ст. 1012 ЦК України) може бути визначено територію, в межах якої поширюються повноваження контрагента. Якщо ж в цих договорах територію не визначено, вважається, що повноваження поширюються на всю територію України.

Серед інших відмінних ознак досліджуваних договорів акцентуємо увагу на підставі передачі повноважень. Зокрема, агент та комісіонер можуть передати свої повноваження повністю або частково іншій особі лише в тому випадку, коли таке право передбачено в договорі, а брокер та андеррайтер взагалі не мають права передавати свої повноваження іншим особам. Натомість, як уже зазначалося вище, комерційний представник у виняткових випадках може передати своє повноваження частково або в повному обсязі іншій особі (ч. 240 ЦК України).

Не менш цікавою для нашого дослідження є така ознака як строк, протягом якого контрагент зобов'язаний здійснити оплату за надані послуги. Як уже зазначалося вище, в договорі комерційного представництва передбачається строк, в межах якого особа, яку представляють, зобов'язана здійснити оплату за надані послуги. Натомість в оплатному договорі доручення момент оплати взагалі може бути не передбачений. В такому випадку винагорода виплачується після виконання доручення відповідно до звичайних цін на такі послуги (ч. 2 ст. 1002 ЦК України). А в договорі комерційного посередництва винагорода агента виплачується після розрахунку третьої особи з принципалом за угодою, яку укладав агент, якщо інше не передбачено договором (ч. 2 ст. 301 ГК України). Крім того, для розрахунку агент має право вимагати бухгалтерський витяг щодо всіх угод, за які йому належить агентська винагорода (ч. 5 ст. 301 ГК України) тощо. Натомість в договорі комісії сторони можуть самостійно визначати строк, протягом якого комітет зобов'язується оплатити комісійну плату або не визначати такий строк. В такому випадку, за аналогією з договором доручення, комісійна плата виплачується після виконання договору, виходячи із звичайних цін на такі послуги (ч. 3 ст. 1013 ЦК України).

Наступною ознакою, яка виокремлює договір комерційного представництва з-поміж інших договорів про надання послуг, є спосіб забезпечення зобов'язання. Ми вже звертали увагу на те, що в досліджуваному договорі сторони самостійно визначають спосіб забезпечення зобов'язання. Натомість в договорі комісії для забезпечення своїх вимог комісіонер має право притримати річ, яка має бути передана комітентові (ч. 1 ст. 1019 ЦК України).

Окрім проаналізованих вище ознак, кожний з досліджуваних договорів має свої специфічні ознаки, які не є притаманними для договору комерційного представництва.

Отже, серед відмінностей, за якими можна розмежовувати договір комерційного представництва та договір доручення, виокремимо наступні:

1) за формою укладення. Договір доручення може бути укладений як в усній, так і в простій письмовій формі (ч. 1 ст. 1007 ЦК України), а договір комерційного представництва укладається лише в письмовій формі;

2) за наявністю зустрічного задоволення майнових цінностей. Договір комерційного представництва завжди є оплатним, а договір доручення може бути як оплатним, так і безоплатним (ст. 1002 ЦК України);

3) за характером відносин, які виникають між сторонами. Договір доручення належить до фідучіарних договорів, оскільки він ґрунтується на особисто-довірчих відносин між довірителем і повіреним [26, с. 100; 73, с. 204].

Що ж стосується договору комерційного представництва, то в цьому контексті слід погодитись з позицію О. В. Полтавського, який звернув увагу на те, що договору комерційного представництва та іншим представницьким договорам властива спільна правова природа – присутність елемента довіри. Проте, незважаючи на це, відносини сторін при його укладанні в цілому не є особисто-довірчими, а характеризуються, швидше, оплатністю. Крім того, відміна довірителем доручення або відмова повіреного від виконання доручення може спричинити досить значні майнові втрати іншої сторони. Саме тому законодавець покладає як на довірителя, так і на повіреного обов'язок відшкодування збитків, заподіяних іншій стороні односторонньою відмовою від виконання договору доручення, якщо повірений діяв як комерційний представник [157, с. 791]. Для довірителя в цьому разі головним є професійні якості комерційного представника, його досвід та вміння діяти на ринку відповідним чином (наприклад, діяльність брокерських фірм або брокерів, які мають статус учасників біржової торгівлі і вчиняють правочини на товарних біржах). Особисто-довірчих відносин між довірителем і представником у цьому разі не виникає. Такий підхід є характерним для будь-яких договорів, в яких одна сторона, яка займається підприємницькою діяльністю, зобов'язана виконати певні роботи або надати послуги іншій стороні [144, с. 632].

З огляду на вищевикладене, вважаємо, що сторонам договору комерційного представництва хоч і притаманні елементи довіри, проте такі відносини не є особисто-довірчими. Адже, як зазначалось вище, діяльність сторін досліджуваного договору пов'язана зі здійсненням підприємницької діяльності. При цьому на комерційного представника та особу, яку він представляє, поширюється обов'язок відшкодувати іншій стороні договору заподіяні збитки. З зазначеного можна дійти висновку, що договір комерційного представництва не належить до фідучіарних договорів.

Серед інших договорів, які нами досліджуються в межах даного підрозділу, заслуговує уваги договір комісії.

Найвагомішою ознакою, яка відрізняє досліджувані договори є відносини з третіми особами. Так, комерційний представник вчиняє правочини від імені особи, яку він представляє, а комісіонер від свого імені (ст. 1011 ЦК України). Тому треті особи (контрагенти) можуть навіть і не знати про існування договору комісії.

Наступною відмінністю, яка розмежовує досліджувані договори, є те, що на відміну від договору комерційного представництва договору комісії притаманна специфічна істотна умова, а саме: умови про майно, яке комісіонер зобов'язаний придбати або продати, та умови про ціну цього майна (ч. 3 ст. 1012 ЦК України).

Досить важливим для нашого дослідження є й розмежування договору комерційного представництва з договором андеррайтингу.

В цьому контексті зазначимо, що вагомою відмінністю досліджуваних договорів є й те, що зміст договір андеррайтингу обов'язкового повинен містити умови які передбачені в п. 6. розділу III Вимог до договорів, які укладаються під час провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) - діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами затверджених Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 03.11.2020 р. [184].

Окрім зазначеної вище особливості, договір андеррайтингу відрізняється від договору комерційного представництва й тим, що андеррайтингу властивий поділ на викупний та представницький. За умов викупного андеррайтингу наявні ознаки договору купівлі-продажу та дилерського договору, за умов представницького андеррайтингу – ознаки договору доручення, агентського договору, брокерського договору [34, с. 2].

Не менш вагомою особливістю, яка відрізняє досліджувані договори є й те, що з метою організації публічного розміщення цінних паперів андеррайтери можуть укласти між собою договір про спільну діяльність. В той же час комерційні представники можуть укладати договір про спільну діяльність лише в тому випадку, якщо це передбачено умовами договору комерційного представництва, або за письмовим погодженням довірителів [50, с. 255].

Отже, підсумовуючи аналіз питання про відмежування договору комерційного представництва від подібних договорів зазначимо, що наведений нами перелік спільних та відмінних ознак звісно ж не є вичерпним, проте він дає підстави дійти висновку, що *договір комерційного представництва є самостійним цивільно-правовим договором, який належить до договорів про надання послуг.*

Надалі вважаємо за доцільне з'ясувати характер дій, які уповноважений вчиняти комерційний представник.

Зі змісту ч. 1 ст. 237 ЦК України випливає, що представник уповноважений вчинити правочин від імені особи, яку він представляє. В той же час, на відміну від загально цивільного представництва, повноваження комерційного представника законодавцем обмежені, адже він уповноважений вчиняти не правочини, а лише договори в сфері підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 243 ЦК України). В цьому контексті варто підтримати позицію І. Я. Верес, яка зауважила, що зведення діяльності комерційного представника лише до укладення договорів безпідставно обмежує його можливості порівняно із добровільним представником [33, с. 69], який

зобов'язується вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК України).

При цьому слід зауважити, що за своєю природою поняття «юридичні дії» є ширшим, ніж поняття «правочин». Юридичними діями можуть бути не лише дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (правочини) [33, с. 69-70]. Наприклад, юридичними діями, які не є правочином, можна вважати дії законного представника під час представництва інтересів малолітніх осіб в органі опіки і піклування або дії процесуального представника. Вчинення таких дій суперечить правовій природі комерційного представництва. З зазначеного випливає, що об'єктом правовідносин комерційного представництва можуть бути лише ті юридичні дії, які є правочинами. Тому надання послуги комерційним представником можна визначити як вчинення останнім правочинів у сфері підприємницької діяльності особи, яку представляють [106, с. 121-123]. Отже, оскільки законодавець у ч. 1 ст. 243 ЦК України обмежує повноваження комерційного представника, відповідне положення потребує свого вдосконалення. Тому пропонуємо ч. 1 ст. 243 ЦК України викласти в такій редакції: *«Комерційним представником є особа, яка постійно та самотійно виступає представником підприємців при укладенні ними правочинів у сфері підприємницької діяльності»*.

Таким чином, у результаті проведеного дослідження під договором комерційного представництва пропонуємо розуміти договір, за яким одна сторона (комерційний представник) зобов'язується професійно та самотійно, на постійній основі вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності за дорученням, від імені і за рахунок підприємця, а друга сторона (підприємець, якого представляють) зобов'язується оплатити послуги комерційного представника та сприяти йому у виконанні договору. Зважаючи на вищенаведене, вважаємо за доцільне доповнити ЦК України окремою главою 68-1 «Договір комерційного представництва», в межах якої виділити ст. 1010-1, в ч. 1 якої закріпити визначення договору комерційного

представництва наступного змісту: «За договором комерційного представництва одна сторона (комерційний представник) зобов'язується професійно та самостійно на постійній основі вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності за дорученням, від імені і за рахунок підприємця, а друга сторона (підприємець, якого представляють) зобов'язується оплатити послуги комерційного представника та сприяти йому у виконанні договору».

На наш погляд, необхідність закріплення в нормах ЦК України поняття «договору комерційного представництва» полягає і в тому, що: по-перше, це дасть змогу більш глибоко розкрити природу зв'язків, які існують між сторонами досліджуваного договору; по-друге, це дасть змогу застосовувати договір комерційного представництва у відповідності до потреб цивільного обігу та правозастосовчої практики.

Сформувавши поняття «договору комерційного представництва», вважаємо за необхідне визначити його місце в системі цивільно-правових договорів.

В юридичній літературі під поняттям «система» розглядають упорядковану множинність взаємопов'язаних елементів, які мають власну структуру і організацію [244, с. 426]. Відповідно система договорів складається з великої кількості елементів (типів, видів, різновидів договорів), кожен з яких, маючи загальні ознаки цивільного договору, характеризується специфікою, що обумовлює необхідність особливого правового регулювання [61, с. 11-12].

Переважає більшість дослідників вважають, що система та класифікація цивільно-правових договорів є тотожними. В. В. Луць зазначає, що класифікація цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв'язками її елементів характеризується як внутрішньою єдністю, так і диференціацією договірних відносин, що зумовлене особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами [129, с. 249].

У доктрині цивільного права зустрічаються різні підходи до класифікації цивільних договорів. Зокрема, на думку одних дослідників,

здійснення класифікації договорів дає можливість не лише виділити основні риси чи істотні ознаки того чи іншого договору, а й визначити його місце в системі цивільно-правових відносин [74, с. 321-322]. Натомість Є. О. Суханов підкреслив, що класифікація договорів допомагає вирішити ряд важливих питань, а саме: співвідношення прав та обов'язків, визначеність або характер предмета виконання, кількості суб'єктів, які приймають участь в зобов'язанні. Такі особливості не складають основу єдиної класифікації всіх зобов'язань, але дозволяють виявити та врахувати їхню конкретну юридичну специфіку [58, с. 20].

Значне поширення отримала класифікація цивільно-правових договорів за принципом дихотомічного поділу (з грецької *διχотоμία*, поділ цілого на дві частини) [234, с. 157] цивільних договорів. Так, М. І. Брагінський зазначав, що найбільш значущою для класифікації цивільно-правових договорів є саме дихотомія, яка ґрунтується на розмежуванні: 1) обов'язків між сторонами; 2) наявності зустрічного задоволення вимоги; 3) моменту виникнення договору [23, с. 384]. Водночас за допомогою дихотомічного поділу важко створити систему договірних зобов'язань, яка б визначала місце договору, адже одна і та сама договірна конструкція одночасно знаходиться в різних кваліфікуючих групах [126, с. 80].

Отже, відповідно до цієї класифікації договір комерційного представництва характеризується, як:

- 1) за критерієм розподілу прав та обов'язків між сторонами - двосторонній договір;
- 2) залежно від того, наскільки дійсність договору пов'язана з його підставою – каузальний. Це пов'язано з тим, що в досліджуваному договорі чітко виражена підстава його виникнення, а саме укладення представником від імені особи, яку він представляє, правочинів в сфері підприємницької діяльності;
- 3) за наявністю зустрічного задоволення майнових цінностей – оплатний. Зазначена позиція впливає з того, що діяльність комерційного

представника можна розглядати як професію, яка полягає в знаннях та досвіді, які він використовує при наданні послуг підприємцям, за які й отримує оплату. Крім того, комерційне представництво можна розглядати як підприємницьку діяльність, тому договори, які укладаються з комерційним представником, мають завжди оплатний характер [145, с. 360];

4) залежно від моменту виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у сторін, договір комерційного представництва є консенсуальним. Адже для його укладення достатньо лише домовленості сторін. Тобто права та обов'язки комерційного представника і особи, яку він представляє, виникають з факту та моменту досягнення домовленості щодо його юридичного оформлення [268, с. 174; 29, с. 13];

5) залежно від строку дії – досліджуваний договір належить до строкових договорів;

б) залежно від змісту діяльності, яку він регулює, – організаційний, адже він спрямований на створення передумов подальшої підприємницької діяльності особи, яку представляє, комерційний представник та третьої особи.

Іншою, не менш поширеною класифікацією цивільно-правових договорів, є класифікація, яка визначається за приналежністю їх до певного типу, виду (різновиду) або змішаного договору [45, с. 5-6; 95, с. 81-86; 118, с. 43; 128, с. 31; 246, с. 229].

Зокрема, як зазначав О. С. Іоффе, договірний тип виділяється як за специфікою матеріальних відносин, так і за істотними умовами, вони співвідносять між собою різновиди одного й того самого договірного типу. В свою чергу, якщо укладений договір опосередковує два або кілька різнорідних відносин та об'єднує умови об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором [95, с. 37-38].

Отже, враховуючи ч. 1 ст. 901 ЦК України, залежно від правової мети та порядку розташування договорів у ЦК України (формальний критерій),

договір комерційного представництва належить до договорів про надання послуг [129, с. 93]. В той же час послуга хоч й може мати речову форму вираження (наприклад, письмовий правовий висновок), але головним та визначальним фактором є саме зміст, який викладений у такій майновій формі. Іншими словами корисний ефект клієнт отримує не від самої речі, яка виникла в результаті надання послуг, а від її інформаційно-змістового характеру [161, с. 53].

Розглядаючи договір комерційного представництва, як договір про надання послуг, необхідно враховувати, що загальні положення глави 63 ЦК України можуть застосовуватись до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язань. Це означає, що за відсутності спеціального законодавства договори про надання послуг регулюються нормами глави 63 ЦК України. Окремо варто звернути увагу й на те, що норми зазначеної глави поширюються й на такі види договорів, які взагалі не передбачені законодавством, але предметом цих договорів є надання послуг, які полягають у вчиненні певної дії або здійсненні певної діяльності [246, с. 614].

В даному контексті слушно зазначити, що договори про надання послуг поділяються на такі види: 1) договори про надання послуг юридичного характеру (договір доручення, комісія); 2) договори про надання послуг фактичного характеру (договір зберігання); 3) договори, які передбачають здійснення виконавцем юридичних та фактичних дій (договір транспортного експедирування, агентський договір) [247, с. 353]. Відповідно до цієї класифікації *договір комерційного представництва належить до договорів про надання послуг, які передбачають здійснення комерційним представником юридичних та фактичних дій.*

Визначивши поняття та місце договору комерційного представництва в системі цивільно-правових договорів вважаємо за доцільне звернути увагу на сфери підприємницької діяльності, в яких він може бути застосований.

Досліджуючи дане питання І. Я. Верес акцентують увагу на тому, що комерційне представництво може бути здійснено в професійній діяльності із торгівлі цінними паперами [33, с. 113]. З цією позицією дослідниці ми погоджуємось. Проте, на наш погляд, договір комерційного представництва може бути застосований і в інших сферах підприємницької діяльності.

Тому перш за все окреслимо можливість здійснення комерційного представництва в страхуванні. Великі страхові компанії мають сотні тисяч клієнтів. Апарат страховика займається вивченням і аналізом страхового ринку, фінансами, страховими виплатами, розробками і впровадженням нових видів страхування. Тому свої послуги страховики реалізують через страхових агентів і брокерів [155, с. 27].

М. В. Сергієва-Левітан звертає увагу на те, що комерційне представництво в сфері страхування реалізується як система правових зв'язків, які в сукупності проявляються в рамках функціонально-комплексної юридичної конструкції. [212, с. 153]. Водночас привертає увагу те, що відповідно до ч. 7 ст. 15 Закону України «Про страхування» [193] повноваження страхового агента підтверджуються договором доручення. На наш погляд, використання в досліджуваних правовідносинах договору доручення суперечить змісту як договору доручення, так і договору укладеного між страховим агентом та страхувальником. Даний аргумент впливає з того, що повноваження страхових агентів охоплює широкий спектр юридичних та фактичних дій. Водночас повірений зобов'язаний здійснити виключно обумовлені сторонами договору юридичні дії (ч. 1 ст. 1000, ст. 1003 ЦК України).

Разом з тим відповідно до положень ч. 7 ст. 15 Закону України «Про страхування» [193] страховими агентами можуть бути фізичні та юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика, і виконують частину його страхової діяльності. При цьому абз. 1 ст. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками» від 18.12.1996 р. № 1523 [190] передбачено, що агентська

діяльність є діяльність, яку здійснюють суб'єкти підприємницької діяльності. З зазначеного можна дійти висновку, що страховим агентом може бути не будь-яка фізична особа, а лише фізична особа-підприємець, діяльність якої полягає в систематичному наданні послуг та отриманні за це прибутку. В той же час у відповідності до ст. 1000 ЦК України повіреним може бути будь-який суб'єкт цивільних правовідносин. Тому ми вважаємо, що за своєю природою правовідносини, що виникають між страховим агентом та страховиком, найбільш подібні до правовідносин комерційного представництва.

Виходячи з наведеного, пропонуємо внести зміни до другого речення абз. 7 ст. 15 Закону України «Про страхування» [193], виклавши його в наступній редакції: *«Страхові агенти є представниками страховика і діють в його інтересах за винагороду на підставі договору комерційного представництва, укладеного зі страховиком».*

Договір комерційного представництва також може бути застосовано з метою укладення договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Охорона результатів інтелектуальної власності та представництво інтересів власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в органах державної влади, у відносинах з іншими фізичними чи юридичними особами здійснюється через патентного повіреного (п. 2 Постанови Кабінет Міністрів України «Про затвердження Положення про представників в справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» № 938 від 27.08.1997 р. [181] (далі – Постанова КМУ).

Пункт 8 Постанови КМУ передбачено, що патентний повірений діє за дорученням особи, яку він представляє. Це доручення засвідчується договором, довіреністю або іншим документом, що підтверджує його повноваження відповідно до законодавства [181].

На наш погляд, під договором, що засвідчує повноваження патентного повіреного можна розглядати й договір комерційного представництва. Дана

позиція впливає з того, що патентний повірений, як і комерційний представник, має відповідати певним вимогам, а саме: 1) має відповідний професійний рівень в сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; 2) одержала свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного; 3) здійснює свою діяльність постійно з метою отримання прибутку або іншої вигоди.

Крім того, договір комерційного представництва може бути застосований з метою укладення договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а саме:

1) ліцензійний договір, який спрямований на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1109 ЦК України);

2) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України);

3) договір комерційної концесії, який передбачає право користування комплексом належних правоволодільцю прав на продаж певного виду товару та (або) надання послуг, та інші договори;

4) інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Окрім зазначених вище сфер підприємницької діяльності, договір комерційного представництва може бути реалізований в сфері управління корпоративними правами.

Засновник (учасник), акціонер може реалізувати свої корпоративні права такими шляхами, як: 1) безпосереднє управління господарським товариством, веденням його справ, тощо; 2) опосередковано – участь в роботі органів управління, зокрема, в загальних зборах, наглядовій раді, ревізійній комісії, правлінні [207, с. 63; 214, с. 165].

Т. В. Давидюк слушно наголошує, що корпоративне представництво є різновидом цивільного представництва. В той же час автор зауважує, що представництво інтересів учасників (акціонерів) у внутрішніх корпоративних

відносинах може бути реалізовано через договір комерційного представництва [67, с. 5].

Ми вважаємо, що комерційне представництво може бути застосоване під час укладення учасником (засновником), акціонером правочинів в сфері корпоративних правовідносин [51, с. 74]. В даному контексті можна підтримати позицію М. В. Сергієвої-Левітан, відповідно до якої, комерційне представництво в сфері управління корпоративними правами реалізується в рамках двох типових моделей нормативних конструкцій:

1) комерційне представництво, яке виникає з корпоративного договору суб'єктів підприємницької діяльності для досягнення ними спільної цілі: простого товариства, договору про створення фінансово-промислових груп;

2) комерційне представництво, яке виникає з договору про передачу повноважень єдиного виконавчого органу комерційної організації управляючого підприємства, яке відноситься до договорів про надання послуг [213, с. 306].

Отже, зазначені правочини укладаються з метою здійснення управління та отримання прибутку господарським товариством. При цьому з метою досягнення найбільш ефективного результату укласти такі правочини доцільно особі, яка займається цим професійно та може завчасно спрогнозувати ризики пов'язані з придбанням або відчуженням акцій (часток в статутному капіталі), господарського товариства за певною ціною при настанні певної події; зміною типу товариства; емісією акцій; дробленням або консолідацією акцій.

Викладене дозволяє стверджувати про те, що в сфері управління корпоративними правами представництво учасника (засновника), акціонера на укладення правочинів відповідає природі комерційного представництва.

Виходячи з наведеного, пропонуємо внести відповіді зміни до ЦК України, зокрема, ч. 1 ст. 116 ЦК України доповнити пунктом 6 наступного змісту: *«Учасники господарського товариства можуть здійснювати свою діяльність особисто або через представника»*.

Отже, проаналізувавши особливості правового регулювання представництва в різних сферах підприємницької діяльності, ми дійшли висновку, що договір комерційного представництва може бути застосований в сферах страхування, під час укладення договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та в підприємницькій діяльності з метою ефективного управління корпоративними правами. Разом з тим окреслені в даній роботі сфери підприємницької діяльності, в яких може бути застосований досліджуваний договір, не є вичерпними.

### **Висновки до розділу 1**

В результаті здійсненого дослідження стану наукової розробки, еволюції розвитку, правової природи, поняття договору комерційного представництва, його ознак та місця в системі цивільно-правових договорів, досягнуто теоретичних та практичних результатів, які є підґрунтям для подальшого дослідження особливостей договору комерційного представництва.

Серед основних висновків, зроблених на підставі першого розділу дисертації, варто виокремити наступні, а саме:

1. Аналіз стану наукової розробки договору комерційного представництва свідчить про посилену увагу як зарубіжних, так і вітчизняних дослідників до проблеми з'ясування правової природи договору комерційного представництва. В той же час було встановлено, що теоретичні положення договору комерційного представництва не достатньо розроблені, що в свою чергу свідчить про актуальність обраної тематики дисертаційного дослідження.

2. Використання загальних та спеціально-правових методів наукового пізнання у системному взаємозв'язку і взаємозалежності дозволило забезпечити виконання завдань дослідження та досягнути його мети.

3. Правове регулювання договору комерційного представництва пов'язане з прийняттям 16.01.2003 р. Цивільного кодексу України, в ст. 243 якого було вперше передбачено комерційне представництво як різновид добровільного представництва. В той же час зазначена стаття не передбачає, який саме цивільно-правовий договір є підставою виникнення у комерційного представника повноважень.

4. З'ясовано, що підставою виникнення внутрішнього правовідношення комерційного представництва є лише договір. Підставою виникнення зовнішнього правовідношення комерційного представництва може бути як договір, так і довіреність.

5. На основі аналізу особливостей здійснення підприємницької та комерційної діяльності встановлено, що комерційний представник виступає представником підприємців при укладенні ними правочинів в сфері підприємницької діяльності.

6. Запропоновано авторське визначення договору комерційного представництва, за яким одна сторона (комерційний представник) зобов'язується професійно та самостійно на постійній основі вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності за дорученням, від імені і за рахунок підприємця, а друга сторона (підприємець, якого представляють) зобов'язується оплатити послуги комерційного представника та сприяти йому у виконанні договору.

7. З'ясовано, що за правовою характеристикою договір комерційного представництва є: 1) за критерієм розподілу прав та обов'язків між сторонами – двосторонній; 2) залежно від того, наскільки дійсність договору пов'язана з його підставою, – каузальний; 3) за наявністю зустрічного задоволення майнових цінностей – оплатний; 4) залежно від моменту виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у сторін – консенсуальний; 5) залежно від строку дії – строковий; 6) залежно від змісту діяльності, яку він регулює, – організаційний.

8. Договір комерційного представництва належить до системи договорів про надання послуг.

9. На підставі порівняння договору комерційного представництва з іншими договорами, які опосередковують відносини з надання послуг (договір доручення, договір посередництва, договір комісії, договір андеррайтингу та брокерський договір), виокремлено загальні та спеціальні ознаки, які відмежовують договір комерційного представництва від зазначених договорів.

Серед загальних ознак, які відмежовують договір комерційного представництва від договорів доручення, посередництва, комісії, андеррайтингу та брокерського договору, виокремлено наступні: 1) суб'єктний склад; 2) підстава виникнення повноважень; 3) предмет; 4) строк дії; 5) територія, на яку поширюються повноваження; 6) підстава передачі повноважень; 7) строк, протягом якого контрагент зобов'язаний здійснити оплату за надані послуги; 8) спосіб забезпечення зобов'язання.

Особливість спеціальних ознак полягає в тому, що вони є характерними лише для конкретного договору, який порівнюється з договором комерційного представництва. Зокрема, в: 1) договорі доручення такими ознаками є: а) форма укладення договору; б) наявність зустрічного задоволення майнових цінностей; в) характер відносин, які виникають між сторонами; 2) договорі комісії: а) відносини з третіми особами; б) істотні умови; 3) договорі андеррайтингу: а) суб'єктний склад; б) види договору (викупний і представницький).

10. Сферами підприємницької діяльності, в яких застосовується договір комерційного представництва, зокрема, є: страхова діяльність, діяльність, пов'язана із випуском та обігом цінних паперів, біржова діяльність, діяльність, пов'язана із розпорядженням майновими правами інтелектуальної власності, та будь-яка посередницька комерційна діяльність.

## РОЗДІЛ 2

### ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

#### 2.1. Порядок укладення договору комерційного представництва

Договір, який заснований на взаємній заінтересованості сторін, здатний забезпечити таку організацію, порядок і стабільність в економічному обороті, яких неможливо досягти за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових засобів [21, с. 7].

Первинною стадією (етапом) договірної зобов'язального правовідношення є укладення договору, функціонально наділеного правостворюючим характером з перетворенням фактичних дій у зобов'язально правові відносини, які виникають із договору [74, с. 174]. Підтримуючи дану позицію, І. Р. Калаур зазначив, що будь-яке договірне правовідношення бере свій початок з укладення відповідного договору, адже в процесі укладення договору учасники майнового обороту моделюють прототип правовідношення, яке вони мають намір створити, досягнувши взаємної згоди [98, с. 128].

Під поняттям «укладення договору» розуміють зустрічні договірно-процедурні дії двох або більше суб'єктів щодо вироблення умов договору, які відповідають їх реальним намірам та економічним інтересам, а також юридичне оформлення договору як правового акта [264, с. 87].

У контексті досліджуваної проблематики варто відмітити такі наукові позиції поняття порядку та способу укладення договору:

1) порядок укладення договору – це визначена правовими нормами юридично-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту

договору. Натомість спосіб укладання договору – це нормативно врегульована організація здійснення суб'єктами дій, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору [21, с. 8];

2) порядок укладення договору – це передбачені правовими нормами послідовність і способи оформлення договірних відносин, а способом є певного роду дії, за допомогою яких досягається взаємоузгодженість волі сторін [218, с. 468] та інші.

Отже, вищезазначені дослідники розрізняють категорії «порядок» та «спосіб». Крім названих авторів, в юридичній літературі висвітлюється й інша позиція співвідношення «порядку» та «способу» укладення договору. Зокрема, В. В. Денисюком було запропоновано наступне трактування порядку укладення договору – це законодавчо визначений спосіб дій майбутніх суб'єктів договірних правовідносин, спрямований на виникнення договірного зобов'язання та визначення його змісту. Порядок та спосіб укладення договору збігаються, якщо мова йде про класичне договірне правовідношення (укладення договору в загальному порядку) [69, с. 310]. На наш погляд, таке трактування є цілком закономірним та підлягає застосуванню й щодо договору комерційного представництва.

Підсумовуючи вищезазначені позиції, можна припустити, що *порядок укладення договору комерційного представництва – це передбачена нормами права сукупність послідовних дій, які формуються на основі волевиявлення його учасників спрямованих на виникнення договору комерційного представництва.*

Порядок укладення цивільно-правових договорів врегульований в главі 53 ЦК України «Укладення, зміна і розірвання договору». Тому, з урахуванням ч. 1 ст. 627 ЦК України, сторони договору комерційного представництва є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Отже, укладення договору має розглядатися як процес формування волі та волевиявлення. При цьому правове регулювання договірних відносин починається зі стадії вираження стороною волі укласти договір, яка відповідає поняттю оферти [74, с. 185]. Тобто, в першу чергу, для того, щоб стати стороною цивільно-правового договору, у тому числі і договору комерційного представництва, необхідним є волевиявлення суб'єкта: особа повинна відповідним способом заявити про свій намір бути стороною у договорі, зокрема надати згоду на участь в договорі [214, с. 136].

У доктрині цивільного права виділяють такі моделі укладення договору: а) одностадійну, за якою імперативно визначено умови участі однією із сторін в договорі і їй, власне, ні про що домовлятися. Йдеться про приєднання на загальновідомих умовах, а пропозиція про укладення договору (оферта) не припускає альтернативи при її прийнятті; б) двостадійну (класичну), за якою через оферту та акцепт відбувається свобода волевиявлення учасників; в) ускладнену попереднім зобов'язанням у вигляді форвардного договору чи протоколу про наміри, чи передумовами укладення договору; г) договір через договір, за якою укладення договору ґрунтується на іншому договорі, що не підпадає під ознаки форвардного. У всякому разі намір на укладення договору має бути чітко висловлений хоча б однією зі сторін [263, с. 130].

З аналізу ч. 2 ст. 638 ЦК України випливає, що за загальним порядком договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Ці дві стадії – оферта і акцепт, є обов'язковими елементами укладення будь-якого договору. Т. В. Боднар підкреслює, що таке виокремлення зазначених стадій не ґрунтується на нормі закону, для якого ці, так звані стадії, не мають юридичного значення, вони є суто технічними [20, с. 67]. Тому в юридичній літературі виокремлюють й іншу стадію укладення договору, а саме – переддоговірну стадію [4, с. 759; 102, с. 141] та розгляд оферти [58, с. 170].

На договір комерційного представництва поширюються загальні правила укладення цивільно-правових договорів. У зв'язку з цим його укладенню притаманні й загальні стадії: 1) переддоговірні відносини; 2) оферта; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти. Заслуговує уваги те, що стадії оферти, розгляд оферти та акцепту є обов'язковими для укладення договору комерційного представництва. Водночас стадію переддоговірних відносин необхідно розглядати як факультативну, яка підлягає застосуванню лише за погодженням сторін.

Підготовка до укладення договору комерційного представництва, як правило, полягає в оформленні і узгодженні потрібної договірної документації, з'ясуванні інших складних питань, які погоджуються сторонами. В даному випадку йдеться про пошук третьої особи, з якою буде укладено договір комерційного представництва, та ведення з цією особою переговорів, встановлення її правосуб'єктності та ділової репутації; погодження правил договірного процесу тощо.

Крім того, сторони можуть бути зацікавлені у встановленні певних гарантій щодо укладення договору в майбутньому в результаті переговорів між ними шляхом укладення попереднього договору [239, с. 186]. Зокрема, це стосується тих випадків, коли одна зі сторін договору комерційного представництва вкрай зацікавлена в його укладенні, в той же час, якщо інша сторона не готова в цей момент укласти основний договір. Наприклад, якщо для виконання основного договору комерційний представник зобов'язаний отримати або продовжити строк дії дозволу чи ліцензії. В такому випадку укладення попереднього договору комерційного представництва є необхідним. Адже він є своєрідною гарантією того, що в майбутньому сторони укладуть основний договір.

Т. В. Боднар звертає увагу на те, що з урахуванням положень ч. 2 ст. 649 ЦК України між офертою та акцептом може існувати така стадія як вирішення переддоговірних спорів [20, с. 67]. Ми погоджуємось з зазначеною позицією та вважаємо, що застосування переддоговірної

відповідальності для майбутніх сторін договору комерційного представництва можна вважати своєрідною гарантією того, що договір буде укладеним. В протилежному випадку за безпідставне припинення переговорів до недобросовісного суб'єкта цивільних правовідносин буде застосовано переддоговірну відповідальність.

Як уже зазначалося, договір комерційного представництва укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) іншою стороною (ст. 638 ЦК України). В п. 2.2. Принципів міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА (UNIDROIT)) набуло закріплення тлумачення категорії оферти, яке необхідно розуміти як пропозицію укладення договору, якщо воно достатньо встановлене та виражає наміри оферти вважати себе пов'язаною з акцептом [175]. Подібне визначення оферти закріплено й в ч. 1 ст. 14 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року [111]. Отже, оферта – це повідомлення про бажання вступити в юридично зобов'язуючий договір, з умов якого зрозуміло або випливає, що повідомлення буде пов'язувати оферента, як тільки особа, якій оферта адресована, прийме його шляхом дії, утримання від дії або зустрічним зобов'язанням [6, с. 25].

Варто погодитись з позицією І. В. Венедиктової, яка звернула увагу на те, що оферта – це не просто «запрошення» до договору, а це визначене волевиявлення до укладання договору на певних умовах. Уже в цьому випадку прослідковується реалізація інтересу: по-перше, у встановленні, виникненні або зміні правовідносин; по-друге, на умовах, що влаштовують оферента, які б найкращим чином задовольнили його законний інтерес. Значення оферти полягає в тому, що вона активує цивільний обіг – запускає механізм його дії. Оферта є початковою стадією договору, що тягне за собою певні юридичні наслідки: обов'язок укласти договір на зазначених умовах, якщо відбудеться акцепт [32, с. 81].

І. А. Бірюков під інтересом в цивільному праві розглядав об'єктивну причину діяльності суб'єкта, спрямовану на задоволення певних майнових потреб, які виникають у сфері інтелектуальної діяльності та потреб, що породжуються наявністю та функціонуванням особистих немайнових прав та обов'язків [14, с. 20]. З зазначеного випливає, що для досягнення свого інтересу особа, яку представляють, і укладає договір комерційного представництва. Звісно ж, в даному випадку інтересом буде отримання прибутку від укладених комерційним представником правочинів та налагодження зв'язків з майбутніми контрагентами. Для цього особа, яку представляють, має проаналізувати кон'юнктуру ринку та визначити, які саме товари та/або послуги їй буде найвигідніше купити, продати, внести до статутного капіталу тощо. Тому, укладаючи договір комерційного представництва, цю інформацію необхідно узгодити з представником та зафіксувати її в тесті договору.

В даному контексті можна погодитись з позицією О. В. Мороз, який виокремив такі кваліфікуючі ознаки оферти, як: 1) містить вказівку на істотні умови договору; 2) виражає намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття; 3) адресність оферти одній особі, кільком особам чи невизначеному колу осіб; 4) містить вказівку на строк, протягом якого оферент зобов'язаний виконати свою пропозицією при укладенні договору [141, с. 86].

З урахуванням ч. 1 ст. 641 ЦК України оферту може висловити як комерційний представник, так і особа, яку представляють. Проте у більшості випадків ініціатива щодо переговорів про укладення договору комерційного представництва виходить від особи, яку в майбутньому представлятиме комерційний представник.

У свою чергу, комерційний представник, як зареєстрований суб'єкт підприємницької діяльності, може розміщувати рекламу чи інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, про можливість надання ним послуг комерційного представника. Проте В. В. Луць підкреслив, що оферта все ж

має бути звернена до конкретних осіб (однієї чи кількох), а реклама та інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції щодо укладення договорів, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях [129, с. 65–66]. З зазначеної позиції дослідника випливає, що рекламу або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, про можливість надання послуг комерційного представника не варто розглядати як публічну оферту, а лише як запрошення до оферти, яке особа, яку представляють, може прийняти або відмовитись від нього. Крім того, кожен договір комерційного представництва відрізняється своєю індивідуальністю, яка обумовлена особливістю підприємницької діяльності, в якій він буде застосований.

На наш погляд, оферта може бути виражена як в усній, так і в письмовій формі, як єдиному документі (проекті договору): протоколі, листі, телеграмі, яку оферент надсилає акцептанту, за допомогою технічних засобів зв'язку. Оферта набирає чинності з моменту отримання її адресатом.

Для того, щоб договір вважався укладеним, дії однієї сторони (оферента) недостатньо: інша сторона має висловити згоду на укладення цього договору на умовах, запропонованих в оферті. Тому відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) має бути повною та безумовною [242, с. 155]. Тобто у відповіді особи, якій адресовано пропозицію укласти договір комерційного представництва, акцептант погоджується з усіма запропонованими йому в оферті умовами договору і не зазначає жодних розбіжностей.

Розглядаючи в оферті істотні умови договору М. І. Брагінський зауважував, що зазначена вимога має подвійний зміст, оскільки обов'язково мають бути сформовані умови, визначені істотними в силу закону, а зазначений в оферті набір умов визначається для акцепту максимально. Відповідно після того, як акцептант прийме пропозицію, не запропонувавши зі свого боку жодних змін або доповнень до оферти, оферент не зможе змінювати набір умов, які містяться в оферті [24, с. 197]. В такому випадку не

виникає жодних проблем, адже акцептант повністю погоджується з запропонованим змістом оферти.

Якщо у відповіді акцептанта будуть міститися інші умови, така відповідь не розглядатиметься як акцепт, вона визнаватиметься відмовою від акцепту і водночас вважатиметься новою пропозицією. Якщо ж акцептант, який одержав пропозицію укласти договір комерційного представництва, в межах строку для відповіді виконає хоча б одну із вказаних в оферті умов, його дії вважатимуться прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в самій пропозиції укласти договір комерційного представництва.

Акцепт може бути відкликаний лише у випадку, коли повідомлення про це одержане особою, яка подала пропозицію укласти договір, до моменту або в момент одержання відповіді про її прийняття.

На практиці укладення міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (Міжнародний інститут уніфікації приватного права) [175] міститься інший підхід, який ґрунтується на тому, що відповідь на оферту, яка містить інші або додаткові умови, які не змінюють зазначених в пропозиції умов, вважаються акцептом, якщо тільки оферент без невиправданої затримки не висловить заперечення проти цих змін. В іншому випадку умовами договору будуть вважатися умови оферти зі змінами, що містяться в акцепті (ст. 2. 11 УНІДРУА).

Акцепт, як і оферта, може бути виражений в усній або письмовій формі, а сам підписаний проект договору – надісланий за допомогою поштової кореспонденції чи будь-яким технічним засобом – лист, заява, телеграма.

Що ж стосується вираження акцепту в формі конклюдентних дій, передбачених ч. 2 ст. 642 ЦК України, вважаємо, що застосування такої форми відповіді в досліджуваному договорі є недопустимою. Аргументуючи дану тезу, необхідно виходити з того, що для реалізації передбачених в договорі комерційного представництва повноважень, комерційний представник зобов'язаний: 1) повідомити контрагента про те, що він укладає

договори в сфері підприємницької діяльності від імені та за рахунок особи, яку він представляє; 2) надати документально оформлене підтвердження повноваження на вчинення такого договору. В іншому випадку третя особа, з якою підприємець має намір здійснювати комерційну діяльність, може взагалі відмовитись від укладення договору, мотивуючи свою позицію тим, що у комерційного представника відсутні повноваження на вчинення даного правочину.

Згідно зі ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов, тобто умов про предмет договору, умов, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін належить досягти згоди. При цьому сутність укладення договорів через досягнення згоди за істотними умовами обумовлена самою природою конструкції договору як правочину і, тому передбачає вираження волі кожної зі сторін та її збіг [24, с. 193].

Умови, на яких договір укладається, мають велике практичне значення, оскільки від них, зрештою, залежить належне виконання зобов'язань, що сприяє захисту прав та інтересів контрагентів за договором [239, с. 587].

У доктрині цивільного права виділяють такі умови договору, як: 1) істотні [226, с. 39–44]; 2) звичайні; та 3) випадкові [217, с. 441–444; 125, с. 148; 84, с. 31; 242, с. 199–200].

І. І. Зазуляк пропонує виокремлювати «об'єктивні істотні умови» та «суб'єктивні істотні умови». Перші прямо названі в законі, інші – всі ті, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [89, с. 5].

Проте, на наш погляд, найбільш обґрунтованою є позиція науковців, які вважають, що істотні умови договору не поділяються на види. Уся справа лише в тому, що одні умови стають істотними в силу обов'язкової для сторін імперативної норми, яка вимагає їх погодження, другі – в силу того, що сторона скористалась наданою диспозитивною нормою можливістю, треті – в

силу самого характеру відповідної договірної моделі, а четверті – завдяки визнанню однією із сторін необхідності включення їх в договір [23, с. 302].

*Істотні умови договору* – це умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні, або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін належить досягти згоди (абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України). Ми погоджуємось з позицією В. А. Васильєвої, яка підкреслює, що аналіз ч. 1 ст. 638 ЦК України не дає загального для всіх договорів переліку істотних умов, вони визначаються характером окремих видів договорів, оскільки коло істотних умов може бути різноманітним залежно від виду договору і конкретних особливостей взаємовідносин сторін [30, с. 197].

На сьогодні в Україні не існує нормативно-правового акта, в якому б чітко визначалися істотні умови договору комерційного представництва. Тому в досліджуваному договорі істотними необхідно вважати ті умови, які виражають природу цього договору.

Істотними умовами договору про надання послуг є предмет договору, строк та ціна [248, с. 402-403]. Враховуючи те, що договір комерційного представництва належить до договорів про надання послуг, ми дійшли висновку, що предмет, строк та ціна є істотними умовами договору комерційного представництва.

У чинному законодавстві відсутня дефініція предмета договору. Разом з тим в доктрині цивільного права відсутня єдність поглядів щодо розуміння цього поняття. Одні науковці предмет договору ототожнюють із його об'єктом (реччю, майновими правами, роботами, послугами) [82, с. 9; 83, с. 32–36], інші визначають предмет договору як дії або бездіяльність, які повинна вчинити (або утриматись від вчинення) зобов'язана сторона [222, с. 129].

Найбільш поширеною є концепція, відповідно до якої предмету договору притаманна складна внутрішня структура. Прихильники цієї концепції вважають, що предмет договору відображає основну

характеристику зобов'язання та включає юридичний об'єкт (дії, які за договором повинен вчинити боржник – виконати роботу, надати послугу, передати річ тощо) та матеріальний об'єкт (річ або інше благо, на яке ці дії спрямовані) [261, с. 74; 58, с. 164]. Справді, предмет договору уособлює правову мету договору, його основу (causal).

В юридичній літературі поширеною є точка зору, яка ґрунтується на тому, що комерційний представник за договором уповноважений здійснювати не лише юридичні дії (укладення правочинів в сфері підприємницької діяльності), а й будь-які інші дії на користь особи, яку представляють [87, с. 23].

З цього приводу заслуговує уваги позиція Н. І. Майданик, яка зазначила, що вчинення правочину представником означає його укладення шляхом підписання або виконання інших дій, достатніх для виникнення правових наслідків у вигляді набуття, зміни, припинення цивільних прав і обов'язків у особи, яку він представляє. У випадках прямо передбачених правочином або законом, вчинення правочину може передбачати його укладення і виконання, тобто здійснення юридичних і фактичних дій, спрямованих на виконання зобов'язання або здійснення права відповідно до умов правочину [245, с. 556].

Так, наприклад, у сфері страхування юридичними діями комерційного представника є: 1) укладення договору страхування від імені страховика; 2) оформлення страхової документації. Фактичними діями будуть: 1) ознайомлення з предметом та умовами страхування, встановлення ступеня страхового ризику; 2) інформування про страхові послуги страховика потенційних страхувальників; 3) виконання робіт, пов'язаних із здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань (контроль за сплатою страхових премій страхувальником, перерахування страховику страхової премії); 4) інформування страховика про поширення його страхових послуг серед страховиків; 5) надання звіту про укладені договори страхування; 6) не

розголошення відомостей про страхувальника та його майновий стан, за винятком випадків, передбачених законодавством України тощо.

Розмежовуючи юридичні і фактичні дії представника, необхідно зосередити увагу на вольовому характері та правових наслідках вчинення цих дій. Зокрема, здійснення фактичних дій не залежить від волі представника та не породжує настання правових наслідків, адже вони спрямовані лише на обслуговування потреб юридичних дій. З зазначеного випливає, що у комерційного представника може і не виникнути необхідність у здійсненні фактичних дій. Тому, на наш погляд, в тексті комерційного представництва або додатковій угоді до нього, доцільно передбачити перелік фактичних дій комерційного представника.

Натомість здійснення юридичних дій завжди пов'язане з вольовим характером та настанням для особи, яку представляють, юридичних наслідків (виникнення прав та обов'язків внаслідок реалізації делегованих повноважень під час укладення ліцензійного договору чи договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, тощо).

*Зважаючи на вищезазначені положення, можна дійти висновку, що предметом договору комерційного представництва є юридичні дії особи, уповноваженої постійно з метою набуття прибутку виступати представником підприємців при укладенні ними правочинів у сфері підприємницької діяльності.*

Як зазначалося в попередньому розділі, договір комерційного представництва належить до оплатних договорів. Про це свідчить те, що діяльність сторін договору комерційного представництва пов'язана зі здійсненням підприємницької діяльності. Отже, за своєю економічною природою відносини сторін договору комерційного представництва є майновими, вартісними та мають товарно-грошову форму і засновані на засадах оплатності та еквівалентності [5, с. 163].

В даному випадку варто підтримати позицію В. В. Вітрянського, який зазначив, що ціна виступає істотною умовою будь-якого відплатного

договору [39, с. 4]. Враховуючи те, що договір комерційного представництва належить до договорів про надання послуг та спрямований на здійснення підприємницької діяльності, *ціна є істотною умовою цього договору* та встановлюється за домовленістю сторін (ч. 1 ст. 632, ч. 1 ст. 903 ЦК України).

Загалом існує декілька підходів щодо визначення ціни за договором про надання послуг. За одним з них виконавець фіксує кожну годину витраченого ним часу на надання відповідної послуги, після чого ставить вимогу замовникові (рахунок) із зазначенням кількості та специфікації послуг, наданих замовнику. Другий підхід пов'язаний з фіксуванням «твердої ціни» (або ж за аналогією зі ст. 844 ЦК України – твердого кошторису), оскільки сторони закріплюють у договорі загальну фіксовану суму винагороди. Третій підхід іменується в юридичній літературі «умовною винагородою», оскільки винагорода виплачується виконавцеві лише за умови досягнення певного позитивного для замовника результату [233, с. 172]. Враховуючи те, що ціна в договорі комерційного представництва погоджується сторонами під час укладення договору, вважаємо, що її необхідно фіксувати в «твердій ціні».

Надалі, вважаємо за необхідне, розглянути строк дії договору комерційного представництва. В. В. Луць зазначив, що цивільно-правові строки є часовою формою розвитку цивільних правовідносин, формою існування і здійснення (виконання) суб'єктивних прав та обов'язків, які становлять зміст правовідносин. Зміст строку становлять або дія, або подія. Поза цими фактами встановлення на існування строків втрачає сенс. Ось чому настання або закінчення строку набувають значення не самі собою, а в поєднанні з подіями або тими діями для вчинення, або утримання, від вчинення яких цей строк установлений [131, с. 18; 132, с. 89]. Отже, строком договору є час, впродовж якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до умов договору (ч. 1 ст. 631 ЦК України та ч. 7 ст. 180 ГК України).

Як зазначалось в попередньому розділі, зі змісту ч. 1 ст. 243 ЦК України випливає, що повноваження комерційного представника поширюються лише в межах певного строку необхідного для підготовки та укладення погоджених з особою, яку представляють, правочинів. При цьому необхідно звернути увагу на те, що нормами ЦК України не визначено мінімального та/або максимального строку дії досліджуваного договору. У зв'язку з цим строк дії цього договору визначається на розсуд сторін.

Водночас, як підкреслила Л. І. Шаповал, визначаючи строк дії договору комерційного представництва, завжди необхідно враховувати наступне: занадто короткий строк не дасть можливості комерційному представнику добре вивчити кон'юнктуру ринку, на якому він буде працювати; занадто тривалий – не дозволить особі, яку представляють, достроково розірвати договір, якщо обраний ним комерційний представник не буде його влаштувати [259, с. 106]. Продовжуючи розвивати вищезазначену позицію, вважаємо, що при визначенні строку дії договору комерційного представництва сторонам також необхідно враховувати: 1) оперативність отримання представником достовірної інформації необхідної для укладення правочинів (з'ясувати спроможність і благонадійність третіх осіб, вивчення особливостей товару, який буде придбаний для особи, яку представляють, тощо); 2) складність надання послуг (наприклад, укладення комерційним представником договорів зберігання та /або охорони майна особи, яку представляють, тощо).

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що *строк дії договору комерційного представництва завжди належить до істотних умов договору* та має бути зафіксований в тексті договору, адже без чітко встановленого строку не має сенсу: 1) безстроково здійснювати пошук інформації необхідної для укладення правочинів; 2) домовлятися з потенційними контрагентами щодо укладення правочинів (у тому числі зберігання та охорони); 3) спрогнозувати алгоритм подальших дій, спрямованих на

досягнення поставленої мети; 4) укладати правочин щодо якого особа, яку представляють, вже втратила зацікавленість тощо.

*Отже, істотними умовами договору комерційного представництва є умови про: предмет; ціну та строк надання послуг.*

Водночас слід звернути увагу на те, що окрім зазначених вище умов, істотними умовами договору комерційного представництва можуть бути будь-які умови, які сторони визначили як істотні на свій розсуд, які при цьому не суперечать законодавству. Так, укладаючи договір комерційного представництва, предметом якого буде укладення ліцензійних договорів, сторонам необхідно погодити такі умови, як: 1) права інтелектуальної власності; 2) вид ліцензії (проста, повна, виключна, відкрита, залежна); 3) сферу використання об'єкта права інтелектуальної власності (перелік прав та обов'язків, способів використання, територію та строк дії майнових прав); 4) розмір, порядок та строки оплати за використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Натомість, якщо предметом договору комерційного представництва буде укладення договорів страхування, істотними умовами договору будуть: 1) майнові інтереси, які пов'язані з: а) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); б) володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); в) відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності) (ч. 1 ст. 980 ЦК України); 2) розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату у разі настання страхового випадку; 3) розмір страхового платежу і строк його сплати.

*Звичайними* називають ті умови, які передбачені у законі чи іншому нормативному акті. На відміну від істотних, вони не потребують узгодження сторонами, оскільки уже містяться в нормі законодавчого акта та мають враховуватись учасниками відповідних відносин. Відсутність у змісті договору звичайних умов не впливає на його дійсність [239, с. 435].

На наш погляд, звичайною умовою договору комерційного представництва є відшкодування фактичних витрат. Як зазначає В. А. Васильєва, фактичні витрати носять компенсаційний характер і, як правило, полягають в оплаті зазначених матеріальних ресурсів. Оцінюючи фактично понесені витрати, слід звертати увагу тільки на ті умови, які були необхідними для виконання (чи часткового виконання) укладеного договору і не виходили за межі розумних затрат і які можна доказати [246, с. 617].

Поняття «розумна плата» слід тлумачити як фактичні витрати, які поніс виконавець до настання певних обставин. Коли невиконання обов'язків за договором про надання послуг виникло з вини особи, яку представляють, він зобов'язаний заплатити виконавцю плату в повному обсязі. Відступи від такого положення можливі лише, коли це передбачено в договорі або законі [246, с. 617].

Якщо ж в досліджуваному договорі не передбачено обов'язку особи, яку представляють, відшкодувати комерційному представнику фактичні витрати, останній не позбавляється права вимагати у контрагента відшкодувати всі витрати, які були здійснені представником. Зазначену позицію можна обґрунтувати тим, що комерційний представник здійснює свою діяльність не за свій рахунок, а за рахунок особи, яку він представляє. Крім того, розмір фактичних витрат може значно перевищувати розмір винагороди комерційного представника, яку він отримує за укладення правочинів з третіми особами. Прикладом в даному випадку може бути необхідність комерційного представника здійснити оплату за укладеними договорами зберігання або охорони майна особи, яку він представляє, чи третьої особи. В свою чергу для комерційного представника такі витрати будуть підставою виникнення негативних наслідків, які настали в майновій сфері.

*Випадковими* вважаються такі умови, які узгоджені сторонами, відходячи від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством. Так само, як і звичайні умови,

вони не впливають на факт укладення договору і на його дійсність. Відсутність випадкових умов лише в тому випадку тягне визнання договору неукладеним, якщо зацікавлена сторона доведе, що вона вимагала узгодження цієї умови [240, с. 437]. Тому вони можуть бути застосовані в договорі комерційного представництва для доповнення звичайних та істотних умов. При цьому у випадку згоди сторін щодо випадкових умов вони стануть істотними для договору комерційного представництва. Такими умовами в договорі комерційного представництва можуть бути умови про застосовувати погодження про делькредере (*delcredere*).

Розглядаючи процедуру укладення договору комерційного представництва, варто звернути увагу й на *момент укладення цього договору*. Переконливою є позиція В. В. Луця, який зазначив, що визначення моменту в часі, з настанням якого договір вважається укладеним, є важливим з огляду на низку обставин. По-перше, з цим моментом пов'язується початок дії (чинності) договору (ч. 2 ст. 631 ЦК України). По-друге, з цього моменту сторони набувають цивільних прав та обов'язків, несуть одна перед одною відповідальність за порушення договору. По-третє, на відносини сторін поширюється дія норм закону, інших актів цивільного законодавства щодо такого виду договору [129, с. 70].

Як зазначалося в попередньому розділі, договір комерційного представництва є консенсуальним. Отже, він вважається укладеним з моменту досягнення домовленості його сторін з усіх істотних умов (ч. 1 ст. 640 ЦК України). В даному випадку таким моментом буде одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір (оферту), відповіді другої сторони про прийняття цієї пропозиції (акцепту).

Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації (ч. 3 ст. 640 ЦК України). Як уже зазначалось в попередньому розділі, договір комерційного

представництва не врегульований нормами ЦК України, тому він взагалі не підлягає державній реєстрації. Що ж стосується нотаріального посвідчення, то досліджуваний договір може бути нотаріально посвідчений лише на підставі погодженого сторонами волевиявлення. В такому випадку договір комерційного представництва вважатиметься укладеним з моменту його нотаріального посвідчення.

Важливе значення має *форма укладення договору комерційного представництва*. В науці існує декілька підходів до розуміння поняття форма договору. Прихильники першого підходу пропонують розглядати форму договору як спосіб волевиявлення сторін [266, с. 296; 144, с. 503; 130, с. 23]. Прихильники другого підходу під формою договору розуміють не спосіб волевиявлення сторін, а спосіб фіксації такого волевиявлення, яке спрямоване на укладення правочину [153, с. 215]. Інші дослідники намагаються об'єднати вищезазначені підходи. Зокрема, В. А. Рясенцев під формою договору пропонував розуміти спосіб виявлення волі, а у певному випадку – і її офіційне закріплення [206, с. 15].

Відповідно до ч. 1 ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

Із загальних цивільно-правових вимог, які мають бути дотримані під час вчинення правочинів, впливає, що форма правочину залежить від: 1) суб'єктного складу правочину; 2) ціни правочину; 3) тривалості юридичного зв'язку, породжуваного правочином [70, с. 105].

В усній формі можуть бути укладені правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їхнього вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їхня недійсність (ч. 1 ст. 206 ЦК України). Як і більшість договорів про надання послуг, договору комерційного притаманний тривалий характер. Тому момент його вчинення ніколи не співпадатиме з моментом його виконання.

Водночас ч. 1 ст. 208 ЦК України передбачено, що у письмовій формі належить вчиняти правочини між: 1) юридичними особами; 2) фізичною та юридичною особою (крім правочинів передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України); 3) фізичними особами на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України); 4) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (зокрема, і електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або за допомогою телетайпного, електронного, або іншого технічного засобу зв'язку (ч. 1 ст. 207 ЦК України).

Із вищезазначених положень випливає, що письмовій формі правочину притаманні такі ознаки: 1) наявність словесної фіксації домовленості сторін на паперових, електромагнітних чи інших носіях інформації, яка дозволяє зацікавленим особам ознайомлюватися зі змістом домовленості сторін, або визначати дійсну правову волю останніх; 2) наявність у домовленості визначених істотних умов; 3) підписання цього правочину стороною (для договору – сторонами) [145, с. 105-106].

Отже, з аналізу змісту вищезазначених норм ЦК України можемо дійти висновку, що договір комерційного представництва укладається в письмовій формі та за погодженням сторін може бути нотаріально посвідченим [52, с. 118].

У сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства, набуває поширення укладення електронних цивільно-правових договорів. Відповідно до ч. 12 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» [187] електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у встановленому Законом України «Про електронну комерцію» порядку, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі.

Зі змісту ч. 3 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» випливає, що електронний договір комерційного представництва укладається шляхом пропозиції укласти його (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) другою стороною.

Пропозиція укласти електронний договір (оферта) може бути зроблена шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах.

Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом: надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір; заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі; вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею (ч. 4, 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію»).

Договір комерційного представництва може бути підписаний: 1) сторонами (ч. 2 ст. 432 ЦК України); 2) особами, уповноваженими установчими документами або довіреністю юридичної особи, які у випадку наявності скріплюються печаткою (абз. 2 ч. 2 ст. 207 ЦК України); 3) факсимільним відтворенням (ч. 3 ст. 207 ЦК). Якщо ж договір комерційного представництва укладається в електронній формі, то він підписується сторонами за допомогою електронних цифрових підписів у відповідності до Закону України «Про електронні довірчі послуги» [186] та Закону України «Про електронну комерцію» [187].

Важливе практичне значення має місце укладення договору комерційного представництва.

З урахуванням положень ст. 647 ЦК України, за загальним правилом місцем укладення договору комерційного представництва є місце

знаходження або місце проживання сторони договору, яка зробила пропозицію укласти договір. Винятки з цього правила можуть бути встановлені спеціальними нормами або передбачені в договорі. Так, зокрема, у відповідності до ч. 9 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» місцем укладення електронного договору комерційного представництва є місцезнаходження або місце проживання особи, яка надає послуги, тобто комерційного представника [187].

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що договір комерційного представництва підлягає укладенню за загальним порядком, який передбачений главою 53 розділу II ЦК України «Загальні положення про договір».

Істотними умовами договору комерційного представництва є умови про: 1) предмет; 2) ціну; 3) строк. Разом з цим сторони договору комерційного представництва можуть погодити звичайні (наприклад, відшкодування фактичних витрат) та/або випадкові умови (наприклад, умови про делькредере). Договір комерційного представництва може бути укладений лише в письмовій формі, який за домовленістю сторін може бути нотаріально посвідчений.

## **2.2. Сторони договору комерційного представництва**

В доктрині цивільного права не сформовано однозначної позиції щодо особливостей суб'єктного складу договору комерційного представництва, які виокремлюють його з поміж інших видів представництва та договорів про надання послуг.

Елементами будь-якого правовідношення є його суб'єкти, об'єкти, суб'єктивне цивільне право і суб'єктивний цивільний обов'язок. У відносинах представництва можуть брати участь особи, які за нормами цивільного законодавства, є носіями цивільних прав і обов'язків. Такими

суб'єктами є: особа, яку представляє представник, представник і третя особа. Саме таке найменування учасників представницьких цивільно-правових відносин є юридично точним, хоча на перший погляд об'ємним [232, с. 59-60; 259, с. 38].

Відповідно до ст. 509 ЦК України договір є однією з підстав виникнення зобов'язального правовідношення, тому в ньому відповідно також є певні суб'єкти, а саме: одна сторона (боржник), зобов'язана вчинити на користь другої сторони певні дії або утриматись від певної дії на користь другої сторони – кредитора, та друга сторона (кредитор), уповноважена вимагати від боржника виконання зазначеного обов'язку [74, с. 198]. Отже, у зобов'язанні, зазвичай, беруть участь дві сторони, хоча законодавець не забороняє існування зобов'язань з множинністю осіб [85, с. 13].

З огляду на це, логічним є звернення до ч. 2 ст. 510 ЦК України, зі змісту якої випливає, що у зобов'язаннях, які виникають внаслідок укладення договору комерційного представництва, може існувати множинність як комерційних представників, так і осіб, яких представляють.

Принагідно зазначити, що залежно від того, на якій із сторін зобов'язання має місце множинність осіб, у науці цивільного права розрізняють три види множинності: активну (коли на стороні кредитора бере участь декілька осіб при одному боржнику); пасивну (коли в договорі бере участь один кредитор і декілька боржників) та змішану множинність (декілька кредиторів протистоять декільком боржникам) [58, с. 25; 4, с. 774]. Зважаючи на вищезазначене, можна погодитися з позицією І. Я. Верес, яка виокремлює такі форми множинності в комерційному представництві: 1) множинність осіб, яких представляють; 2) множинність представників; 3) комбінація перших двох форм (змішана форма) [33, с. 96].

Розглядаючи множинність на стороні особи, яку представляють, слушно звернути увагу на позицію В. В. Резнікової, яка зазначила, що множинність осіб на стороні замовника в посередницькому правовідношенні є допустимою лише при наявності об'єднуючої щодо зазначених осіб єдиної

господарсько-правової цілі, єдиного господарського інтересу, тієї господарської мети, на досягнення якої повинні бути спрямовані дії, зусилля посередника [1, с. 197]. В той же час при застосуванні декількох представників можуть виникати труднощі [215, с. 49-50]. Тому на думку В. В. Резнікової, з боку кількох посередників в інтересах одного замовника необхідно здійснювати спільні, скоординовані дії юридичного та/або фактичного характеру. Вважаємо, що вказані твердження в повній мірі підлягають застосуванню й щодо договору комерційного представництва. Адже особи, які укладають договір комерційного представництва, мають спільний інтерес – отримання прибутку [1, с. 197].

Отже, утворення множинності осіб досліджуваних правовідносин ґрунтується на спільній волі та інтересі кількох осіб щодо отримання прибутку [53, с. 19].

В цьому контексті яскравим прикладом може бути спільна діяльність. Однією з найпоширеніших форм спільної діяльності є договір простого товариства. Зі змісту ст. 1132 ЦК України випливає, що в залежності від характеру мети договори простого товариства поділяються на договори, які: 1) пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності та отриманням прибутку; 2) не пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності і отриманням прибутку, а спрямовані на задоволення соціальних потреб (благодійність, діяльність релігійних організацій, впровадження освітніх програм тощо).

Водночас варте уваги те, що просте товариство може не лише регулювати відносини зі спільної діяльності, що безпосередньо є предметом цього договору, але й водночас бути підставою для укладення інших правочинів, спрямованих на реалізацію мети учасників простого товариства [267, с. 5]. Одним з таких правочинів можна розглядати й договір комерційного представництва, адже здійснення спільних справ простого товариства включає здійснення юридичних та фактичних дій. Але це

можливо лише в тому випадку, коли метою укладення договору простого товариства буде здійснення підприємницької діяльності.

Однак сторони (учасники) простого товариства об'єднуються для досягнення спільної мети без створення юридичної особи (ч. 1 ст. 1130 ЦК України). Із зазначеного стає зрозуміло, що просте товариство не є суб'єктом цивільних правовідносин, а тому й не може бути особою, яку представляють.

На наш погляд, в даному випадку особою, яку представляють, необхідно розглядати сторони (учасники) простого товариства, які діють як самостійні суб'єктів цивільних правовідносин, а не як єдиний представник простого товариства.

Зважаючи на це, у випадку, якщо договір комерційного представництва укладатиметься спільно всіма суб'єктами цивільних правовідносин, має місце множинність осіб, яких представляє комерційний представник.

Класичному розумінню суб'єктів цивільних правовідносин кореспондує наділення осіб цивільною правосуб'єктністю [225, с. 81; 94, с. 11], яка складається з правоздатності (здатність мати цивільні права і обов'язки) та дієздатності (здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їхнього невиконання).

Заразом В. В. Надьон стверджує, що правосуб'єктність означає не лише наділення суб'єктів певною соціально-правовою здатністю, а й встановлення її меж, кордонів. Тому елементом цивільної правосуб'єктності є й деліктоздатність як здатність особи нести цивільно-правову відповідальність за вчинене нею правопорушення [142, с. 129].

У будь-якому випадку слід погодитись з тим, що зміст цивільної правосуб'єктності особи, як зазначає О. І. Зозуляк, розкривається через сукупність тих прав та обов'язків, які можуть належати їй як суб'єкту цивільного права [94, с. 136].

Норми ст. 203 ЦК України, передбачають загальні вимоги, додержання яких є необхідними для чинності правочину. Зокрема, особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. В цій нормі правоздатність як умова дійсності правочинів не зазначається. Проте, ми вважаємо, що вона теж є обов'язковою, адже цивільна правоздатність є однією з підстав участі особи в цивільних правовідносинах.

Правовідносини представництва здійснюються цілеспрямованими юридичними діями представника, тому в якості останнього можуть виступати лише дієздатні суб'єкти [43, с. 65].

Моментом виникнення цивільної правоздатності фізичної особи є її народження (ч. 2 ст. 25 ЦК України). Натомість повну цивільну дієздатність, за загальним правилом, має фізична особа, яка досягла вісімнадцятирічного віку (ч. 1 ст. 34 ЦК України).

На відміну від фізичних осіб, правоздатність юридичних осіб виникає з моменту створення, тобто внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (ч. 4 ст. 91 ЦК України). А оскільки правоздатність і дієздатність юридичної особи виникають одночасно (законодавець не дає нам підстав розмежовувати ці поняття в часі), моментом її державної реєстрації є момент виникнення у неї право- і дієздатності, а отже, здатності до укладення договорів [220, с. 188-199]. Водночас правоздатність юридичної особи в певній частині може виникнути не лише з моменту державної реєстрації, а й з моменту отримання відповідного дозволу чи ліцензії для здійснення певного виду діяльності. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про страхування» для здійснення страхової діяльності страховик зобов'язаний отримати ліцензію на здійснення цієї діяльності [193].

Отже, розпочнемо дослідження сторін договору комерційного представництва. Відповідно до ч. 1 ст. 243 ЦК України сторонами договору комерційного представництва є комерційний представник і підприємець. Свого часу, досліджуючи інститут представництва В. С. Анохін дійшов

висновку, що сторони договору комерційного представництва є учасниками підприємницьких відносин [5, с. 163].

Водночас ст. 237, ч. 1 ст. 243 ЦК України не врегульовано, хто саме з суб'єктів цивільного права може здійснювати комерційне представництво.

З цього приводу В. В. Резнікова зазначила, що комерційним представником може бути будь-яка особа [143, с. 580]. З зазначеної позиції випливає, що фізична особа може бути комерційним представником. Отже, фізична особа, яка здійснює комерційне представництво, може і не володіти статусом індивідуального підприємця [171, с. 358-359]. Інші дослідники вважають, що суб'єктами комерційного представництва є юридичні та фізичні особи, які зареєстровані у встановленому законом порядку суб'єктами підприємницької діяльності [250, с. 537]. Так, зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєва звертає увагу на те, що хоч ЦК України практично не оперує термінами «комерційний» і аналогічними йому (за деякими виключеннями, наприклад, «комерційне найменування», «комерційна таємниця»), зрозуміло, що йдеться про підприємницьку діяльність з надання представницьких послуг. Звідси випливає, що ці послуги надаються професійними підприємцями з метою одержання прибутку. Разом з тим у ч. 1 ст. 243 ЦК України зазначено, що комерційний представник є представником підприємців. Оскільки він діє від імені особи, яку представляє, то так чи інакше він причетний до підприємницької діяльності [250, с. 537].

З метою доведення цієї позиції слід зауважити, що надання послуг фізичними особами, які не зареєстровані як фізичні особи-підприємці, носить разовий характер. Якщо фізична особа здійснює постійну діяльність з надання тих чи інших послуг, систематично отримуючи прибуток, тому відповідно до ч. 1 ст. 42 ГК України така діяльність носить підприємницький характер. В свою чергу, як уже зазначалось в попередньому розділі, договір комерційного представництва належить до оплатних договорів. З зазначеного

впливає, що комерційний представник, як і суб'єкт підприємницької діяльності, зацікавлений в отриманні прибутку.

В цьому контексті заслуговує уваги позиція Є. О. Мічуріна, який зазначав, що, з одного боку, окремі договори за самою своєю природою передбачають участь у них спеціальних суб'єктів-підприємців, які можуть через участь у договорах забезпечити охорону прав споживачів послуг. В свою чергу це дозволяє досягти якості їх надання, оскільки підприємці мають досвід роботи у певній сфері чи залучають осіб, що мають досвід, на підставі трудових угод [140, с. 337].

Таким чином, можна дійти висновку, що комерційним представником не може бути будь-який суб'єкт цивільних правовідносин, а лише суб'єкт підприємницької діяльності.

Відповідно до ст. 42 Конституції України фізичні особи мають право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом [112]. Фізична особа має право на здійснення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, з моменту повної цивільної дієздатності (ч. 1 ст. 50 ЦК). Для позначення її правового статусу вживаються також терміни «підприємець», «приватний підприємець», «індивідуальний підприємець» [218, с. 276].

З аналізу змісту ст. 50 ЦК України, ст.ст. 128-129 ГК України випливає, що право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності в Україні не залежить від громадянства, фінансового чи майнового стану громадянина.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 року [191] іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. З вищезазначеного випливає, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, за загальним правилом можуть здійснювати комерційне представництво. Проте в контексті досліджуваної проблематики

необхідно враховувати і той факт, що залежно від сфери, в якій застосовується комерційне представництво, законодавцем можуть бути визначені специфічні вимоги, яким зобов'язаний відповідати комерційний представник. Це можна прослідкувати на прикладі вимог до патентного повіреного, які передбачають, що патентним повіреним може бути лише громадянин України, який постійно проживає в Україні (п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» № 938 від 27.08.1997 р. [181], патентним повіреним може бути лише громадянин України, який постійно проживає в Україні).

Умовами, за наявності яких фізична особа може здійснювати підприємницьку діяльність, є: 1) правоздатність та дієздатність у повному обсязі, які пов'язані з вчиненням юридичних дій та можливістю нести цивільно-правову відповідальність у передбачених законом чи договором випадках; 2) державна реєстрація цієї особи як підприємця без статусу юридичної особи (ч. 2 ст. 50 ЦК України, ч. 1 ст. 128 ГК України). Моментом державної реєстрації фізичної особи-підприємця є внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань про проведення державної реєстрації.

Надалі вважаємо за доцільне звернути увагу на юридичних осіб, які можуть бути комерційними представниками. В цьому контексті, перш за все, варто звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 81 ЦК України, в залежності від порядку створення юридичні особи поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. У ч. 1 ст. 83 ЦК України передбачено, що в залежності від організаційно-правової форми юридичні особи поділяються на: товариства, установи та інші форми, встановлені законодавством. З зазначеного випливає, що перелік організаційно-правових форм юридичних осіб не є вичерпним.

Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві (ч. 2 ст. 83 ЦК

України). Натомість установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна (ч. 3 ст. 83 ЦК України).

В залежності від мети діяльності товариства поділяють на підприємницькі (комерційні) та непідприємницькі (некомерційні) (ч. 2 ст. 83 ЦК України, ч. 2 ст. 62 ГК України).

Підприємницькими товариствами є товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками. Такі товариства можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство ч. 3 ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. [178]) або виробничі кооперативи (ч. 1 ст. 84 ЦК України, ч. 1 ст. 80 ГК України).

Непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ч. 1 ст. 85 ЦК України, ч. 2 ст. 62 ГК України).

В цьому контексті слушно зазначити, що в нормах ЦК України не врегульовано поняття «підприємство». Водночас в ч. 1 ст. 62 ГК України передбачено, що підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торгівельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК України та іншими законами.

Зважаючи на це, можемо зробити висновок, що *комерційними представниками можуть бути будь-які з зазначених вище суб'єктів за винятком установ, непідприємницьких товариств та тих підприємств, метою діяльності яких є не лише комерція, а й виробництво (наприклад,*

*фермерські господарства). Водночас приватні та державні підприємства можуть бути комерційними представниками, лише в тому випадку, якщо здійснення такої діяльності передбачено установчими документами цих підприємств.*

Варто звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Отже, правосуб'єктність юридичної особи, як штучного утворення, реалізується за допомогою особливого корпоративного утворення, реалізується за допомогою корпоративного представництва, яке здійснюється фізичними особами (органами юридичної особи), які будучи пов'язаними з юридичною особою корпоративними відносинами, відповідно до закону, засновницьких документів, договорів, інших правових актів здійснюють волю юридичної особи, що не зводиться до волі самих представників, через яких юридична особа вчиняє операції, інші юридично значущі юридичні і фактичні дії [238, с. 301].

Як зазначив Є. А. Суханов, органи юридичної особи не тільки здійснюють управління його діяльністю, а й виступають у майновому обороті від його імені. Інакше кажучи, їхні дії визнаються діями самої юридичної особи. Вони складають частину юридичної особи і не є самостійними суб'єктами права [58, с. 80]. Із вищевикладеного випливає, що органи юридичної особи не володіють цивільною правосуб'єктністю та не можуть бути комерційними представниками. Аналогічні вимоги підлягають застосуванню й до філій та представництв, які діють від імені юридичної особи (ст. 95 ГК України).

Викладене дозволяє дійти висновку про те, що *комерційними представниками можуть бути: 1) юридичні особи, метою діяльності яких є отримання прибутку; 2) фізичні особи-підприємці.*

Особливості комерційного представника впливають зі змісту ч. 1 ст. 243 ЦК України, яка передбачає, що комерційним представником є

особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Водночас в юридичній літературі дане питання визначається по-різному. Одні дослідники, підтримуючи позицію законодавця, зазначають, що особливостями комерційного представника є: самостійність та постійність [55, с. 284; 154, с. 520; 91, с. 92]. Інші автори серед особливостей комерційного представника виокремлюють лише професійність [159, с. 100; 78, с. 294].

Водночас І. Я. Верес не підтримує зазначені позиції та вважає, що самостійність, постійність та професійність не варто розглядати, як специфічні особливості, якими характеризується комерційний представник [33, с. 83-84].

В свою чергу ми вважаємо, що постійність вчинення певних дій варто розглядати як кваліфікуючу ознаку комерційного представника [47, с. 47]. З цього приводу доцільно підтримати позицію А. І. Дрішлюка, яка зводиться до того, що діяльність комерційного представника може полягати в повторенні операцій комерційного представника. Наявність клієнтури є звичною діяльністю комерційного представника [78, с. 292]. В будь-якому випадку вимог щодо систематичного виконання функцій представника законодавством не встановлено. Однак, якщо засновуватись на сутності комерційного представництва як професійної діяльності, то остання передбачає систематичне виконання функцій комерційного представника [221, с. 360].

В свою чергу ми вважаємо, що представники зацікавлені в: 1) постійному здійсненні комерційного представництва; 2) налагодженні довготривалих відносин зі своїми партнерами; 3) систематичному отриманні прибутку за укладення правочинів від імені підприємців. Спираючись на зазначені аргументи вважаємо, що *постійність є кваліфікуючою ознакою комерційного представництва.*

Самостійність, як кваліфікуюча ознака комерційного представника, полягає у здійсненні таким представником самостійної підприємницької діяльності. Не перебуваючи в трудових відносинах з особою, яку представляє, свої обов'язки він має виконувати з турботою звичайного підприємця, якщо із суті відносин не впливає обов'язок піклуватися про інтереси і справи довірителя більш, ніж про власні [254, с. 564].

Окрім вищезазначеного слід погодитись з позицією Є. О. Харитонова, який звернув увагу на те, що самостійне здійснення повноважень комерційного представника передбачає те, що представник не може передоручати виконання свого обов'язку іншій особі у звичній ситуації, в якій він і сам може виконати свої обов'язки [241, с. 445]. З цього випливає, що залучені комерційним представником помічники можуть бути уповноважені лише на вчинення фактичних дій. Тобто вони своїми діями лише сприяють представникові укласти правочини в сфері підприємницької діяльності. Більше того, відповідальність перед особою, яку представляють, несе лише комерційний представник.

Проте іноді з цього правила бувають винятки. Такі випадки пов'язані з тим, що комерційний представник в силу об'єктивних обставин не має можливості виконати свій обов'язок особисто (наприклад, хвороба, відрадження). В таких ситуація, з метою охорони прав та інтересів довірителя, комерційний представник має право передати виконання своїх повноважень повністю або частково іншій особі. Тому Є. О. Харитонов зазначив, що таке право представника на передоручення має міститись у змісті повноваження, яке в свою чергу варто розглядати як часткову реалізацію повноважень його носія [241, с. 445].

*Отже, самостійність є кваліфікуючою ознакою комерційного представника.*

Окремої уваги, в межах цього підрозділу, заслуговує питання професійного рівня комерційного представника. Змістом будь-якої професійної діяльності є професійна праця, робота, послуга, яка полягає у

виконанні професійних обов'язків, і професійна поведінка, пов'язана з виконанням відповідних доручень, робіт або надання професійних послуг [199, с. 58].

Одразу зазначимо, що в ч. 1 ст. 243 ЦК України професійність не виокремлюється, як кваліфікуюча ознака комерційного представника. Разом з тим, досліджуючи договори про надання послуг, О. В. Голіна зазначила, що замовник, обираючи виконавця послуг, надає перевагу професійним якостям та діловій репутації саме цього виконавця та розраховує у відносинах саме з ним отримати якісну послугу, яка сприятиме підвищенню його конкурентоспроможності на ринку, отриманню необхідних прибутків [44, с. 145-146].

В цьому контексті заслуговує на увагу й позиція В. П. Павлія, який зауважив, що кваліфікована допомога характеризується не досягненням конкретного результату, а повинна визначатися самим процесом її надання, а саме, тим наскільки за формою і змістом діяльність особи, яка її надає, направлена на досягнення бажаного для клієнта результату [152, с. 106].

Ми погоджуємось з зазначеними позиціями дослідників, адже для укладення деяких правочинів комерційний представник зобов'язаний володіти системою професійних знань та навичок в сфері підприємницької діяльності, які підтверджуються документами про здобуття відповідної освіти, та/або отримання документів дозвільного характеру (ліцензії, дозволи, свідоцтва) та ін. Яскравим прикладом можна назвати діяльність торговця цінними паперами, яка передбачає отримання ліцензії (ч. 1 ст. 44 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [192]).

На наш погляд, в таких випадках перед укладенням договору особа, яку представляють, має право вимагати у комерційного представника надати їй для перевірки документи, що підтверджують професійний рівень останнього.

Варто зазначити, що законодавцем передбачений виняток з загального правила, який полягає в тому, що комерційний представник протягом

певного часу має право здійснювати професійну діяльність й без документів, які підтверджують його кваліфікаційний рівень. Це стосується тих випадків, коли підприємницька діяльність здійснюється за принципом мовчазної згоди (абз. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності» [180]) або таке право прямо передбачене в нормативних актах. В таких випадках, за погодженням з контрагентом, професійний рівень комерційного представника може бути підтверджений лише після отримання відповідного дозволу чи ліцензії [271, с. 74].

Отже, професійність належить до кваліфікуючих ознак комерційного представника.

Викладене дозволяє стверджувати, що *кваліфікуючими ознаками комерційного представника є постійність, самостійність та професійність.*

Що ж стосується специфічних критеріїв, яким має відповідати комерційний представник, то вони формуються в залежності від особливостей сфери, в якій здійснюється комерційне представництво.

Надалі вважаємо за необхідне окреслити особливості правового статусу особи, яку представляють.

Особа, яку представляє представник – це особа, яка потребує в наданні їй допомоги в придбанні, зміні або припиненні цивільних прав і обов'язків шляхом здійснення юридичних дій [216, с. 180]. Кожна особа, здатна до цивільної діяльності, може брати участь у договорі, довіреності в якості довірителя, може доручити іншому, з його згоди, вчинити будь-яку дію. Може мати договірного представника і юридична особа, якщо це не виходить за межі діяльності даної юридичної особи [204, с. 333]. Отже, в цивільному представництві особою, яку представляють, може бути будь-який суб'єкт цивільних правовідносин не залежно від дієздатності, натомість в договорі комерційного представництва особою, яку представляють, може бути лише підприємець (ч. 1 ст. 243 ЦК України).

В даному контексті доцільно підтримати висловлену думку І. Я. Верес, яка полягає в тому, що для непідприємницьких товариств та установ, громадян або юридичних осіб, які зареєстровані як суб'єкти некомерційного господарювання та здійснюють підприємницьку діяльність, допускається можливість використання послуг представника. Однак в даному випадку відсутнє комерційне представництво [33, с. 92]. На наш погляд, вищезазначена позиція є цілком обґрунтованою. Адже непідприємницькі товариства хоч і мають право здійснювати підприємницьку діяльність (ч. 1 ст. 86 ЦК України), проте ця діяльність не є основною, а лише здійснюється для досягнення мети, яка не пов'язана з отриманням прибутку. Водночас ч. 3 ст. 53 ГК України передбачає, що у разі, якщо господарська діяльність громадян або юридичної особи, зареєстрованої як суб'єкт некомерційного господарювання, набуває характеру підприємницької діяльності до неї застосовуються положення ГК України та інших законів, якими регулюється підприємництво. З зазначеної норми випливає, що під час здійснення непідприємницькими товариствами підприємницької діяльності вони мають право користуватися послугами представників. Але за своєю природою здійснення такого представництва не відповідатиме правовій природі комерційного представництва.

*Отже, особами, яких представляють, можуть бути фізичні особи-підприємці та юридичні особи, метою діяльності яких є отримання прибутку.*

Так, в сфері страхування особами, яких представляють, можуть бути страховики, під якими, як зазначає Н. В. Міловська, необхідно розглядати юридичних осіб, які будучи спеціально створеними для надання страхових послуг та отримавши для цього у встановленому порядку ліцензії, беруть на себе зобов'язання відповідно до умов договору або вказівки норми закону за визначену винагороду здійснити страхувальнику або вигодонабувачу страхову виплату (страхове відшкодування) внаслідок настання певної події (страхового випадку) [138, с. 240].

В контексті даного дослідження варто звернути увагу й на вимоги, яким має відповідати особа, яку представляє комерційний представник.

Отже, як і комерційний представник, особа, яку представляють, має володіти правосуб'єктністю. Водночас набуття правосуб'єктності не завжди є достатньою підставою для укладення юридичною особою з представником договору комерційного представництва. Так, комерційний представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє (ч. 1 ст. 238 ЦК України). Зазвичай, це стосується тих випадків, коли для вчинення правочину особа, яку представляють, зобов'язана отримати ліцензію, дозвіл або сертифікат на здійснення певного виду підприємницької діяльності.

Встановлення відповідних обмежень покликане забезпечити баланс інтересів учасників цивільних правовідносин та суспільства загалом шляхом визначення міри допустимої поведінки. Вказаний паритет досягається шляхом звуження дозволів, встановлення додаткових позитивних зобов'язань чи заборон, а їх порушення кваліфікується як неправомірна поведінка особи, що обумовлює застосування встановлених санкцій [115, с. 185].

Якщо ж у особи, яку представляють, відсутній відповідний дозвіл, ліцензія чи сертифікат, який необхідний для здійснення конкретного виду підприємницької діяльності, вона не має права укладати правочини в цій сфері. У зв'язку з цим особа, яку представляють, не може передати комерційному представнику повноваження на укладення правочинів, які в цей момент вона не має права укладати. В такому випадку на комерційного представника не поширюються вимоги щодо необхідності отримання відповідного дозвільного документа.

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що сторонами договору комерційного представництва (комерційним представником та особою, яку представляють) можуть бути: 1) юридичні особи, метою діяльності яких є отримання прибутку; 2) фізичні особи-підприємці.

### 2.3. Зміст договору комерційного представництва

Зі змісту ч. 1 ст. 638 ЦК України та ч. 2 ст. 180 ГК України випливає, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. І. І. Зазуляк підкреслює, що найважливіші елементи змісту будь-якого договору відображаються в його істотних умовах [94, с. 6]. Крім визначеності до змісту договору повинна висуватися вимога про здійсненність того зобов'язання, яке встановлюють у договорі сторони. Договір не може вважатися таким, що має юридичну силу, якщо особа бере на себе зобов'язання, виконати які явно неможливо [94, с. 297].

В той же час, хоч ч. 1 ст. 638 ЦК України та ч. 2 ст. 180 ГК України й визначено зміст договору, вчені розуміють його по-різному. Так, на думку одних дослідників, зміст договору становить сукупність умов (пунктів), визначених на розсуд сторін і погоджених ними, та умов, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [117, с. 4; 18, с. 6; 56, с. 588]. Н. Ю. Голубєва звернула увагу на те, що до складу змісту договору входять також ті умови, які хоч не передбачені сторонами, але вступають в силу через їх закріплення у законодавстві у якості звичайних умов, що не потребують узгодження сторін, які автоматично вступають в дію у момент узгодження договору [241, с. 269]. Отже, підґрунтям даного підходу є ототожнення понять «умови договору» і «зміст договору». На думку інших дослідників, під змістом будь-якого договору необхідно розуміти умови щодо прав та обов'язків його сторін, оскільки договірні умови є способом фіксації взаємних прав та обов'язків [129, с. 79; 61, с. 153]. Так, М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський договірні умови розглядали як спосіб фіксації взаємних прав та обов'язків, а тому, коли говорять про зміст договору як правовідношення, то мають на увазі права і обов'язки контрагентів, а коли про зміст договору-правочину – договірні умови [23, с. 116-120]. В. В. Луць підкреслив, що оскільки договір є підставою виникнення цивільно-правового

зобов'язання, то зміст цього зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, які визначені умовами договору [246, с. 234].

Під суб'єктивним правом розуміється обсяг можливої поведінки уповноваженої особи, що виникає в межах статутного права, на підставі конкретних юридичних фактів. Під суб'єктивним обов'язком розуміємо точний обсяг поведінки зобов'язаної особи, що виникає в межах статутного обов'язку на підставі конкретних юридичних фактів [124, с. 351-352].

Частина 1 ст. 12 ЦК України передбачає, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Як зауважив О. О. Кот, розсуд у контексті здійснення суб'єктивного цивільного права передбачає усвідомлення суб'єктом мети та конкретних способів її досягнення і прийняття свідомого рішення, тобто вибору одного з варіантів поведінки у межах існуючого суб'єктивного права [120, с. 33].

Варто погодитися з позицією Ф. В. Тарановського, який зазначив, що суб'єктивне право та обов'язок становлять кореляційні елементи юридичних відносин. Це означає, що в двосторонніх правочинах присутність одного з них обов'язково передбачає присутність іншого й роздільне існування їх неможливе [227, с. 84]. Водночас суб'єктивні обов'язки та суб'єктивні права – це протилежні категорії, оскільки опосередковують різні сторони правових відносин, мають відносну самостійність, не зводяться один до одного, репрезентують різні полюси правових зав'язків суб'єктів, характеризуються власними якісно певними властивостями, що випливають з їх сутності та призначення [142, с. 165].

Отже, виникнення одного з елементів змісту правовідносин стимулює виникнення свого корелятора, щоб відбулися повноцінні цивільно-правові відносини з тим результатом, який бажають отримати заінтересовані сторони в кінцевому результаті [142, с. 172].

Для цивільного законодавства, що регулює відносини в сфері надання послуг, характерним є те, що суб'єкти таких відносин потребують широкої

автономії волі, свободи в укладенні договорів, а звідси й потреби у закріпленні правових норм диспозитивного характеру [233, с. 65].

На думку І. В. Коршунової, будь-яка запропонована класифікація прав та обов'язків не претендує на винятковість та не має вичерпного характеру, оскільки, по-перше, окремі види обов'язків можуть підрозділятися ще на підвиди обов'язків; по-друге, види обов'язків не існують, так би мовити, у чистому вигляді, а по-різному переплітаються, взаємопроникають одне в одного [116, с. 101]. Підтримуючи позицію дослідниці, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що в нормах чинного законодавства України не існує чітко сформованого переліку прав та обов'язків сторін договору комерційного представництва. Даний факт зумовлений тим, що досліджувані відносини перебувають в постійній динаміці та розвитку.

Для того, щоб дії представника створили юридичні права й обов'язки для особи, яку він представляє, за загальним правилом необхідна наявність повноважень у представника [218, с. 322].

В доктрині цивільного права виокремлюється декілька підходів до розкриття змісту поняття «повноваження представника». Зокрема, під цим поняттям розглядають:

1) обсяг дій, які представник може здійснювати від імені особи, яку він представляє [37, с. 165; 154, с. 79];

2) коло прав і обов'язків, які покладаються на представника законом чи договором, що окреслює міру можливої поведінки представника стосовно третіх осіб [57, с. 271; 262, с. 25];

3) юридичний факт, що встановлює межу приєднання до правоздатності особи, яку представляють дієздатні представники [97, с. 202] та ін.

Є. О. Харитонов зазначає, що повноваження завжди має немайновий характер. На немайновий характер повноважень вказує те, що при здійсненні представником навіть майнового права (обов'язку) тієї особи, котру він представляє, повноваженню представника не відповідає який-небудь

майновий обов'язок (право) ні самого представника, ні третьої особи. Водночас вищезазначене не свідчить, що у відносинах представництва відсутній майновий елемент [238, с. 324].

Такий висновок цілком стосується і правовідносин з комерційного представництва, адже в тексті договору комерційного представництва сторони погоджують умови про право представника на отримання оплати за надані послуги (ч. 1 ст. 903 ЦК України) та компенсування фактичних витрат, які були необхідні для виконання договору.

Проте в цьому випадку йдеться про майнове право представника на винагороду, компенсування фактичних витрат та відповідний обов'язок особи, яку представляють, як елемент змісту зобов'язань, що виникають з договору укладеного між представником і особою, яку він представляє.

З урахуванням викладеного, повноваження можна охарактеризувати як немайнове організаційне право представника на вчинення правочинів від імені та за рахунок особи, яку він представляє, що породжує правові наслідки безпосередньо для особи, яку представляють, у її відносинах із третіми особами [238, с. 324].

Як зазначив А. П. Згонніков, повноваженнями комерційного представника є перелік прав та обов'язків, закріплених в договорі комерційного представництва, якими особа, яку представляють, наділяє комерційного представника повноваженнями для укладення договорів в сфері підприємництва [92, с. 96].

І. Я. Верес виокремила наступні обов'язки комерційного представника: 1) вчинення від імені особи, яку він представляє, правочинів (в тому числі фактичних дій); 2) повідомлення третю особу, з якою він укладає договір, про свій статус комерційного представника та надання для перевірки доказів повноважень; 3) повідомлення особи, яку представляють, про обставини, які можуть істотно вплинути на його інтереси; 4) надання особі, яку представляють, звіту та підтверджуючих документів після виконання зобов'язання; 5) негайна передача особі, яку представляють, всіх одержаних

матеріалів у зв'язку з виконанням своїх зобов'язань; б) нерозголошення конфіденційної інформації, яка стала йому відома після здійснення повноважень; 7) дбайливе ставлення до речей [34, с. 99-105].

Продовжуючи розвивати позицію дослідника, ми пропонуємо більш детально зупинитися на такому обов'язку комерційного представника як надання особі, яку представляють, звіту. На наш погляд, комерційний представник зобов'язаний надати звіт не лише після повного виконання умов договору, а й періодично, впродовж усього строку виконання договору. Адже на підставі перевірки періодичних звітів, особа, яку представляють, зможе визначити чи не порушуються комерційним представником строки укладення правочинів. Варто зазначити, що виконання комерційним представником обов'язку укладати правочини у встановлений договором строк є вкрай важливим для особи, яку представляють. Зокрема, внаслідок порушення цього строку особа, яку представляють, буде змушена відкладати або взагалі відмовлятися від укладення пов'язаних правочинів, або відшкодуватиме заподіяні збитки контрагентам, з якими вже укладені договори.

З метою уникнення цих ризиків, особа, яку представляють, має право надати комерційному представнику додатковий строк, в межах якого представник зобов'язаний укласти правочини, а в разі невиконання цієї вимоги – відмовитися від договору і зобов'язати комерційного представника відшкодувати заподіяні збитки.

Виходячи із вищенаведеного, періодична підготовка звіту про виконану роботу: 1) сприятиме завчасному виявленню та, по можливості, усуненню комерційних ризиків, що виникають під час виконання договору; 2) стимулюватиме комерційного представника до належного виконання зобов'язання; 3) допоможе особі, яку представляють, спрогнозувати можливість укладення пов'язаних правочинів.

Тому в договорі комерційного представництва сторонам доцільно врегулювати: 1) строки та порядок підготовки всіх звітів про хід виконання договору; 2) чіткий перелік документів, які підтверджують належне

виконання договору; 3) строк та порядок направлення звіту особі, яку представляють, тощо.

На наш погляд, такі умови договору належать до звичайних умов договору комерційного представництва. У зв'язку з цим їх доцільно передбачити в окремому параграфі глави 68 ЦК України, присвяченому договору комерційного представництва.

На практиці, у зв'язку з нерегульованістю в договорі зазначеного обов'язку, між учасниками цивільного обороту можуть виникати спори. Водночас в даній роботі ми неодноразово звертали увагу на те, що судова практика щодо регулювання договору комерційного представництва майже відсутня. В даному контексті прикладом може бути позиція Вищого господарського суду України, викладена у постанові у справі № 911/394/16 від 17.08.2016 р.

В цій справі Товариство з обмеженою відповідальністю «Норвік Україна» (повірений) звернулося з позовом до Фермерського господарства «Мрія» (довіритель) з вимогою про спонукання до виконання умов договору доручення № 21/03-1Д від 21.03.2011 р. (далі – Договір).

Під час розгляду вказаної справи судом встановлено, що п.п. 4.1, 4.2, 4.3 Договору було визначено, що повірений у 5-ти денний термін після досягнення результатів зобов'язаний подати довірителю письмовий звіт з додатком підтверджувальних документів як фінансового, так й іншого характеру.

04.01.2013 р. повірений направив на адресу довірителя звіт до договору доручення № 21/03-1Д від 21.03.2011 р. Листом від 21.02.2013 р. довіритель повідомив повіреного про неможливість затвердження звіту в тому вигляді, у якому він був отриманий (роздруковка з принтеру, яка належним чином не завірена та не підписана), та просив надати належним чином засвідчені та підписані документи, які стосуються даного договору.

Проте повірений не надав жодної відповіді, а звернувся до господарського суду Київської області з позовом до довірителя.

Надаючи правову оцінку викладеним обставинам з урахуванням фактичних та правових підстав позовних вимог, суд зауважив, що відсутні правові підстави зобов'язувати довірителя затверджувати звіт повіреного, адже ним не було доведено факт виконання умов договору доручення від 21.03.2011 р. №21/03-1Д та всіх дій, зазначених у спірному звіті [168].

Серед інших обов'язків комерційного представника заслуговує уваги такий обов'язок як нерозголошення конфіденційної інформації, яка стала йому відома під час виконання договору. На наш погляд, необхідність в застосуванні цього обов'язку впливає з комерційної сутності правочинів, які укладає представник.

Це можна прослідкувати на прикладі корпоративних правочинів, які охоплюють не лише договори між акціонерами та учасниками, але й між учасниками та іншими товариствами [41, с. 20].

Так, відповідно до ч. 5 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [195] зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором [149]. В даному контексті варто звернути увагу на позицію Д. І. Степанова, який підкреслив, що недоступність тексту корпоративного договору для третіх осіб, його прихований, конфіденційний характер – одна з принципових особливостей цього договору. На думку автора, саме ця особливість спонукає комерсантів укладати подібні договори [221, с. 80]. Зазначену позицію ми підтримуємо, адже укладаючи такий договір сторони визначають ефективні способи управління юридичною особою, порядок перерозподілу повноважень, розподіл прибутку, порядок вирішення складних ситуацій, які виникають під час голосування, тощо. Тому вільний доступ до змісту корпоративного договору може сприяти виникненню негативних наслідків для сторін цього договору.

Враховуючи вищезазначене, в тексті договору комерційного представництва або додатку до нього сторонам необхідно передбачити:

1) перелік відомостей, які вважаються конфіденційною інформацією в даних правовідносинах; 2) місце зберігання конфіденційної інформації; 3) перелік представників, які мають право доступу до конфіденційної інформації; 4) заборону делегування повноважень комерційного представника особам, які не зазначені в переліку представників; 5) заборону без попередньої письмової згоди особи, яку представляють, дублювати матеріали та документи, що містять комерційну інформацію; 6) строк, в межах якого комерційний представник зобов'язується не розголошувати комерційну інформацію після закінчення строку дії договору; 7) відповідальність за: навмисне, ненавмисне або не санкціоноване розголошення (оприлюднення) або використання конфіденційної інформації представником та його помічниками.

Невід'ємним обов'язком комерційного представника є передача особі, яку представляють, всього майна, яке було отримане внаслідок виконання досліджуваного договору.

На наш погляд, передачу особі, яку представляють, укладених правочинів та майна, що було отримано від третьої особи, необхідно оформлювати актом приймання-передавання чи іншим документом, який зобов'язаний підготувати комерційний представник. Отримавши повідомлення від комерційного представника про готовність передати все отримане під час виконання договору майно, особа, яку представляють, не має права ухилятися від його прийняття. Якщо ж особа, яку представляють, відмовиться від приймання наданих послуг, сторонам необхідно укласти двосторонній акт, в якому зазначається перелік недоліків та строк їх усунення.

Окрім розглянутих вище обов'язків комерційного представника, вважаємо за необхідне звернути увагу й на такі обов'язки, як:

1. Як і в договорі комісії (ст. 1014 ЦК України), комерційний представник зобов'язаний укладати правочини на умовах, найбільш вигідних для особи, яку він представляє. В такому випадку комерційний представник

має право вимагати у особи, яку він представляє, оплати за додатково отриману вигоду, розмір якої необхідно передбачити в договорі. Практичне застосування цього права полягає у стимулюванні комерційного представника до максимально ефективного виконання досліджуваного договору.

2. Наявність зовнішніх відносин комерційного представництва дозволяє, за аналогією з договором комісії, застосовувати погодження про делькредере (delcredere) [231, с. 41]. Одразу ж підкреслимо, що застосування делькредере в договорі комерційного представництва можливе лише в тому випадку, коли комерційний представник поручається перед особою, яку він представляє, за третю особу. З цього випливає, що достатньою підставою для вступу в силу делькредере є факт не виконання правочину третьою особою.

Водночас ми вважаємо, що доцільність застосування в договорі комерційного представництва делькредере має переваги як для особи, яку представляють, так і для комерційного представника, а саме:

а) для особи, яку представляють, делькредере спрямоване на зниження ризиків, оскільки останній отримує від комерційного представника компенсацію за невиконання зобов'язань третіми особами;

б) для комерційного представника делькредере є додатковою винагородою, яку він отримує від особи, яку представляють, внаслідок належного виконання зобов'язання третьою особою.

Зважаючи на наведене, вважаємо, що у договорі чи в додатковій угоді до нього необхідно передбачати умови про делькредере та розмір винагороди комерційного представника за поруку делькредере.

3. Зберігати майно, яке було отримане комерційним представником. Застосування цього обов'язку можна обґрунтувати тим, що момент отримання та передачі комерційним представником особі, яку представляють, майна не завжди співпадають у часі. В такому випадку після отримання майна комерційний представник зобов'язаний:

а) зберігати майно у приміщенні, яке є придатним та відповідає всім технічним вимогам збереження аналогічного майна;

б) забезпечити надійне зберігання отриманого майна.

Доцільно зазначити, що з метою зберігання майна при необхідності та за погодженням з особою, яку представляють, комерційний представник має право на укладення з третіми особами (зберігачами) договори зберігання.

4. Забезпечити охорону та цілісність майна до моменту його передачі особі, яку представляють. На перший погляд, з буквального тлумачення даного обов'язку випливає, що він є тотожним зберіганню. Проте такий підхід викликає сумнів, адже специфіка застосування охоронних послуг виключає її здійснення на побутовому рівні та передбачає обов'язкову професійну охорону, яка здійснюється фізичними та юридичними особами на підставі ліцензії. Так, відповідно до п. 30 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» господарська діяльність зі здійснення охорони майна підлягає ліцензуванню [188]. На наш погляд, комерційний представник зобов'язаний забезпечити охорону майна особи, яку представляють, шляхом укладення з третьою особою (охоронцем) договору охорони. За такої умови, як і під час укладення договору зберігання, комерційний представник зобов'язаний завчасно погодити з особою, яку представляють, необхідність в укладенні такого договору. Адже відповідно до ст. 978 ЦК України володілець майна зобов'язаний не лише дотримуватись правил передбачених договором охорони, а й щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

Вважаємо, що дії комерційного представника, які пов'язані з укладенням договору зберігання або договору охорони, можна розглядати як здійснення фактичних дій, необхідних для належного виконання договору комерційного представництва.

5. Враховуючи специфіку предмета та правовий результат, на який спрямований договір комерційного представництва, на представника доцільно покласти обов'язок передати особі, яку представляють, інформацію

про властивості набутого майна чи відомостей, що впливають внаслідок укладення правочинів (інформація про особливості зберігання майна, відомості щодо конфіденційної інформації про третю особу, інформація про ризики, що можуть настати внаслідок укладення пов'язаних правочинів тощо).

Водночас, якщо через будь-які особливості вимагається надання особі, яку представляють, додаткової інформації, комерційний представник зобов'язаний її надати і не має права посилатись у випадку виникнення спору на ту обставину, що така інформація не вказана в загальновстановленому переліку обов'язкової конфіденційної інформації [156, с. 64-75].

6. Комерційний представник, який передав своє повноваження іншій особі, зобов'язаний повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про замісника (ч. 2 ст. 240 ЦК України).

7. Важливим обов'язком, який необхідно покласти на комерційного представника, є відшкодування збитків, понесених особою, яку представляють, внаслідок неналежного виконання умов договору.

Підсумовуючи, можемо зазначити, що нами було проаналізовано лише загальні обов'язки комерційного представника, які не є імперативними та за погодженням сторін можуть бути доповнені й іншими обов'язками.

Водночас кожна сфера, в якій здійснюється комерційне представництво, наділяє сторін досліджуваного договору спеціальними обов'язками, які можуть впливати з норм закону, установчих документів або домовленості між сторонами тощо.

Зокрема, при укладенні договору комерційного представництва, предметом якого є укладення корпоративних договорів, обов'язками представника можуть бути:

– купити або відчужити частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» України [195]);

- передати іншим сторонам корпоративного договору дивіденди чи інші кошти, які належить виплатити учаснику;

- ознайомитися з проектом договору про викуп товариством акцій (абз. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про акціонерні товариства» [177]).

В сфері страхування комерційний представник зобов'язаний:

- упродовж двох робочих днів після отримання від страхувальників страхових платежів перерахувати ці кошти на рахунок особи, яку він представляє;

- не пізніше одного робочого дня з моменту отримання страхового платежу оформити договір страхування;

- забезпечити правильність вирахування страхових внесків, оформлення страхових документів та їхню схоронність (п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок провадження діяльності страхових посередників» від 18 грудня 1996 р. № 1523) [190];

- з метою своєчасного отримання від особи, яку представляють, документів (полісів, заяв, списків, квитанцій тощо), підготувати та надати останньому заявку з вказівкою про необхідні документи та їхню кількість;

- забезпечити схоронність документів, отриманих від особи, яку представляють (полісів, заяв, списків, квитанцій тощо);

- оформлювати всі документи необхідні для своєчасної виплати страхових сум або страхового відшкодування, а також здійснення цих виплат;

- не розголошувати відомості про страхувальника та його майнове становище, крім випадків передбачених в законодавстві;

- здійснювати консультування, пропонування страхувальникам страхових послуг;

- вести облік потенційних та залучених страхувальників;

- розповсюджувати рекламу тощо.

Розпочинаючи аналіз обов'язків особи, яку представляють, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що в доктрині цивільного права

запропоновано виокремлювати такі обов'язки особи, яку представляють:

- 1) визнати юридичні наслідки дій комерційного представника в межах наданих йому повноважень;
- 2) здійснити оплату отриманих послуг від комерційного представника;
- 3) забезпечити комерційного представника засобами, необхідними для виконання зобов'язань;
- 4) негайно прийняти від комерційного представника все одержане ним у зв'язку з виконанням доручення [34, с. 106-108]. Ми підтримуємо зазначену позицію та пропонуємо звернути увагу й на інші обов'язки особи, яку представляють.

1. Перед укладенням досліджуваного договору на вимогу комерційного представника надати останньому письмове підтвердження про те, що на момент укладання договору між особою, яку представляють, та іншим представником не було укладено аналогічного договору з тотожними повноваженням. Крім того, особа, яку представляють, зобов'язана виконати аналогічний обов'язок й відносно представника, з яким уже було укладено договори комерційного представництва. Водночас у випадку порушення зазначених обов'язків, комерційному представникові надається повноваження на розірвання договору в односторонньому порядку.

2. На вимогу комерційного представника надати для огляду документи, що підтверджують фінансово-економічну надійність. На наш погляд, покладення на особу, яку представляють, зазначеного обов'язку впливає із комерційної сутності правочинів, які укладатиме комерційний представник. Адже представник має бути впевнений в тому, що особа, яку він представляє:

- а) має право на придбання чи купівлю товару;
- б) може повністю розрахуватися з третіми особами та іншими контрагентами, з якими представником будуть укладені договори (зберігання, охорона майна);
- в) зможе виконати умови договору щодо оплати послуг комерційного представника та відшкодування понесених фактичних витрат.

Для цього комерційний представник має право вимагати у юридичної особи, яку він представлятиме, наступні документи: а) копію статуту підприємства з останніми змінами і доповненнями; б) документи, що

підтверджують повноваження осіб на підписання досліджуваного договору (наказ про призначення керівника підприємства, довіреність); в) копію балансу підприємства за попередній звітній період; г) копію звіту про фінансові результати за попередній звітній період. Що ж стосується фізичної особи-підприємця, то для перевірки фінансово-економічної надійності представникові достатньо витребувати звіт суб'єкта підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця як платника єдиного податку.

Крім того, комерційний представник самостійно може перевірити: а) тривалість діяльності майбутнього контрагента на ринку; б) відомості про юридичну особи чи фізичну особу-підприємця, які містяться в Єдиному реєстрі боржників; в) перевірити в Єдиному державному реєстрі судових рішень інформацію у справах, в яких брав участь підприємець.

3. Під час виконання представником умов договору комерційного представництва, особа, яку представляють, зобов'язана сприяти представнику у виконанні договору шляхом надання: 1) документів; 2) інформації про відомі йому ризики виявлені під час дослідження кон'юнктури ринку; 3) забезпеченні перекладами (якщо третьою особою є іноземне підприємство) тощо. Крім того, надання комерційному представникові такої допомоги має бути вчасним, що в свою чергу сприятиме укладенню правочинів в обумовлені сторонами строки.

Варто підкреслити, що обов'язок в сприянні комерційному представникові під час виконання договору не передбачений в ЦК України, проте він може бути закріплений в нормативних актах, якими врегульовано конкретний вид підприємницької діяльності або може бути включений до умов договору за взаємною згодою сторін.

У випадку, якщо такий перелік дій, які становлять сприяння особи, яку представляють, не буде визначений в договорі, особа, яку представляють, цілком правомірно може не сприяти комерційному представнику у його діяльності щодо надання відповідної послуги, що в підсумку призведе до виникнення спірних ситуацій [233, с. 205].

4. На підставі аргументованої вимоги комерційного представника та з метою належного виконання умов договору збільшувати обсяг наданих повноважень.

Розглянувши загальні обов'язки особи, яку представляють, пропонуємо звернути увагу й на спеціальні обов'язки.

Так, в сфері страхування особа, яку представляють, зобов'язана:

- повідомити комерційного представника про умови страхування та своєчасно надати документи необхідні для здійснення страхування;
- приймати до уваги пропозиції комерційного представника, які пов'язані з покращенням страхової діяльності;
- приймати від страхувальника повідомлення про настання страхового випадку;
- здійснювати страхувальникам оплату страхових платежів;
- врегульовувати зі страхувальником заподіяні внаслідок дорожньо-транспортної пригоди збитки.

Як зазначалось вище, права та обов'язки комерційного представника корелюють відповідні права та обов'язки особи, яку представляють, до представника на вчинення відповідних дій. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне більш детально зупинитись лише на тих правах сторін досліджуваного договору, про які не згадувалося під час дослідження обов'язків сторін договору комерційного представництва.

До основних прав комерційного представника можна віднести:

1. Вчинення правочину одразу від імені двох сторін, а якщо договір багатосторонній, то й більше двох за згодою цих сторін. Зазначене право комерційного представника може міститись в договорах комерційного представництва, які були укладені комерційним представником з майбутніми сторонами правочину. Тому, діючи в інтересах різних сторін, представник має бути неупередженим і виконувати надані йому повноваження з турботливістю звичайного підприємця [247, с. 565].

2. Оплату за здійснення комерційного представництва [34, с. 108-111].

3. Відступлення в інтересах особи, яку представляють, від змісту договору без попереднього погодження про це (ч. 2 ст. 1004 ЦК України). Як зазначив з цього приводу Ю. С. Заїка, особа, яка діє в інтересах іншої особи, без її доручення добросовісно вважає, що виконує доручення заінтересованої особи, або впевнена, що такі дії будуть надалі схвалені. Після схвалення таких дій правові наслідки тотожні наслідкам, які мають місце при укладенні договору. Як правило, саме такі наслідки і мають місце на практиці, оскільки ніхто не буде діяти в майнових інтересах третьої особи і нести витрати, не розраховуючи на їх відшкодування (що є цілком обґрунтовано) [90, с. 81].

Ми підтримуємо зазначену позицію дослідника, адже комерційний представник надає послуги у сфері комерційного представництва на професійному рівні. Крім того, вчиняючи правочини від імені підприємців, комерційний представник зобов'язаний швидко реагувати на ситуацію, яка може скластися на ринку товарів або послуг. У зв'язку з цим у нього може й не бути часу для погодження з довірителем повноважень, які не передбачені в договорі комерційного представництва.

Якщо ж таке право передбачено в договорі комерційного представництва, представник може навіть не повідомляти про це особу, яку він представляє. В інших випадках комерційний представник зобов'язаний повідомляти довірителя про допущені відступи в розумний строк (ч. 2. ст. 1004 ЦК України) [146, с. 629].

4. Отримання всіх документів, які необхідні для укладення правочинів.

5. Передання своїх повноважень заміснику у виняткових випадках.

6. Отримання авансу за здійснення комерційного представництва. Тому у договорі комерційного представництва доцільно передбачити положення, згідно якого початок надання послуг здійснюється одразу після оплати комерційному представнику узгодженої сторонами суми авансу. На наш погляд, в такому випадку особа, яку представляють, буде зацікавлена в тому, щоб не порушувати зазначений обов'язок, адже в протилежному випадку

комерційний представник має право не укладати з третіми особами правочини в обумовлений строк.

7. Отримання винагороди за поруку перед особою, яку він представляє, за третю особу (*del credere*).

8. Відшкодування фактичних витрат.

9. Звертатися з позовами до суду про визнання укладених від імені особи, яку представляють, правочинів недійсними з підстав, передбачених в ч. 1-3, 5-6 ст. 203 та ст. 215 ЦК України. Так, наприклад, виявивши, що правочин від імені особи, яку він представляє, було підписано замісником на підставі підробленої довіреності чи договору про надання йому повноваження на укладення правочинів, комерційний представник має право звернутись з позовом про визнання такого правочину недійсним. При цьому комерційний представник зобов'язаний надати до суду докази підробки зазначених вище документів (зокрема, висновок експерта про проведення почеркознавчої експертизи або вирок суду, що набрав законної сили).

Так, відповідно до Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду по справі № 682/179/17-ц від 19.11.2019 р. суд дійшов висновку, згідно якого особа-1, хоча і є лише представником особи-5, тобто не є безпосереднім власником відчуженої квартири, але враховуючи те, що представник вчиняє юридичні дії, заступаючи місце особи, яку він представляє, позивач має право на звернення до суду із позовом, оскільки оспорюваний нею правочин суперечив її волевиявленню, як представника власника майна – особа-5, так як здійснення повноважень залежить від волі представника, а тому ефективність обраного позивачем, який не мав волевиявлення на укладення оспорюваного правочину, способу захисту своїх прав не викликає обґрунтованих сумнівів [170].

10. У випадку відмови особи, яку представляють, погодити порекомендованого представником замісника, останній має право негайно запропонувати іншого замісника. В іншому випадку комерційний

представник зобов'язаний самостійно виконати всі зобов'язання відповідно до умов договору комерційного представництва.

11. Перед укладенням договору або під час його виконання запропонувати особі, яку представляють, залучити іншого представника (пасивна множинність). Підставою реалізації такого права є належне виконання умов договору. Водночас у випадку некомпетентності, комерційний представник не має права спонукати особу, яку він представляє, залучити інших представників.

Отже, зважаючи на вищевикладене, вважаємо за доцільне закріпити на законодавчому рівні право комерційного представника та особи, яку він представляє, залучати до виконання договору комерційного представника іншого представника.

Серед прав особи, яку представляють, пропонуємо звернути увагу на такі, як:

1) скасувати в односторонньому порядку проведення заміни комерційного представника;

2) схвалити правочин з перевищенням повноважень. На думку С. Г. Керимова, схвалення особою, яку представляють, правочину вчиненого представником з перевищенням меж повноважень, є можливому у двох формах: 1) схвалення за допомогою спеціальної заяви (письмової або усної) особою, яку представляють; 2) схвалення за допомогою здійснення конклюдентних дій, що свідчить про прийняття та себе наслідків правочину, який представник уклав з перевищенням [105, с. 132 - 133];

3) як і комерційний представник, має право відмовитися від договору про комерційне представництво [34, с. 111-112];

4) вимагати надання необхідних відомостей про третю особу;

5) уповноважити відповідальну особу, яка буде зобов'язана здійснювати підготовку документів, що містять комерційну таємницю, які вимагає надати комерційний представник;

б) здійснювати моніторинг витрат комерційного представника, які останній здійснив під час виконання договору комерційного представництва;

7) у випадку, якщо в договорі комерційного представництва не передбачено право комерційного представника здійснювати представництво з перевищенням повноважень, комерційний представник зобов'язаний звернутися до особи, яку представляють, щодо схвалення укладеного правочину. В цьому випадку у особи, яку представляють, виникає право схвалити дії, вчинені від її імені або вона відмовляється від схвалення дій, вчинених з перевищеними повноваженнями. Є. О. Харитонов зазначає, що право на звернення до особи, яку представляють, щодо схвалення укладеного правочину має як представник, так і третя особа, яка була стороною правочину укладеного представником з перевищенням повноважень. Схвалення дій представника можливе у різних формах: а) схвалення шляхом заяви про це; б) схвалення мовчазною згодою; в) схвалення шляхом вчинення так званих конклюдентних дій, що свідчать про прийняття договору [239, с. 356];

8) здійснити огляд майна, переданого комерційним представником, та у випадку виявлення недоліків негайного повідомити про це представника. Особливість цього права полягає в тому, що особа, яку представляють, може виявити недоліки виконання обов'язків комерційного представника як під час приймання майна, так і через певний проміжок часу. На наш погляд, таке право може виникнути на підставі таких факторів, як : а) особа, яку представляють, не може фахово оцінити послуги, які надав їй комерційний представник; б) кількості правочинів, які необхідно прийняти особі, яку представляють; в) особливості предмету укладених представником правочинів.

У зв'язку з цим в договорі комерційного представництва доцільно передбачити положення, якими закріпити період часу, протягом якого особа, яку представляють, має право перевіряти майно та правочини, які їй передає комерційний представник.

Підсумовуючи вищезазначене, слушно звернути увагу на те, що зміст договору комерційного представництва складають права і обов'язки комерційного представника та особи, яку представляють. Вони можуть бути загальними (є притаманними для всіх договорів) та спеціальними (виникають зі спеціальних нормативних актів, які регулюють комерційну діяльність, в якій комерційному представникові необхідно укласти правочини).

## Висновки до розділу 2

У результаті дослідження правової характеристики договору комерційного представництва досягнуто теоретичних та практичних висновків.

До основних з цих висновків належать такі:

1. Договір комерційного представництва підлягає укладенню за загальним порядком, який передбачений главою 53 розділу II ЦК України «Загальні положення про договір».

Порядок укладення договору комерційного представництва складається з таких стадій, як: а) організаційна стадія, на якій сторони: готують пакет документів, які необхідні для укладення договору, проект договору комерційного представництва; здійснюють пошук третьої особи, з якою в майбутньому комерційним представником буде укладений відповідний правочин, встановлення її дієздатності та перевірка ділової репутації; погоджують правила договірного процесу тощо; б) стадія погодження всіх умов договору; в) стадія укладення договору, на якій встановлюються форма волевиявлення сторін договору.

2. Істотними умовами договору комерційного представництва є умови про: 1) предмет; 2) ціну; 3) строк.

3. Предметом договору комерційного представництва є юридичні дії особи, уповноваженої постійно з метою набуття прибутку виступати представником підприємців при укладенні ними правочинів у сфері підприємницької діяльності.

4. Ціна в договорі комерційного представництва визначається за погодженням сторін на стадії укладення договору.

5. Вважаємо, що при визначенні строку дії договору комерційного представництва сторонам необхідно враховувати: 1) оперативність отримання представником достовірної інформації необхідної для укладення правочинів (з'ясувати спроможність і благонадійність третіх осіб, вивчення особливостей товару, який буде придбаний для особи, яку представляють тощо); 2) складність надання послуг.

8. Сторонами договору комерційного представництва можуть бути лише фізичні особи-підприємці та юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність.

9. Змістом договору комерційного представництва є права і обов'язки комерційного представника та особи, яку представляють.

Встановлено, що права та обов'язки сторін договору комерційного представництва поділяються на: 1) загальні, які притаманні всім договорам комерційного представництва; 2) спеціальні, які врегульовані нормами права тієї сфери, в якій застосовуватиметься комерційне представництво.

10. Виділено наступні загальні обов'язки комерційного представника: 1) періодично впродовж усього строку виконання договору здійснювати підготовку звітів про виконання умов договору; 2) не розголошувати конфіденційну інформацію; 3) укладати правочини на умовах, найбільш вигідних для підприємців; 4) поручатися перед особою, яку він представляє, за третю особу; 5) забезпечувати зберігання майна, яке було отримане комерційним представником; 6) забезпечувати охорону та цілісність майна до моменту його передачі особі, яку представляють; 7) передавати особі, яку представляють, інформацію про властивості набутого майна; 8) повідомляти

особу, яку представляють, про передачу повноважень іншій особі та надавати контрагенту необхідні відомості про замісника; 9) відшкодувати збитки, понесені особою, яку представляють, внаслідок неналежного виконання умов договору.

11. Обґрунтовано доцільність покладення на особу, яку представляють, таких загальних обов'язків, як: 1) надавати комерційному представнику підтвердження, яке свідчить, що на момент укладення договору він не уклав аналогічний договір з іншим комерційним представником; 2) надавати для огляду документи, що підтверджують фінансово-економічну надійність; 3) сприяти представникові у виконанні договору шляхом надання: а) документів; б) інформації про відомі йому ризики виявлені під час дослідження кон'юнктури ринку; в) забезпеченні перекладами (якщо третьою особою є іноземне підприємство); 4) збільшувати обсяг наданих повноважень.

12. Запропоновано виокремити такі загальні права комерційного представника, як: 1) вчиняти правочин одразу від імені двох сторін; 2) оплата за здійснення комерційного представництва; 3) відступлення в інтересах особи, яку представляють, від змісту договору без попереднього запиту про це; 4) отримання всіх документів, які необхідні для укладення правочинів; 5) передавати свої повноваження повністю або частково заміснику; 6) отримувати аванс за здійснення комерційного представництва; 7) отримувати винагороду за здійснення поруки перед особою, яку він представляє, за третю особу (*del credere*); 8) відшкодування фактичних витрат; 9) звертатися з позовами до суду про визнання укладених від імені особи, яку представляють, правочинів недійсними; 10) перед укладенням договору або під час його виконання запропонувати особі, яку представляють, залучити іншого представника (пасивна множинність); 11) у випадку відмови особи, яку представляють, погодити запропонованого представником замісника, представник має право негайно запропонувати іншого замісника.

13. Серед загальних прав особи, яку представляють, обумовлених договором комерційного представництва, пропонується звернути увагу на такі: 1) в односторонньому порядку скасовувати проведення заміни комерційного представника; 2) відмовитися від договору комерційного представництва; 3) вимагати надання необхідних відомостей про третю особу; 4) уповноважувати відповідальну особу, яка буде зобов'язана здійснювати підготовку документів, що містять комерційну таємницю, які вимагає надати комерційний представник; 5) здійснювати моніторинг витрат комерційного представника, які останній здійснив під час виконання договору комерційного представництва; 6) схвалювати або відмовлятися від схвалення дій комерційного представника, здійснених з перевищенням повноважень; 7) здійснювати огляд майна, переданого комерційним представником, та у випадку виявлення недоліків негайного повідомити про це представника.

### РОЗДІЛ 3

## ЗМІНА ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ

### 3.1. Зміна договору комерційного представництва

О. О. Красавчиков зазначав, що правовим наслідком для всіх юридичних фактів є рух, тобто виникнення, зміну чи припинення конкретного правовідношення. Водночас вчений додавав, що в русі правовідношення можна виокремити два основні вузли – виникнення та припинення. До них необхідно додати ще один проміжний і не завжди існуючий момент - зміну [119, с. 76]. У зв'язку з цим у юридичній літературі відповідні юридичні факти класично називаються правостворюючими, правозмінюючими, правоприпиняючими та правовідновлюючими [245, с. 500].

А. М. Блащук підкреслив те, що ст. 629 ЦК України проголошує принцип обов'язковості договору. Іншими словами, ЦК України закріплює принцип непорушності досягнутих сторонами правочину домовленостей, а відтак і закріплених в договорі відповідних умов [246, с. 250]. Підтримуючи зазначену позицію, І. В. Спасибо-Фатеева зазначила, що за загальним правилом договір повинен бути незмінним на весь строк його дії, а договірне зобов'язання належить виконувати відповідно до тих його умов, які сторони визначили при укладенні договору [251, с. 171].

В даному контексті варто погодитись з позицією О. П. Дрішлюка, який зауважив, що для договірного регулювання характерною є гнучкість, яка дозволяє встановлювати індивідуальний правовий зв'язок, спрямований на забезпечення інтересів учасників цивільного обігу. Разом із тим, оскільки стабільність економічних відносин не завжди залежить від волі сторін договору, це змушує їх вносити корективи у встановлені договором правовідносини [77, с.113-114].

Уклавши договір комерційного представництва, сторони можуть дійти висновку про необхідність внести в нього зміни. Права та підстави необхідні для зміни цивільно-правового договору врегульовані ст.ст. 651-652 ЦК України. Аналогічні положення містяться й у Принципах УНІДРУА (UNIDROIT) (пп.1.3; 3.2; 6.2.3), DCFR (п. II.-4:105; III.-1:108; III.-1:110) [175].

В доктрині права відсутня єдність поглядів щодо трактування поняття «зміна умов договору». Для підтвердження вищезазначеної тези наведемо позиції дослідників, які розглядали зміст «зміна умов договору», як:

– умови за волею однієї або обох сторін; зміна договору не тягне повного припинення правовідношення, що виникло на підставі договору, а лише змінює його зміст: перетворення змісту зобов'язань, доповнення існуючого правовідношення новими правами та обов'язками, часткове припинення зобов'язань [258, с. 23-24];

– лише конкретних умов договору, а не його моделі, що має місце при новації [251, с. 699];

– трансформована оферта [36, с. 4].

В даному контексті варто погодитись з позицією А. М. Блащук, згідно з якою зміна договору не спрямована на ліквідацію укладеного сторонами договору. Вона спрямована на зміну окремих його умов шляхом вчинення, як правило, обома сторонами відповідних юридичних дій, які фактично за своєю правовою природою є правочином, оскільки правочином є дія, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Зміна договору якраз і реалізується шляхом вчинення таких дій. Це означає, що на них мають розповсюджуватися відповідні правила про правочин [246, с. 250].

Для характеристики поняття зміна договору не має значення ні кількісна сторона, при цьому змінені можуть бути одразу всі умови договору, ні якісна сторона договору, тобто які умови договору змінюються і в якому обсязі [202, с. 115]. Тому варто погодитись з позицією С. О. Бородинського, на думку якого, зміна договору здійснюється у чітко встановлених межах і

передбачає зміну предмета, місця, строків виконання тощо, але не виду договору, виконання якого ще повністю або частково не здійснено чи носить тривалий характер [21, с. 12].

Продовжуючи розвивати позицію автора Т. В. Боднар, звернемо увагу на те, що зміна умов договору може створити додаткові або припинити існуючі права і обов'язки боржника і кредитора, перенести строк чи змінити виконання, змінити спосіб виконання. На практиці сторони вдаються саме до зміни тих умов договору, збереження яких порушує їх суб'єктивні права. Шляхом зміни договору сторони за узгодженням приймають найкращі, на їх думку, умови, забезпечуючи свої права від порушення [19, с. 113-118].

В статтях 651-654 ЦК України врегульовано перелік підстав зміни цивільно-правового договору, а саме:

- 1) домовленість сторін;
- 2) рішення суду на підставі вимоги однієї із сторін договору, у разі істотного порушення договору другою стороною;
- 3) істотна зміна обставин;
- 4) одностороння відмова в певній частині;
- 5) інші випадки, передбачені законом або договором.

Вважаємо, що зазначені вище підстави зміни цивільно-правового договору можуть бути застосовані й у договорі комерційного представництва. У зв'язку з цим більш детально зупинимося на дослідженні кожної з цих підстав.

*1. Зміна договору комерційного представництва за домовленістю сторін.*

Досліджуючи особливості цивільно-правових договорів, В. В. Луць дійшов висновку, відповідно до якого право на зміну договору є логічним втіленням принципу свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору [146, с. 195; 128, с. 66]. Зміна договору комерційного представництва за згодою сторін ґрунтується на спільному волевиявленні та спрямована на зміну правовідношення і погодження нових

умов договору. Тому сторони досліджуваного договору можуть домовитись про його зміну в будь-який час до повного виконання умов договору. Таке право сторін випливає з принципу свободи договору, який належить до загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України). Водночас застосування зазначеного вище принципу може бути обмежене приписами закону. Прикладом таких обмежень можна назвати ч. 2 ст. 632 та ч. 3 ст. 636 ЦК України.

Підставами зміни договору комерційного представництва за згодою сторін можуть бути:

– предмет договору (наприклад, якщо предметом договору комерційного представництва було укладення корпоративного договору, проте під час підготовки для його укладення загальними зборами учасників довірителя було внесено суттєві зміни в діяльності юридичної особи);

– строк виконання договору (наприклад, відкладення попередньо обумовленої дати укладення корпоративного договору або відсутності на ринку товарів, які комерційний представник зобов'язаний придбати для особи, яку він представляє);

– збільшення або зменшення обумовленого договором обсягу повноважень комерційного представника (наприклад, кількість та/або асортимент товару, який необхідно придбати для особи, яку представляють; збільшення або зменшення кількості договорів, які необхідно укласти комерційному представникові; зміна обсягу повноважень щодо кількості та предмету договорів, які комерційний представник зобов'язаний укласти від імені підприємців, в тому числі й тих, які необхідно укладати для зберігання та охорони набутого комерційним представником для підприємців майна);

– зміна замісника комерційного представника, якого було обрано сторонами під час укладення досліджуваного договору (наприклад, якщо після укладення договору: а) замісник відмовився або внаслідок об'єктивних обставин не може здійснювати комерційне представництво; б) сторони знайшли більш кваліфікованого замісника);

– граничний розмір відшкодування фактичних витрат, який було передбачено в договорі;

– погодження особою, яку представляють, на представництво комерційним представником одночасно кількох сторін правочину;

– в інших випадках за погодженням між сторонами договору або якщо такі зміни впливають внаслідок зміни в законодавстві.

За загальним правилом порядок зміни договору за згодою сторін відбувається за аналогією з порядком укладення договору. Тобто сторона договору комерційного представництва, яка вважає за необхідне змінити договір, надсилає іншій стороні пропозицію, в якій чітко зазначає: всі підстави і правові наслідки зміни договору та строк, протягом якого адресат має надати відповідь на цю пропозицію.

Частиною 2 ст. 642 ЦК України передбачено, що особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору, яка засвідчує її бажання укласти договір, то ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом.

Дійшовши згоди про необхідність внести зміни до договору комерційного представництва, сторонам в обов'язковому порядку необхідно зафіксувати їх в певній формі.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 16.05.2018 р. у справі № 541/2246/16-ц судом зроблено висновок щодо застосування статей 638, 651, 653, 654 ЦК України та вказано, що зміна договору за згодою сторін є правочином, спрямованим на зміну цивільних прав та обов'язків. Під формою зміни договору розуміється форма правочину, на підставі якого відбувається зміна договору. Зміна договору призводить до зміни зобов'язання в частині, зокрема, предмета, місця, строків виконання. У разі зміни договору за взаємною згодою сторін зобов'язання змінюється з

моменту досягнення домовленості про зміну договору, яка втілюється в належну форму [169].

За загальним правилом зміна договору має бути зафіксована в тій самій формі, в якій було укладено договір. На практиці, як правило, зміни умов договору фіксуються в формі усної чи письмової додаткової угоди, обміні листами, телеграмами чи за допомогою інших технічних засобів. Що ж стосується договору комерційного представництва, то враховуючи те, що цей договір укладається в простій письмовій формі, зміни його умов необхідно фіксувати в формі письмової додаткової угоди. Якщо ж договір комерційного представництва був нотаріально посвідчений, то й письмову угоду про зміну умов цього договору необхідно нотаріально посвідчувати.

*2. Зміна договору комерційного представництва за рішенням суду на підставі вимоги однієї із сторін договору у разі істотного порушення договору другою стороною.*

Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути змінено за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

В даному випадку можна погодитись з позицією Т. О. Родоман, який підкреслив, що термін «істотне порушення» використовується законодавцем у ч. 2 ст. 651 ЦК України як оціночна категорія і визначається як порушення однією стороною умов договору, внаслідок чого іншій стороні договору заподіяно шкоду, на яку вона не розраховувала під час укладення договору [203, с. 47 - 48]. Розвиваючи зазначену позицію О. І. Міхно звернув увагу на те, що поняття «істотне порушення» дозволяє сторонам і суду в одному й тому ж випадку по-різному його тлумачити [139, с. 78]. Відповідно до ст. 8:103 Принципів Європейського контрактного права невиконання зобов'язання є серйозним для контракту, якщо: а) сутністю контракту є суворе виконання зобов'язання; б) невиконання істотно позбавляє потерпілу сторону того, на що вона мала право очікувати за контрактом, якщо тільки

інша сторона передбачала і мала підстави передбачати такий результат;  
в) невиконання є навмисним і дає підставу постраждалій стороні вважати, що вона не може розраховувати на майбутнє виконання іншою стороною своїх зобов'язань [174.].

Водночас для встановлення факту істотного порушення договору необхідна одночасна наявність наступних умов:

- укладення договору уповноваженими особами в належній формі з дотриманням всіх умов визначених законом;
- підтвердження факту порушення договору однією зі сторін;
- заподіяння іншій стороні шкоди, внаслідок якої вона в значній мірі буде позбавлена того, на що розраховувала при укладенні договору;
- наявність вини (умислу або необережності) в діях сторони, яка порушила договір, крім тих випадків, коли законом чи договором передбачені інші підстави відповідальності [3, с. 70].

При цьому, як зазначив В. В. Луць, сторона, яка ставить питання про зміну договору, має довести наявність істотного порушення договору та наявність шкоди, завданої цим порушенням другою стороною. Така шкода може бути виражена у вигляді як реальних збитків та (або) упущеної вигоди, так і моральної (немайнової) шкоди [128, с. 67].

Враховуючи вищезазначене, *істотними порушеннями договору комерційного представництва можуть бути:*

- *порушення комерційним представником строку на укладення від імені особи, яку він представляє, договорів;*
- *передання представником повноважень іншому представнику без належного погодження з особою, яку він представляє;*
- *порушення комерційним представником вимог щодо професійності та кваліфікованого надання послуг особі, яку він представляє;*
- *укладення комерційним представником договорів з перевищенням повноважень, які особа, яку представляють, відмовляється погоджувати;*

– порушення особою, яку представляють, строку оплати за надані послуги та компенсації здійснених комерційним представником фактичних витрат;

– порушення особою, яку представляють, обов'язку сприяти представникові в укладенні договорів тощо.

В рамках окресленого питання пропонуємо звернути увагу на судову практику пов'язану з процедурою звернення з позовом до суду. Зокрема, відповідно до правової позиції Великої Палати Верховного Суду, викладеної в постанові від 12.02.2019 р. у справі № 914/2649/17, право особи на звернення до суду для внесення змін у договір (чи його розірвання) у передбаченому законом випадку відповідає ст. 16 ЦК України та не може ставитися в залежність від поінформованості іншої сторони про свою позицію або про волевиявлення контрагента.

Те, що сторона спору не скористалася процедурою його позасудового врегулювання, не позбавляє її права реалізувати своє суб'єктивне право на зміну чи припинення договору та вирішити існуючий конфлікт у суді в силу прямої вказівки, що міститься у ч. 2 ст. 651 ЦК України [166].

*3. Зміна договору комерційного представництва у зв'язку з істотною зміною обставин.*

Укладаючи договір, сторони розраховують на його належне виконання досягнення поставлених ними цілей. Проте в ході виконання договору можуть виникнути обставини, які не могли бути враховані сторонами при укладенні договору, але істотно впливають на інтереси однієї чи обох сторін. Інтереси сторін можуть порушуватися будь-якою зміною обставин, що виникла у ході виконання договору. Однак лише істотна зміна обставин визнається підставою для вимоги про зміну договору [128, с. 68].

В цьому контексті слід звернути увагу на позицію І. С. Канзафарової, яка звернула увагу на те, що необхідно враховувати, що: 1) істотна зміна обставин повинна статися не внаслідок поведінки контрагентів договору, а бути результатом певної дії ззовні, тобто відбувається зміна певних обставин,

які є зовнішніми відносно правового зв'язку, що існує між контрагентами даного договору; 2) застосування ст. 652 ЦК України не пов'язане з порушенням договору іншою стороною, дана стаття може застосовуватися лише у тому разі, коли сторона отримує належне виконання за договором [99, с. 167].

Відновлення досягнутого балансу сторін у договорі у зв'язку з істотною зміною обставин можливе за рахунок нормативного регулювання визначеного у ст. 652 ЦК України. При зміні договору посилання на істотну зміну обставин можливе лише у тому випадку, коли сторони при укладенні визначили такі обставини як істотні [28, с. 64]. З зазначеного випливає, якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору відповідно до обставин, які істотно змінилися, договір комерційного представництва може бути змінено за рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони за наявності одночасно таких умов:

– в момент договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

– зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення за всієї своєї турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

– виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

– із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена особа (ч. 2 ст. 652 ЦК України).

Відсутність хоча б однієї з умов тягне за собою відмову у задоволенні позову у зв'язку з недоведеністю таких позовних вимог [251, с. 712-716].

Водночас, окрім сукупності вищезазначених умов, ч. 4 ст. 652 ЦК України передбачає дві виняткові підстави, за наявністю яких допускається змінити договір комерційного представництва у зв'язку з істотною зміною обставин за рішенням суду, а саме: коли розірвання договору суперечить

суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору, на умовах, змінених судом.

Така велика кількість визначених в законодавстві умов, які необхідні для зміни договору в односторонньому порядку, спрямована з однієї сторони, стабілізувати договірні відносини та ускладненість зміни договору в односторонньому порядку, а з іншої сторони, все ж таки дозволяє у визначених законом випадках встановити справедливість договору [3, с. 71-72].

На наш погляд, істотними змінами обставин договору комерційного представництва, які не залежать від волі сторін, можуть бути:

– прийняття нормативно-правового акту, який регулює сферу господарювання, в якій застосовуватиметься договір комерційного представництва;

– зміна ліцензійних умов діяльності комерційного представника, яка пов'язана з торгівлею цінними паперами, або особи, яку він представляє, яка здійснює страхування;

– анулювання або зупинення повністю або частково ліцензії, що в свою чергу позбавляє комерційного представника або особу, яку він представляє, виконувати договір;

– військові дії;

– зміна економіко-правового курсу країни, що сприяло підвищенню ціни на товар чи послугу або збільшенню розміру податків;

– у разі форс-мажорних обставин, внаслідок яких особа, яку представляють, не отримає обумовленого договором результату;

При цьому до істотних обставин не варто відносити:

– банкрутство однієї зі сторін договору;

– внесення змін до установчих документів юридичної особи, які пов'язані зі зміною мети або видів економічної діяльності, що в свою чергу унеможлиблює виконання договору комерційного представництва;

– наслідки економічної кризи та ін.

Дана позиція впливає з того, що всі вищезазначені наслідки є комерційними ризиками, які за згодою сторін покладаються на комерційного представника чи особу, яку представляють, або на зазначених сторін пропорційно.

4) *Одностороння відмова від договору в певній частині.*

Частиною 3 ст. 651 ЦК України врегульовано право сторін договору на односторонню відмову від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно зміненим.

Термін «одностороння відмова» буквально означає, що при отриманні повідомлення від сторони про зміну умов договору такий договір вважається зміненим. Як правило, такий спосіб є одним із засобів правового захисту, що застосовується без звернення до суду, і є наслідком серйозного порушення, найчастіше – невиконання своїх зобов'язань. Таким чином, одностороння зміна умов договору – це спосіб реагування однієї сторони договору на такі порушення договору іншою стороною, негативні наслідки яких не можуть бути попереджені іншими шляхами [3, с. 84].

В договорі комерційного представництва одностороння відмова від договору в певній частині можлива в таких випадках, коли: 1) особа, яку представляють, порушує: а) строки оплати, відшкодування фактичних витрат; б) відмовляється надати інформацію та документи, які необхідні для укладення з третіми особами правочинів та ін.; 2) комерційний представник порушує: а) умови щодо строку укладення правочинів; б) умови щодо конфіденційності отриманої інформації; 3) умови щодо залучення до виконання договору помічника тощо.

В даному контексті слушною є позиція І. С. Канзафорової, яка підкреслила, що 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, а шляхом припинення частини зобов'язання [99, с. 165]. Разом з цим, як наголошує О. Т. Родоман,

особливість односторонньої зміни договору полягає у відсутності згоди контрагента. Тобто, якщо б контрагент не заперечував проти зміни договору, запропонованою іншою стороною, то тоді йшлося б про зміну договору за згодою сторін, що передбачена ч. 1 ст. 651 ЦК України [201, с. 134]. Так, наприклад, у зв'язку з порушенням строків відшкодування понесених комерційним представником фактичних витрат, які були витрачені з метою зберігання та охорони майна, останній може відмовитись здійснювати оплату за подальше зберігання та охорону цього майна.

Традиційно в доктрині права сформувалась позиція, згідно з якою підстави зміни договору нерозривно пов'язані з їхніми наслідками.

Договір комерційного представництва не є винятком з цього правила.

Пропонуємо більш детально зупинитися на дослідженні наслідків зміни договору комерційного представництва.

*1. Припинення окремих частин договору комерційного представництва, як наслідок зміни договору може бути застосоване як за згодою сторін, так і за рішенням суду.*

Вважаємо, що припинення окремих частин договору за згодою сторін може застосовуватись лише в тих випадках, коли їхнє виконання зумовить до виникнення негативних наслідків як для сторін досліджуваного договору, так і для третіх осіб, з якими комерційний представник укладає правочини від імені особи, яку він представляє.

Зокрема, за згодою сторін можуть бути припинені такі права та обов'язки сторін договору комерційного представництва, як:

- передача частково або в повному обсязі повноважень іншій особі;
- зобов'язання однієї зі сторін договору здійснити страхування майна особи, яку представляють, або третіх осіб;
- зміна ціни за товари чи послуги, щодо яких комерційний представник має укласти правочин;
- зміна кількості правочинів, які необхідно укласти представнику;
- збільшення обсягу наданих представнику повноважень;

– зобов'язання забезпечити зберігання або охорону майна, яке було отримане комерційним представником;

– надання комерційному представникові додаткових повноважень (наприклад, право на: 1) залучення помічників; 2) пошук нових контрагентів (третьох осіб) та укладення з цими особами нових договорів, які не передбачені умовами договору; 3) укладення договорів за цінами, які є вищими ніж ті, що передбачені в договорі);

– зобов'язання вимагати від третіх осіб вчиняти певні дії, які необхідні для укладення та/або виконання вже укладених договорів з комерційним представником (наприклад, сплатити заборгованість, передати чи прийняти майно) тощо.

*2. Доповнення існуючого правовідношення новими правами та обов'язками* можна застосовувати в тому випадку, коли без цих доповнень сторони фактично не зможуть виконати умови договору або внаслідок їхнього виконання сторона зазнає збитків.

Як зазначалось в попередньому розділі, права і обов'язки комерційного представника кореспондуються з правами і обов'язками особи, яку представляють. В силу вищезазначеного пропонуємо звернути увагу лише на ті обов'язки сторін договору комерційного представництва, якими досліджуваний договір може бути доповнений під час його виконання, а саме:

а) обов'язки комерційного представника:

– повідомляти третіх осіб, з якими укладаються правочини, про свій статус комерційного представника та при необхідності надання для перевірки документів, що підтверджують повноваження, професійність, кваліфікацію;

– повідомляти особу, яку представляють, про обставини, які можуть істотно вплинути на його інтереси (наприклад, порушення третьою особою строків передання товарів чи надання послуг; збільшення розміру понесених фактичних витрат; збільшення розміру ставки податку);

- надавати особі, яку представляють, звіт та документи, що підтверджують виконання зобов'язання (наприклад, акти приймання – передання, акти виконаних робіт, видаткові накладні та ін.);

- негайно передавати особі, яку представляють, все майно, яке було отримане комерційним представником під час виконання договору;

- не розголошувати конфіденційну інформацію, яка стала відома представнику, про яку сторони не могли знати момент укладення договору;

- здійснювати страхування, зберігання, охорону майна, яке є власністю особи, яку представляють;

- вимагати від третьої особи вчинити дії;

- нести більший обсяг відповідальності за навмисне або ненавмисне розголошення (оприлюднення) або використання конфіденційної інформації представником та його помічниками.

б) обов'язки особи, яку представляють:

- надавати комерційному представникові для огляду баланс або довідку про фінансове становище, яка підтверджена аудитором (аудиторською фірмою), якщо інше не передбачено договором або законом;

- здійснювати огляд майна, переданого комерційним представником;

- надавати представникові додаткові повноваження, які необхідні для належного виконання досліджуваного договору;

- збільшити передбачений договором розмір понесених комерційним представником фактичних витрат.

Запропонований вище перелік прав та обов'язків сторін досліджуваного договору, які можуть бути змінені під час виконання договору, не є вичерпним та залежить від волевиявлення сторін, специфіки сфери в якій будуть реалізовані повноваження комерційного представника та вимог закону.

*3. До перетворення змісту вже існуючих умов договору комерційного представництва пропонуємо розглянути наступні зміни:*

- строк виконання договору;

- обсяг повноважень комерційного представника;
- застосування новації (домовленості сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами);
- заміна третьої особи (може бути використаний лише в тому випадку, коли в договорі передбачені конкретні особи, з якими комерційний представник може укласти договори);
- ціну договору, яку може бути збільшено у зв'язку зі збільшенням кількості правочинів, які необхідно вчинити комерційному представнику;
- форму та порядок розрахунків за виконання договору;
- строк, протягом якого комерційний представник зобов'язаний повідомити особу, яку він представляє, про допущені відступи від наданих йому повноважень, якщо інше не передбачено договором;
- замінити уповноважену особу, яка відповідатиме за підготовку документів, що містять комерційну таємницю, які вимагає надати комерційний представник;
- здійснювати контроль фактичних витрат комерційного представника, які останній здійснив під час виконання договору комерційного представництва;
- розмір, строк та порядок відшкодування всіх фактичних витрат;
- розподіл комерційних ризиків пов'язаних з неможливістю виконання умов договору;
- спосіб забезпечення виконання зобов'язання;
- зміна строку, протягом якого особа, яку представляють, зобов'язана прийняти товар чи надану представником послугу та ін.

Водночас у ході здійснення даного дослідження можемо зробити висновок, що всі вищезазначені зміни належить спрямувати на реальне виконання умов договору.

*4. Наслідки зміни договору комерційного представництва у зв'язку з істотним порушенням договору однією зі сторін.*

Відповідно до ч. 5 ст. 653 ЦК України, якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Практичне застосування цієї норми ЦК України передбачене й у Постанові Верховного Суду України від 18.09.2013 р. по справі № 6-75цс13, за якою суд дійшов висновку, який зводиться до того, що оцінюючи істотності порушення стороною договору, суди повинні встановити не лише наявність істотного порушення договору, але й наявність шкоди, завданої цим порушенням другою стороною, яка може бути виражена у вигляді реальних збитків та (або) упущеної вигоди, її розмір, який не дозволяє потерпілій стороні отримати очікуване при укладенні договору, а також встановити чи є справді істотною різниця між тим, на що має право розраховувати сторона, укладаючи договір, і тим, що в дійсності вона змогла отримати [163].

В контексті даного дослідження варто погодитися з позицією А. О. Бабій, яка дійшла висновку, що збитки слід розрізняти на два види: збитки, право на відшкодування яких виникає із самого факту порушення зобов'язання, та збитки, завдані зміною або розірванням договору, право на відшкодування яких виникає за наявності складного фактичного (юридичного) складу: істотного порушення зобов'язання та наступної зміни договору.

Власну позицію автор обґрунтовує тим, що у першому випадку йдеться про збитки, визначені ч. 1 ст. 225 ГК України, у другому – про витрати на повідомлення про відмову від зобов'язання, а також про реальні збитки і втрачену вигоду, завдані укладенням менш вигідних договорів замість зміненого договору [9, с. 6-7].

Ми погоджуємось з наведеною позицією та вважаємо, що в цьому випадку потерпіла сторона самостійно має підрахувати розмір збитків.

Крім того, слушно зазначити, що з метою уникнення зловживань щодо нарахованого розміру реальних збитків в тексті договору необхідно передбачити обов'язок потерпілої сторони надати докази, які свідчать про розмір завданих їй збитків.

Вважаємо, що до реальних збитків, яких було завдано потерпілій стороні, можна віднести ті витрати, які було здійснено на забезпечення засобів необхідних для виконання зобов'язання, а саме: 1) поштові витрати на повідомлення про зміну договору; 2) зв'язок та транспорт; 3) оплату податків, зборів; 4) охорону та/або зберігання майна; 5) послуги замісника; б) в інших випадках, які передбачені законом або впливають з умов договору.

За наслідками проведеного дослідження можемо дійти обґрунтованого висновку про те, що зміна договору комерційного представництва регулюється: 1) нормами ЦК України; 2) іншими нормативно-правовими актами, які регулюють сферу підприємницької діяльності, в якій здійснюється комерційне представництво; 3) передбачена в тексті договору комерційного представництва.

### **3.2. Розірвання договору комерційного представництва**

Економічна ситуація нерідко складається таким чином, що одній зі сторін чи обом сторонам договору більш вигідно розірвати існуючі між ними відносини, компенсувавши при цьому заподіяні збитки. В протилежному випадку стороні або сторонам може бути заподіяно ще більших збитків, а в окремих випадках і банкрутство. З зазначеного випливає, що можливість розірвати укладений між сторонами договір дозволяє їм діяти з максимальною ефективністю в умовах гнучкої кон'юнктури ринку [219, с. 4].

Правовідношення в сфері розірвання договору визначається як цивільне відношення, яке виникає на підставі обумовлених законом або

договором юридичних фактів, з метою припинення діючого договірною зобов'язання [36, с. 8; 260, с. 11].

На думку Н. О. Весни, на відміну від зміни, розірвання договору передбачає повне припинення прав та обов'язків його сторін, яке в свою чергу є правоприпиняючим юридичним фактом [36, с. с. 11].

Слід зазначити, що поняття «розірвання договору» пов'язане з поняттям «припинення договору». Традиційно вважається, що «припинення договору» є родовим поняттям, по відношенню до якого «розірвання договору» розглядається як видове поняття. Тобто однією з підстав припинення договору є його дострокове розірвання внаслідок відмови його виконання.

Отже, право на відмову – це суб'єктивне цивільне право особи, що слугує гарантією здійснення інших суб'єктивних прав, які належать цій особі. Здійснення права на відмову є: 1) інструментом (засобом), за допомогою якого особою застосовуються способи самозахисту цивільного права у разі порушення її суб'єктивного права у договірних відносинах; 2) підставою зміни або припинення правовідношення у випадках не пов'язаних з порушенням суб'єктивних прав особи у речових, корпоративних, зобов'язальних та спадкових правовідносинах [20, с. 233].

Відповідно до ч. 1 ст. 907 ЦК України договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку та на підставах, встановлених в ЦК України, інших законів або за домовленістю сторін. Отже, одностороння відмова від договору (повна або часткова) допускається, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом. При цьому стороні не потрібно звертатись з позовом до суду для визнання правомірності відмови [219, с. 71].

В той же час, як вірно вказує І.С. Канзафорова, 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, управомочена сторона може не реалізувати його [99, с. 165]. При цьому

Н. М Дихта звернула увагу на те, що підстави, які мотивують довірителя припинити договірні відносини можуть бути різними і мати будь-який характер (юридичний, економічний та ін.) [72, с. 558].

Розглянемо більш детально підстави розірвання договору комерційного представництва внаслідок відмови його виконувати.

*1. Відмова від договору комерційного представництва у зв'язку з порушенням зобов'язання однією стороною.*

Так, відповідно до ст. 615 ЦК України у разі порушення зобов'язання однією стороною інша сторона має право частково або в повному обсязі відмовитись від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. Положення зазначеної статті знаходяться у системній єдності з положеннями ст. 214, ч. 3 ст. 651 та ст. 653 ЦК України.

А. О. Бабій звертає увагу на те, що одностороння відмова від договору розглядається як захід оперативного впливу або оперативно-господарська санкція, яку застосовують у разі порушення недобросовісним контрагентом договору [8, с. 72]. Продовжуючи розвивати зазначену позицію І. С. Лукасевич-Крутник, дійшла висновку, що односторонню відмову від договорів доцільно розглядати як правовий наслідок порушення договірних умов, що відображається у зміні або припиненні відносин між замовником та перевізником, є способом самозахисту та засобом охорони законного інтересу, яким сторона договору може скористатися як у разі порушення умов договору, так і незалежно від такого порушення [127, с. 30-35].

З зазначеного випливає, що наслідком порушення умов договору комерційного представництва з однієї сторони є одностороння відмова від договору, а з іншої сторони – застосування цивільно-правової відповідальності як до комерційного представника, так і до особи, яку представляють.

Прикладом може слугуватиме справа № 401/1466/15-ц про стягнення заборгованості за договором про надання юридичних послуг.

Так, позовна заява мотивована тим, що 10.04.2014 р. між ТОВ «Ліга Справедливості» та особою-1 було укладено договір про надання юридичних послуг, за умовами якого товариство зобов'язалося надати ОСОБИ-1 юридичні послуги, а саме представляти його інтереси щодо написання позовної заяви про стягнення грошових коштів, які знаходяться на усіх рахунках особи-1, відкритих у ПАТ «ВіЕйБі Банк», а особа-1 згідно з додатковою угодою №1 до вказаного договору зобов'язався сплатити товариству за поточні послуги та винагороду за позитивний результат – 3% від реально стягнутої суми.

27.05.2014 р. заочним рішенням Шевченківського районного суду м. Києва позовні вимоги особи-1 до ПАТ «ВіЕйБі Банк» у частині стягнення грошових коштів з його рахунків, відкритих у банку, задоволені. Стягнуто з ПАТ «ВіЕйБі Банк» на його користь грошові кошти у розмірі 57 206 доларів 43 центи США та 6 727 євро 08 центів. З цих коштів ПАТ «ВіЕйБі Банк» повернуло відповідачу 32 026 доларів 69 центів США та 451 євро 06 центів. Отже, товариством виконано взяті на себе зобов'язання за договором про надання юридичних послуг, що підтверджується вищевказаним позитивним результатом для відповідача.

Проте 16.01.2015 р. особа-1 направила товариству заяву про розірвання договору про надання юридичних послуг, у зв'язку з неналежним виконанням товариством взятих на себе зобов'язань за цим договором. Позивач вважав, що зазначена заява подана відповідачем з метою ухилення від сплати товариству винагороди за реально отримані юридичні послуги.

28.04.2016 р. розглянувши матеріали даної справи Світловодський міськрайонний суд Кіровоградської області у задоволенні позову ТОВ «Ліга Справедливості» відмовив. Ухвалою Кропивницького апеляційного суду від 10.08.2016 р. на рішення Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 28.04.2016 року залишено без змін.

Не погоджуючись з позицією апеляційної скарги, ТОВ «Ліга Справедливості» звернулося з касаційною скаргою до Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду.

Відповідно до правової позиції викладеної в постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду у справі № 401/1466/15-ц від 25.01.2018 р. суд дійшов висновку, що відмова відповідача від виконання зобов'язання в односторонньому порядку за договором про надання юридичних послуг, а саме відмова сплатити винагороду товариству, на яку при укладенні цього договору розраховував позивач, є істотним порушенням його умов. Отже, існує істотна різниця між тим, на що розраховував позивач, укладаючи цей договір, і тим, що в дійсності він отримав [165].

Зважаючи на вищезазначене та з метою уникнення негативних наслідків для однієї зі сторін, в тексті договору комерційного представництва необхідно передбачити не лише право сторін на розірвання договору комерційного представництва у зв'язку з порушенням зобов'язання однією стороною, а й чіткий перелік порушень внаслідок вчинення яких друга сторона має право відмовитись від договору.

*3. Відмова від договору комерційного представництва внаслідок обставин, які не залежать від волі сторін договору, а передбачені в нормах законів.*

Враховуючи те, що в ЦК України відсутні норми, які б регулювали договір комерційного представництва, вважаємо, що такими підставами можуть бути: військові дії; зміни в законодавстві; зміни ліцензійних умов; здійснення в Україні заходів щодо запобігання виникненню, поширенню і розповсюдженню епідемій, пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19) тощо.

З'ясувавши підстави односторонньої відмови від договору комерційного представництва, вважаємо за можливе зупинитись на вивченні особливостей порядку односторонньої відмови від договору.

С. А. Соменков дійшов висновку, відповідно до якого за загальним правилом, виходячи із двостороннього характеру договірних відносин, за другою стороною треба визнати право на інформацію про стан цих відносин. Сторона має право вважати себе такою, що перебуває у договірних відносинах до тих пір, поки не отримає інформацію про протилежне. Тому у разі односторонньої відмови від виконання договору моментом розірвання і припинення зобов'язання сторін треба вважати той момент, коли одна сторона дізналась або мала дізнатись про односторонню відмову від виконання договору другою стороною [219, с. 96].

Водночас в деяких випадках ЦК України вимагає від ініціатора розірвання договору завчасно повідомити іншу сторону про своє рішення розірвати договір. Це впливає з того, що протилежна сторона повинна мати час для того, щоб уникнути або мінімізувати втрати, які від такої відмови від договору можуть настати. Строки повідомлення можуть бути різними [219, с. 97]. Подібного висновку дійшов й В. В. Луць, зазначивши, що іноді в законі або в договорі зазначається строк (термін), до спливу якого контрагент повинен бути повідомлений про розірвання з ним договору [146, с. 197].

З урахуванням вищезазначеного та керуючись ч. 3 ст. 1008 ЦК України, вважаємо, що сторона, яка має намір відмовитись від досліджуваного договору, зобов'язана повідомити другу сторону про відмову від договору не пізніше як за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлений договором.

Натомість у випадку припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, особа, яку представляють, має право відмовитись від договору комерційного представництва без попереднього повідомлення про це представника.

Ми вважаємо, що дане повідомлення про відмову від досліджуваного договору має здійснювалось у письмовій формі у вигляді листа. Передати зазначений лист контрагенту особа, яка має намір відмовитись від договору, може за допомогою будь-яких поштових чи технічних засобів зв'язку.

В той же час за правовою природою одностороння відмова від договору є одностороннім правочином. Відповідно до ч. 3 ст. 214 ЦК України відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин. З зазначеної норми випливає, що відмова від договору комерційного представництва має бути оформлена в письмовій формі.

Водночас М. І. Брагінський звернув увагу на те, що із самої специфіки договору для однієї чи обох сторін впливає можливість розірвати договір, але з прийняттям на себе зобов'язань [24, с. 353]. В. А. Васильєва, продовжуючи розвивати зазначену позицію, звернула увагу на те, що якщо сторони в договорі передбачили можливість одностороннього розірвання, але не передбачили наслідки, єдиною умовою одностороннього розірвання з ініціативи замовника є відшкодування виконавцеві фактично понесених витрат [246, с. 621]. На наш погляд, вказану позицію автора можна застосовувати й у відносинах, що виникають за договором комерційного представництва. Адже відмова є специфічною підставою розірвання договору комерційного представництва, яка може бути застосована комерційним представником чи особою, яку він представляє, не залежного від того чи передбачене таке право в договорі. Наприклад, комерційний представник може відмовитись від розірвання договору з ініціативи особи, яку він представляє, якщо останнім не було здійснено компенсування витрат за фактично вчинені дії, в тому числі оплату за зберігання чи охорону майна. Натомість особа, яку представляють, має право на відмову від договору комерційного представника, якщо представник не компенсував нанесені збитки та не повернув майно і документи.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зазначити, що розірвання договору комерційного представництва внаслідок відмови однієї сторони здійснюється не пізніше як за один місяць до його розірвання, якщо триваліший строк не встановлений договором. При цьому до моменту розірвання договору особа, яку представляють, зобов'язана здійснити оплату за фактично виконані умови договору та компенсувати комерційному

представнику всі понесені фактичні витрати. Натомість комерційний представник зобов'язаний повністю компенсувати всі понесені контрагентом збитки та повернути майно.

Розглядаючи особливості односторонньої відмови від договору комерційного представництва, ми погоджуємось з позицією Д. Б. Короткова, який підкреслив, що припинення внутрішніх правовідносин договірною представництва, як правило, спричиняє припинення зовнішніх, оскільки продовження існування повноважень у ситуації, коли представник та особа, яку представляють, офіційно припинили свої внутрішні правовідносини, суперечитиме принципу свободи договору та створить умови для можливих зловживань з боку представника [114, с. 113].

В цьому контексті Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova звернули увагу на те, що припинення повноважень комерційного представника на підставі односторонньої відмови від договору не повинно негативно відбиватись на інтересах третіх осіб. З метою уникнення цих негативних наслідків одна зі сторін досліджуваного договору зобов'язана сповістити третіх осіб про припинення повноваження (ч. 2 ст. 249 ЦК України) [238, с. 336-337].

Продовжуючи розвивати зазначену позицію вважаємо, що ініціатор відмови від договору комерційного представництва зобов'язаний повідомити і третіх осіб про розірвання досліджуваного договору. При цьому таке повідомлення має бути зафіксоване в тій самій формі, в якій були укладені правочини між комерційним представником і третьою особою. Крім того, на наш погляд, зазначене повідомлення має бути надіслане у строк не менше як за один місяць до розірвання договору. На наш погляд, застосування місячного строку сприятиме уникненню або мінімалізму негативних наслідків для третіх осіб (сплата неустойки, пені) та уникнення вчинення правочинів з представниками, повноваження яких фактично припинені.

Надалі вважаємо за доцільне розглянути підстави та наслідки припинення договору комерційного представництва.

Одразу ж зазначимо, що розділ 2 «Загальні положення про договір» ЦК України не містить окремої глави «Припинення договору», в якій було б закріплено поняття, загальні підстави та порядок припинення договору. Тому науковці, досліджуючи припинення того чи іншого договору, застосовують: 1) загальні положення про припинення зобов'язання; 2) спеціальні підстави припинення договору, які врегульовано нормативними актами або передбачено в договорах, що є найбільш наближеними до досліджуваного договору.

Враховуючи вищезазначене, виокремимо наступні підстави припинення договору комерційного представництва.

1. *Належне виконання сторонами умов договору комерційного представництва (ст. 599 ЦК України).*

Ця підстава є найбільш поширеним і нормальним способом припинення договору комерційного представництва. Специфіка цієї підстави припинення договору полягає у тому, що виконання розглядається як припинення лише в тому випадку, коли всі договірні зобов'язання виконані належним чином та оформлені (підтверджені) відповідно до вимог ст. 545 ЦК України. В такому випадку сторони втрачають суб'єктивні права та обов'язки, що становлять зміст договору комерційного представництва.

З вищезазначеного випливає, що договір комерційного представництва також може бути припинений у зв'язку з достроковим виконанням сторонами усіх умов договору. При цьому, як свідчить зміст ст. 531 ЦК України, таку підставу припинення договору комерційного представництва можна застосовувати, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язань або звичаїв ділового обороту. Отже, з метою уникнення негативних наслідків для сторін в майбутньому, в тексті договору серед підстав припинення договору сторонам можна запропонувати внести пункт такого змісту: *«Належне виконання сторонами договору комерційного представництва, в тому числі дострокове виконання умов договору, є підставою припинення дії цього договору».*

Крім того, особливість припинення договору комерційного представництва у зв'язку з повним виконанням полягає в тому, що ця підстава не передбачає для сторін настання будь-яких негативних наслідків.

### *2. Закінчення строку дії договору комерційного представництва.*

Як уже зазначалось в попередніх підрозділах, строк є істотною умовою договору комерційного представництва. Тому правовідносини комерційного представництва будуть існувати до закінчення строку, який передбачений в договорі комерційного представництва.

При цьому аналіз змісту ст. 631 ЦК України та ч. 7 ст. 180 ГК України свідчать про те, що закінчення строку дії договору не є підставою для припинення визначених ним зобов'язань, адже згідно зі ст. 599 ЦК України та ч. 1 ст. 202 ГК України підставою припинення договору є належне виконання договірних зобов'язань. Отже, договір комерційного представництва буде припиненим у зв'язку з закінченням строку дії договору лише в тому випадку, коли сторони належним чином виконають всі договірні зобов'язання.

### *3. Домовленість сторін.*

Як і всі цивільно-правові договори, договір комерційного представництва може бути припинений за домовленістю сторін. При цьому зазначена підстава припинення досліджуваного договору може бути застосована до: 1) фактичного виконання умов договору; 2) часткового виконання зобов'язання. Окрім цього, комерційний представник та довіритель можуть домовитись про припинення договору внаслідок необхідності здійснити заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням (новація). Варто зазначити, що новація характеризується такими ознаками: 1) припинення в повному обсязі раніше існуючого, первісного зобов'язання, а також додаткових зобов'язань, що забезпечують його виконання; 2) дійсність первісного договірного зобов'язання; 3) наявність домовленості сторін про заміну зобов'язання новим спрямована саме на заміну первісного зобов'язання новим, а не на зміну [251, с. 452]; 4) вона можлива лише між

тими самими сторонами (сторонами попереднього зобов'язання);  
5) розглядається, як двосторонній правочин [211, с. 186-187].

На наш погляд, застосування новації як підстави припинення договору комерційного представництва за домовленістю сторін може бути застосоване в тих випадках, коли після укладення досліджуваного договору довіритель втратить інтерес до договорів, що будуть укладені комерційним представником. Зокрема, внаслідок різкої зміни кон'юнктури ринку особа, яку представляють, може дійти висновку, що для більш ефективного управління та отримання прибутку йому доцільно укласти не корпоративний договір, а договір про передачу повноважень єдиного виконавчого органу господарського товариства. Звісно ж в такому випадку особі, яку представляють, більш вигідно погодити свої наміри з комерційним представником, припинити діючий договір та укласти з цим самим комерційним представником новий договір.

*4. Поєднання комерційного представника і особи, яку представляють, в одній особі.*

Така підстава припинення договору комерційного представництва має об'єктивний характер та не залежить від волі сторін договору комерційного представництва. В даному контексті варта уваги позиція Т. В. Боднар, яка зводиться до того, що поєднання (збіг) боржника і кредитора в одній особі має місце у разі, коли до сторони, яка є боржником, переходить відповідно до будь-якої зазначеної в законі підстави зобов'язання іншої особи, за яким ця особа є кредитором щодо боржника у цьому зобов'язанні і навпаки [145, с. 149].

Поєднання комерційного представника і особи, яку він представляє, може виникнути внаслідок реорганізації юридичних осіб шляхом злиття або приєднання сторін досліджуваного договору. В такому випадку зникне одна зі сторін договору комерційного представництва та буде припинено договірне правовідношення. Адже у випадку реорганізації попереднє зобов'язання не відновлюється, а передається за передавальним актом чи

розподільчим балансом до комерційного представника чи особи, яку він представляє.

*5. Неможливість виконання договору у зв'язку з обставинами, які на момент укладення договору сторонам не були відомі та за які жодна зі сторін не відповідає.*

Неможливість виконання договору комерційного представництва може бути підставою його припинення лише в тому випадку, коли вона настала випадково. В цьому контексті заслуговує уваги позиція В. Д. Примака, який підкреслив, що передбачуваність на час укладення договору нововиниклих перешкод для реалізації змісту наявного договірною зобов'язання усуває будь-які сумніви щодо повноцінності зустрічного волевиявлення сторін і необхідності збереження його юридичного значення [173, с. 46].

Досліджуючи дану підставу розірвання цивільно-правового договору, В. В. Луць акцентував увагу на тому, що випадок (казус) має місце тоді, коли настає подія, незалежна від волі сторін, а психічний стан особи, яка порушила зобов'язання, характеризується відсутністю її вини. За відсутності вини немає й відповідальності, якщо тільки договором або законом не передбачено відповідальність без вини [74, с. 799].

Якщо ж неможливість виконання настане з вини комерційного представника і цей факт буде доведено, то на нього може бути покладено обов'язок відшкодувати збитки, завдані неправомірними діями.

Зокрема, не вважатиметься випадком: 1) недодержання третьою особою своїх обов'язків; 2) відсутність на ринку товарів, які зобов'язаний придбати комерційний представник для належного виконання умов договору; 3) відсутність у комерційного представника чи особи, яку представляють, коштів, які необхідні для придбання майна, укладення договорів страхування чи зберігання майна, а також для здійснення фактичних витрат тощо.

Крім того, неможливість виконання може виникнути й з вини особи, яку представляють, в таких випадках, як:

– не надання для огляду балансу або довідки про фінансове становище, підтвержені аудитором (аудиторською фірмою), якщо інше не передбачено законодавством України;

– не повідомлення комерційного представника про особливості товарів чи послуг, відносно яких останньому необхідно вчинити правочини та ін. У таких випадках комерційний представник не відповідає за невиконання чи неналежне виконання договору.

*б. Смерть фізичної особи-підприємця, яка є однією зі сторін договору комерційного представництва (ст. 608, п. 3 ч. 1 ст. 1008 ЦК України).*

Договір комерційного представництва хоч і не належить до фідучіарних договорів, проте, як і договір доручення, йому не притаманне правонаступництво. З зазначеного випливає, що смерть однієї зі сторін є підставою припинення договору комерційного представництва.

Разом з тим, як і в договорі доручення (ч. 1 ст. 1010 ЦК України), в разі смерті комерційного представника його спадкоємці зобов'язані повідомити особу, яку він представляв, про припинення договору та вжити всіх необхідних заходів спрямованих на охорону та зберігання майна, що належить особі, яку він представляв.

В той же час в окремих випадках смерть особи, яку представляють, може й не буде підставою для припинення повноважень комерційного представництва. Так, зі змісту п. 6 ч. 1 ст. 248 ЦК України випливає, що у разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає своє повноваження для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків. В договорі комерційного представництва зазначена норма також може бути застосована. Зокрема, дізнавшись про смерть особи, яку представляє, комерційний представник зобов'язаний виконати всі зобов'язання, що виникають за договором, який було укладено з третьою особою, в тому числі передати все отримане майно чи результати наданих послуг спадкоємцям померлого. В протилежному випадку, якщо повноваження представника будуть припинені одразу ж після

смерті особи, яку представляють, спадкоємці, треті особи та контрагенти особи, яку представляють, можуть зазнати збитків.

Тому з метою уникнення зазначених ризиків, дізнавшись про смерть особи, яку представляють, на комерційного представника необхідно покласти обов'язок негайно повідомити спадкоємців про свої повноваження та надати звіт про виконану роботу та звіт про відшкодування понесених фактичних витрат.

*7. Визнання фізичної особи-підприємця недієздатною, обмеження її цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутньою.*

Зазначена підстава припинення договору комерційного представництва впливає зі змісту п. 6 ч. 1 ст. 248, п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК України. В той же час ми погоджуємось з позицією І. Ю. Доманової, яка підкреслила, що в разі визнання особи, яку представляють, недієздатною, обмеження її цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутньою слід надавати представнику можливість завершити виконання невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків [76, с. 188]. Ми підтримуємо позицію, адже як і у випадку припинення договору комерційного представництва внаслідок смерті однієї з його сторін, спадкоємці, треті особи та контрагенти особи, яку визнано недієздатною, обмежено її цивільну дієздатність або визнано її безвісно відсутньою, можуть зазнати збитків внаслідок дострокового припинення повноважень комерційного представника без попереднього погодження про це з усіма учасниками та зацікавленими особами.

*8. Припинення підприємницької діяльної фізичної особи-підприємця або ліквідація чи банкрутство юридичної особи, яка є однією зі сторін договору комерційного представництва.*

Зі змісту ч. 3 ст. 1008 ЦК України впливає, що внаслідок припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, не вважається самостійною підставою припинення правовідносин представництва. Адже такі випадки розглядаються як підстава для відмови особи, яку

представляють, від договору комерційного представництва без попереднього повідомлення про це комерційного представника.

Що ж стосується припинення юридичної особи, яка є особою, яку представляють, нормами ЦК України взагалі не врегульовано. Разом з тим, як уже зазначалось, договору комерційного представництва не властиве правонаступництво. Тому внаслідок припинення юридичної особи, яку представляє представник, договір комерційного представництва буде припинений.

Водночас варто зауважити, що запропонований вище перелік підстав припинення договору комерційного представництва не є вичерпним.

Принагідно зауважуємо, що наслідком майже всіх підстав припинення досліджуваного договору буде припинення всіх прав та обов'язків його сторін.

З огляду на це цілком справедливим буде більш детально зупинитись на дослідженні інших правових наслідків припинення договору комерційного представництва.

*1. Правовим наслідком припинення договору у зв'язку з обмеженням цивільної дієздатності комерційного представника є визнання договору недійсним.*

Визнання договору комерційного представництва недійсним може бути підставою застосування: 1) двосторонньої реституції; 2) виконання комерційним представником обов'язку повернути до складу ліквідаційної маси майно, яке він отримав від боржника, а у випадку неможливості повернути майно в натурі, – відшкодувати його вартість грошовими коштами за ринковими цінами, що існували на момент вчинення договору комерційного представництва (ч. 3 ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) [109], тощо.

*2. Правові наслідки припинення договору комерційного представництва у зв'язку з припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця.*

Відповідно до правової позиції Верховного Суду України, викладеної у постанові від 04.12.2013 р., у справі № 6-125цс13, для фізичної особи-підприємця особливість припинення зобов'язань полягає в тому, що за укладеними договорами ці зобов'язання не припиняються, а залишаються за нею як за фізичною особою, оскільки фізична особа не перестає існувати. Фізична особа-підприємець відповідає за своїми зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном [164].

У цьому контексті необхідно підкреслити, що згідно зі ст. 53 ЦК України комерційного представника, який не має можливості задовольнити вимоги особи, яку представляють, може бути визнано банкрутом, у порядку встановленому КУзПБ.

Водночас фізична особа не може бути стороною договору комерційного представництва. Тому в цьому випадку іншій стороні більш доцільно укласти аналогічний договір з іншим суб'єктом цивільних правовідносин. В протилежному випадку фізична особа, яка була стороною договору та припинила свою діяльність як фізична особа-підприємець, зобов'язана здійснити компенсування всіх витрат контрагентів, які було спрямовано на виконання договору.

*В той же час у випадку банкрутства фізичної особи-підприємця (комерційного представника) зобов'язання за договором припиняються.*

*3. Правові наслідки припинення договору комерційного представництва у зв'язку з банкрутством юридичної особи, яка є стороною договору.*

Проаналізувавши зміст КУзПБ можна припустити, що до винесення рішення про банкрутство припинити договір комерційного представництва неможливо.

Дану позицію можна аргументувати зважаючи на те, що відповідно до ч. 11 ст. 44 КУзПБ призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника. Розпорядник майна не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника (ч. 10 ст. 44 КУзПБ). Проте керівник або орган

управління, виключно за погодженням з розпорядником майна, може приймати рішення про: участь боржника в об'єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи інших об'єднаннях юридичних осіб; передачу нерухомого майна в оренду; одержання позик (кредитів). Вважаємо, що до вищезазначеного переліку доцільно віднести й право на укладення договорів комерційного представництва, виконання яких сприятиме відновленню платоспроможності боржника (ч. 7 ст. 44 КУзПБ).

Після винесення господарським судом ухвали про введення процедури санації, повноваження керівника банкрута фактично переходять до керуючого санації.

Принагідно зауважуємо, що метою проведення процедури санації є:

- 1) запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації;
- 2) спрямованість на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника;
- 3) задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та/або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника (ч. 1 ст. 50 КУзПБ).

Зважаючи на вищезазначене та керуючись ч. 5 ст. 50 КУзПБ, вважаємо, що укладення та виконання умов договору комерційного представництва сприятиме досягненню зазначеної вище мети проведення процедури санації боржника.

В даному контексті варто звернути увагу й на те, що керуючий санацією також наділений повноваженням звернутися з заявою до господарського суду про визнання правочину недійсним, якщо такий правочин: 1) вчинений боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство; 2) він вчинений впродовж трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство (ч. 1 ст. 42 КУзПБ). Розгляд господарськими судами таких заяв здійснюється в межах провадження у справі про банкрутство. Слушно зазначити, що наявність

однієї з вищезазначених підстав для звернення керуючого санацією з заявою до господарського суду є не достатньо. Адже, зважаючи на відповідні докази, керуючий санацією зобов'язаний довести, що вчинення та виконання оскаржуваного правочину завдало збитків боржнику та/або кредиторам. Підставами завдання особі, яку представляють, збитків можуть бути:

– виконання стороною договору, відносно якої відкрито провадження у справі про банкрутство (далі боржником), майнових зобов'язань раніше встановленого строку;

– боржник – до відкриття провадження у справі про банкрутство – взяв на себе зобов'язання, внаслідок якого став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим;

– боржник здійснив відчуження або придбав майно за цінами, які є заниженими або завищеними від ринкової вартості. Водночас на момент укладення договору майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів;

– боржник оплатив кредитору або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна;

– боржник узяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог;

– боржник безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог;

– боржник уклав договір із заінтересованою особою (ч. 1-2 ст. 42 КУзПБ) та ін.

Отже, під час здійснення процедури санації керуючий санацією може не лише укладати та виконувати договори, а й подавати заяви до господарського суду про визнання їх недійсними.

Крім того, ч. 1 ст. 59 КУзПБ врегульовано наслідки визнання боржника банкрутом, які застосовуватимуться й щодо договору комерційного представництва. Зокрема, з дня ухвали господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури:

- завершується здійснення господарської діяльності, в тому числі укладення й виконання договору комерційного представництва, якщо він не спрямований на захист та охорону майна боржника;

- припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута;

- строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута вважається таким, що настав, та ін.

Досліджуючи наслідки розірвання договору комерційного представництва, вважаємо за необхідне звернути увагу на повернення (або не повернення) виконаного сторонами договору до моменту його розірвання.

За загальним правилом, передбаченим ч. 4 ст. 653 ЦК України, сторони договору комерційного представництва не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язаннями до моменту розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Ця норма підлягає застосуванню до всіх підстав розірвання договору комерційного представництва.

Аналогічна правова позиція висловлена у постанові від 20.02.2013 р. Верховного Суду України у справі № 6-158цс12, згідно з якою виконане за договором до його зміни чи розірвання поверненню не підлягає, якщо інше не встановлено договором або законом [162].

Водночас через розірвання договору комерційного представництва одна з його сторін може вимагати повернути їй те, що було виконано за договором до моменту розірвання договору, якщо:

- така вимога передбачена в договорі комерційного представництва;

- така можливість передбачена в нормативних актах, що регулюють сферу підприємницької діяльності, в якій буде виконуватись договір;

– така вимога буде передбачена в додатковій угоді про розірвання договору комерційного представництва як відповідальність за розірвання договору.

Зокрема, за аналогією до ч. 1 ст. 1009 ЦК України особа, яку представляють, зобов'язана відшкодувати комерційному представникові витрати, пов'язані з виконанням договору. При цьому, якщо комерційний представник має право на плату за фактично надані ним послуги, особа, яку представляють, також зобов'язана здійснити оплату пропорційну наданим представником послуг. Вищезазначена норма кореспондується з ч. 2 ст. 903 ЦК України, яка передбачає, що у разі неможливості виконати досліджуваний договір не з вини комерційного представника, особа, яку представляють, зобов'язана виплатити представникові розумну плату.

Водночас ці положення підлягають застосуванню лише в тому випадку, коли комерційний представник довідався про відмову від договору, після того як він фактично розпочав виконання договору.

В розрізі зазначеного заслуговує уваги те, що право вимоги повернути все те, що було виконане за зобов'язаннями до моменту розірвання договору може виникнути на підставі рішення суду, яке набрало законної сили. В такому випадку вимогу повернути все те, що було виконано до розірвання договору можна розглядати як визначене законом право, що виникло внаслідок розірвання договору.

### **3.3. Відповідальність за порушення умов договору комерційного представництва**

У роботі врахований підхід закріплений у Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція), проєкт якої підготовлений провідними вченими-цивілістами [113]. Так, у Концепції прямо зазначено про перегляд нормативного підходу до співвідношення понять «правові наслідки порушення зобов'язання» та «відповідальність» та

пропонується виключити з назви глави 51 ЦК України словосполучення «відповідальність за порушення зобов'язання». Зокрема, Концепцією запропоновано до випадків порушення договірної зобов'язання використовувати категорію «правові наслідки невиконання зобов'язання». Водночас категорію «відповідальність» пропонується використовувати щодо випадків протиправного завдання шкоди.

Як бачимо, автори концепції взяли за основу підхід, згідно з яким підставами для відповідальності є протиправність завданої шкоди. Водночас необхідно враховувати й те, що самої протиправності для настання відповідальності недостатньо. Для таких наслідків, за загальним правилом, необхідна наявність усіх складових правопорушення: шкоди, протиправності, причинного зв'язку між протиправними діями і шкодою, а також вини.

У зв'язку з цим варто вести мову про відповідальність за порушення договору комерційного представництва у разі наявності складу цивільного правопорушення.

Виходячи з цього, в межах нашого дослідження необхідно окремо зупинитися на питанні правових наслідків невиконання договору комерційного представництва.

На думку В. В. Бутнева, в сфері дії цивільного права відносини відповідальності виникають між самими учасниками цивільного обороту, оскільки тут правопорушення торкається насамперед інтересів самого потерпілого і навіть притягнення до відповідальності найчастіше залежить від його волі [27, с. 93].

У ч. 3 ст. 14 ЦК України передбачено, що належна правомірна поведінка учасників цивільних правовідносин забезпечується засобами заохочення, а також відповідальністю, що встановлюються договором чи актами цивільного законодавства. Однак варто зазначити, що хоча вказана норма передбачає застосування «засобів заохочення», поки що найбільш поширеним засобом забезпечення виконання цивільних обов'язків

залишається юридична, зокрема, цивільно-правова відповідальність. Незважаючи на широке її вживання в різних галузях права, загальноприйнятого визначення цієї категорії до цього часу не існує [247, с. 467].

У науці цивільного права України сутність цивільно-правової відповідальності проявляється, як: 1) санкція за правопорушення [96, с. 8; 35, с. 8; 134, с. 130]; 2) охоронні правовідносини, елементами яких є відповідні суб'єкти, об'єкти та зміст [134, с. 19; 13, с. 111]; 3) визначається через категорію «обов'язок» [172, с. 47]; 4) система цивільно-правових засобів [100, с. 100–102].

При цьому цивільно-правова відповідальність є одним з видів юридичної відповідальності, тому на неї поширюються загальні положення про юридичну відповідальність. Водночас вона має й такі особливості, що змушують розглядати її як самостійну правову категорію. Зокрема, спільним для всіх видів юридичної відповідальності є те, що до порушника чужих прав застосовуються санкції. Але зміст санкцій, порядок і мета їхнього застосування мають свою специфіку для кожного виду юридичної відповідальності. Цивільно-правова санкція може застосовуватись як до порушника зобов'язань, так і до порушників інших правовідносин [244, с. 260]. Продовжуючи розвивати зазначену позицію, Н. С. Кузнецова та І. С. Лукасевич-Крутник дійшли висновків, що характерними особливостями, які виокремлюють цивільно-правову відповідальність серед інших видів відповідальності, є те, що: 1) це завжди відповідальність правопорушника перед потерпілим; 2) можливість добровільного виконання боржником обов'язку, що є основною складовою змісту правовідносин відповідальності; 3) не всі негативні майнові наслідки для порушника є відповідальністю [121, с. 356; 126, с. 356, 369-370].

При цьому, на думку І. С. Лукасевич-Крутник, у світовій практиці простежується два підходи до поняття цивільно-правової відповідальності: 1) моністичний (коли цивільно-правова відповідальність розглядається як

єдине ціле і, відповідно, визначається як єдине поняття); 2) дуалістичний (коли договірна і недоговірна відповідальність розглядаються окремо і, відповідно, маємо два окремі визначення цих понять) [126, с. 371].

Традиційно моністичний підхід застосовується науковцями романо-германської правової сім'ї (за окремими винятками), дуалістичний – вченими країн англосаксонського права [100, с. 86].

В чинному законодавстві відображено саме моністичний підхід. З цього приводу А. Б. Гриняк підкреслив, що застосування моністичного підходу впливає з того, що: 1) договірне і деліктне право є частинами зобов'язального права, яке входить до системи цивільного права; 2) серед способів захисту цивільних прав та інтересів виокремлюються заходи відповідальності, на відміну від країн англосаксонської правової сім'ї, де існує єдина система засобів захисту потерпілої сторони [62, с. 83].

І. А. Бірюков звернув увагу на те, що договірна відповідальність виступає у вигляді санкції за порушення договору, натомість недоговірна настає у разі заподіяння особою шкоди будь-якій іншій особі. Недоговірна відповідальність має місце тоді, коли відповідна санкція застосовується до правопорушника, який не перебуває у договірних відносинах з потерпілим [244, с. 265].

Крім того, автор зауважує, що розмежування договірної і недоговірної відповідальності полягає в тому, що форми та розмір недоговірної відповідальності встановлюються тільки законом, а форми й розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і договором [244, с. 265].

Т. В. Боднар розглядає договірну відповідальність як відповідальність за порушення договірних зобов'язань, незалежно від того передбачена вона договором або законом [20, с. 226].

В рамках окресленої проблематики за порушення договору комерційного представництва підлягає застосуванню договірної цивільно-

правова відповідальність. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне окреслити загальні теоретичні положення договірної відповідальності.

В. В. Луць під договірною відповідальністю розумів відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору [74, с. 783].

Отже, як зауважив А. Б. Гриняк, договірна відповідальність проявляється у приєднанні до порушеного обов'язку додаткового обов'язку у такого порушника, за яким він позбавляється майнового блага, не отримуючи взамін іншої компенсації [60, с. 94].

В юридичній літературі виокремлюють такі ознаки цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору:

1) майновий характер відповідальності (відшкодування збитків; матеріальне відшкодування моральної шкоди; сплата штрафу, пені, неустойки);

2) відповідальність однієї сторони договору (боржника) перед іншою стороною (кредитором);

3) співмірність відповідальності розміру заподіяних збитків;

4) застосування різних за обсягом заходів відповідальності до різних учасників майнового обороту за однотипні правопорушення [20, с. 226; 23, с. 609-612]. Зауважимо, що вищезазначені ознаки властиві й відповідальності за порушення договору комерційного представництва.

Цивільно-правова відповідальність договору комерційного представництва настає внаслідок певних підстав та умов.

У цьому контексті заслуговує уваги позиція Г. К. Матвеева, відповідно до якої підставою цивільно-правової відповідальності, зокрема, й договірної є склад цивільного правопорушення [135, с. 65]. Розвиваючи цю позицію В. В. Луць підкреслив, що юридичною підставою цивільно-правової відповідальності виступає закон, а фактичною – склад цивільного правопорушення [128, с. 114].

Водночас слушно зазначити, що ЦК України містить норми, відповідно до яких до суб'єкта цивільних правовідносин може бути застосовано цивільну відповідальність і без протиправності (наприклад, ч. 3 ст. 228 ЦК України). З приводу вищезазначеного доцільно зауважити, що до досліджуваного договору такі випадки відповідальності не підлягають застосуванню.

В рамках окресленої проблематики варто погодитися з позицією Б. С. Антимонова, який наголошував, що договірна відповідальність ніколи не має однієї підстави, їх вимагається як мінімум дві: 1) існування договірного зобов'язання, формально дійсного і за сутністю відповідного закону; 2) порушення такого зобов'язання, тобто невиконання або неналежне його виконання – за кількістю, якістю, строком тощо [7, с. 29].

Зазначені автором підстави цивільно-правової відповідальності повністю відповідають природі надання послуг комерційного представництва. Оскільки, уклавши договір, комерційний представник та особа, яку він представляє, мають чітко усвідомлювати не лише характер взятих на себе зобов'язань, а й настання негативних наслідків за їхнє невиконання чи неналежне виконання.

Відповідно до ст. 610 ЦК України порушення зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Схожа позиція знайшла своє віддзеркалення і в наукових працях. Так, О. С. Гришко підкреслив, що будь-яке порушення стороною договірного зобов'язання є перш за все невиконання нею обов'язку, визначеного змістом зобов'язання [64, с. 8].

Крім підстав виникнення відповідальності за порушення договору комерційного представництва, необхідно розглянути й умови її застосування. Традиційно в юридичній літературі умови цивільно-правової відповідальності поділяють на загальні та спеціальні [100, с. 296]. Загальні умови є типовими для більшості цивільних правовідносин. Їх наявність, як правило, є достатньою підставою для виникнення цивільно-правової

відповідальності [248, с. 370]. До загальних умов, внаслідок яких настає цивільно-правова відповідальність, за порушення зобов'язань відносять: 1) протиправну поведінку боржника; 2) наявність шкоди; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; 4) вину особи порушника.

Спеціальні умови є додатковими до загальних, оскільки їх наявність вимагається лише у встановлених законодавством випадках. Так, І. В. Розізнана звернула увагу на те, що у сфері договірної відповідальності такою умовою є те, що протиправною визнається як дія, яка порушує закон, так і дія, яка порушує умови договору, укладеного між сторонами [200, с. 154].

В аспекті предмету нашого дослідження вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на аналізі загальних умов відповідальності за порушення договору комерційного представництва. При цьому особливу увагу слід звернути на невиконання договору.

На думку В. В. Луця, протиправною вважається така поведінка особи, яка порушує приписи закону чи іншого нормативного акту або виявилася у невиконанні чи неналежному виконанні договірної зобов'язання. Протиправність поведінки боржника або кредитора полягає в порушенні договірної зобов'язання [128, с.114]. Крім того, дослідник зазначає, що у кожному конкретному випадку слід виходити з характеру порушення зобов'язання: при невиконанні відсутні будь-які ознаки виконання зобов'язання, його взагалі немає; при неналежному виконанні – зобов'язання виконане, проте з порушенням пред'явлених до нього вимог (умов щодо місця, часу, предмета тощо) [131, с. 38]. Разом з тим О. С. Іоффе звернув увагу на інші критерії неправомірності вчинених дій – норми моралі, правила громадського життя, які залучаються для тлумачення і правильного застосування норм права [96, с. 7].

На підставі вищезазначеного, вважаємо за необхідне окреслити, які саме дії сторін досліджуваного договору можуть бути протиправними.

Відтак *протиправна поведінка комерційного представника може бути виражена в наступних діях:*

- укладення правочинів з пропуском обумовленого договором строку;
- укладення правочинів з перевищенням повноважень, які в подальшому не були схвалені особою, яку представляють. В даному контексті слід звернути увагу на позицію В. Л. Граніна, який дійшов висновку, що при представництві з перевищенням повноважень правовий зв'язок між цими особами існував і раніше, але в процесі його розвитку здійснення представницьких дій відбувалося неналежним чином, тобто існувало «перевищення повноважень» або неналежне здійснення представником суб'єктивного права вчиняти правочин від імені особи, яку представляють [59, с. 124; 256, с. 54];

- порушення обумовленого договором порядку укладення правочинів;
- розголошення комерційної таємниці;
- безпідставна відмова укладати договори від імені особи, яку представляють, з третьою особою, яку запропонувала особа, яку представляють;

- невиконання вказівок щодо дбайливого ставлення до майна;
- невиконання умов договору щодо продовження дії дозволів, ліцензій;
- порушення строку та порядку надання особі, яку представляють, звіту тощо.

З перелічених дій важко визначити чи призведе зазначена протиправна поведінка до відповідальності.

Натомість протиправною поведінкою особи, яку представляють, може бути:

- несвоєчасна оплата за надані послуги;
- безпідставна відмова прийняти надані представником послуги;
- створення умов, які фактично перешкоджають виконанню умов договору;

– ненадання або надання недостовірної інформації про особливості предмету правочину, який має вчинити представник;

– зволікання в наданні комерційному представникові додаткових повноважень та документів, які необхідні останньому для вчинення правочинів тощо.

В той же час ми погоджуємось з позицією О. Л. Бабкіної, яка зазначила, що перебуваючи в більш вигідному становищі, особа, яку представляють, може намагатись ввести в текст договору комерційного представництва положення, які звільняють його від відповідальності або значно зменшуючи її. Таке застереження суперечить імперативним нормам та буде визнане недійсним в судовому порядку [12, с. 38].

Виходячи з наведеного, протиправність у поведінці учасника договору комерційного представництва можна розглядати як порушення своїми діями та/або бездіяльністю норм чинного законодавства України та укладеного договору комерційного представництва, і його можна було б називати не відповідальність, а наслідки невиконання договору.

Наступною умовою відповідальності досліджуваного договору є настання шкідливих наслідків як результату протиправної поведінки.

Як зазначалося вище, факт заподіяння шкоди вчиненням цивільного правопорушення може мати обов'язковий або ж навпаки – факультативний характер. Вважаємо, що в контексті досліджуваної проблематики відшкодування заподіяної шкоди однією зі сторін договору комерційного представництва необхідно розглядати як обов'язкову умову настання цивільно-правової відповідальності.

З цього приводу доцільно звернути увагу на позицію І. А. Бірюкова, який зазначив, що в юридичній літературі, судовій практиці та законодавстві використовуються поняття «шкода», «збитки». Це різні поняття. Шкода за своїм змістом ширше поняття, складовими частинами якого є майнова і немайнова шкода. Майнова шкода проявляється у вигляді збитків, а немайнова називається моральною шкодою [244, с. 269]. Отже, враховуючи

те, що в рамках даного дослідження договірна шкода виникає як наслідок порушення договірного зобов'язання, для її визначення ми використовуватимемо термін «збитки» [244, с. 373].

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України під збитками необхідно розуміти:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відшкодування свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати, якби її право не було б порушено (упущена вигода).

Іншою умовою відповідальності договору комерційного представництва є причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою боржника та заподіяними збитками. Причинний зв'язок у цивільно-правовій відповідальності можна визначити як об'єктивно існуючий зв'язок між виникненням обов'язку боржника щодо сплати боргу чи притягнення його до іншої форми цивільно-правової відповідальності і наявністю конкретно встановлених підстав такого притягнення [244, с. 270].

Разом з цим слушною є позиція тих дослідників, які звертають увагу на обмежений характер причинного зв'язку між протиправними діями та наслідками, що настали. Зокрема, Б. С. Антимонов вважав, що положення про причинний зв'язок, як обов'язкову умову, справедливе лише щодо відшкодування договірних збитків, але не має значення при вимозі про стягнення неустойки, оскільки відшкодування збитків і сплата неустойки – це різні інститути цивільного права, хоч вони і входять до поняття договірної відповідальності [7, с. 84]. Такий висновок дає можливість вести мову не про відповідальність, а про невиконання договору.

Ще однією умовою цивільно-правової відповідальності договору комерційного представництва є вина. Відповідно до ч. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу чи необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. І. А. Бірюков зазначає, що вина – це певне психічне ставлення особи

до своєї неправомірної поведінки та її наслідків. Вина боржника є суб'єктивною умовою відповідальності [244, с. 270]. Натомість А. Л. Ткачук у відносинах договірної відповідальності під виною розглядав невжиття стороною заходів, необхідних при такому ступені дбайливості й обачності, який вимагається від будь-якої особи відповідно до звичаїв майнового обороту й вимог, що зазвичай ставляться [229, с. 15].

Цивільно-правова відповідальність не є абсолютною, тобто вона поширюється до певних меж. Ці межі становлять обставини, наявність яких призводить до звільнення особи від обов'язку нести несприятливі майнові наслідки [248, с. 382]. В даному контексті можна погодитись з позицією О. А. Беяневич, яка підкреслила, що звільнення від відповідальності за порушення договірного зобов'язання слід розглядати як екстраординарну ситуацію, яка потребує точної юридичної кваліфікації певних дій та подій з тим, щоб був досягнутий компроміс між вимогами законності та правового порядку, з одного боку, та приватними інтересами однієї із сторін зобов'язання – боржника, з іншого боку [16, с. 131].

У ч. 1 ст. 617 ЦК України врегульовано загальні підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності. Так, сторона, яка порушила умови договору комерційного представництв, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. І. С. Канзафарова до вищезазначених підстав звільнення від відповідальності відносить й вину кредитора при відсутності вини боржника [101, с. 30].

Ми підтримуємо позицію дослідника та вважаємо, що підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору комерційного представництва можуть бути: випадок, непереборна сила та вина кредитора при відсутності вини боржника.

В попередніх підрозділах ми вже звертали увагу на випадок та вину кредитора при відсутності вини боржника, як підставу звільнення від

відповідальності. Тому вважаємо за доцільне розглянути непереборну силу, як підставу звільнення від цивільно-правової відповідальності.

Зміст поняття непереборна сила розкривається у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України як надзвичайна та невідворотна за даних умов подія. О. А. Беленевич під надзвичайністю пропонує розуміти таку подію, яка виходить за межі звичайних умов (обставин) здійснення господарської діяльності та може мати як загальний характер і настати для усіх суб'єктів господарювання (наприклад, оголошення війни), так і особливий характер, коли дія певних обставин позначається на господарській діяльності в окремій сфері господарювання чи на окремих суб'єктів (групах суб'єктів) господарювання. Натомість невідворотність обставин автор пов'язує із зовнішнім характером непереборної сили, тобто принциповою неможливістю суб'єкта вплинути на надання чи ненастання певної обставини та контролювати її [16, с. 132].

Підставою звільнення від відповідальності за порушення умов договору комерційного представництва також є форс-мажорна обставина, тобто дія чи подія, що спричиняє неможливість виконання договірних зобов'язань в обумовлений сторонами строк [249, с. 385].

Продовжуючи розвивати зазначену позицію, О. С. Кожко зауважує, що для правильного застосування механізму форс-мажорного застереження та його правомірності необхідно, щоб форс-мажорна обставина була наявною, на неї було посилення в договорі, вона дійсно впливала на виконання зобов'язань, а також була підтверджена уповноваженим органом з обов'язковим попередженням іншу сторону про неможливість виконання в період дії зобов'язань [110, с. 89]. Погоджуючись з зазначеною позицією, вважаємо, що в тексті договору комерційного представництва сторонам не лише необхідно передбачити форс-мажорне застереження, а й погодити механізм підтвердження таких форс-мажорних обставин. Зокрема, у випадку настання форс-мажорних обставин, сторона, яка не виконала або неналежно виконала умови договору комерційного представництва, зобов'язана

звернутись до Торгово-промислової палати чи її регіональних підрозділів, які на підставі здійсненої перевірки засвідчують підставу, момент настання та закінчення форс-мажорної обставини та видають Сертифікат і висновок до нього (ч. 3 ст. 14, ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислову палату України» [194]).

В рамках окресленої проблематики вважаємо за доцільне більш детально зупинитися на дослідженні цивільно-правової відповідальності, яку може бути застосовано до порушника договору комерційного представництва.

Однією з форм цивільно-правової відповідальності, яку може бути застосовано до порушника договору комерційного представництва, є стягнення збитків.

На наш погляд, реальними збитками в договорі комерційного представництва можуть бути збитки пов'язані зі: 1) знищенням або пошкодженням майна, яке належить особі, яку представляють, або третій особі та витрати на його відновлення; 2) укладення правочинів за цінами, які є вищими за ті, що були зафіксовані в тексті договору комерційного представництва; 3) розголошення комерційної таємниці; 4) порушення комерційним представником встановленого договором строку на укладення правочинів.

Також варто зазначити, що у випадку навмисної діяльності з перевищенням повноважень, з метою отримання вигоди для себе, правочин вчинений представником може бути визнаний недійсним, а на представника, крім того, покладається обов'язок відшкодувати збитки завдані тому, кого він представляв, і особі, з якою було укладено правочин.

Крім того, як зазначив Є. О. Харитонов, за певних обставин, наприклад, у випадку зловмисної домовленості представника з третьою особою, внаслідок якої представником було перевищено повноваження, виникає також солідарний обов'язок третьої особи та представника відшкодувати

особі, яку представляють, збитки, що виникли внаслідок дій представника з перевищенням повноважень [146, с. 357].

Так, розглядаючи справу № 6-209цс14 щодо перевищення повноважень повіреного, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України у своїй Постанові від 22.04.2015 р. підкреслила, що у відповідності до ч. 1 ст. 241 ЦК України правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим, зокрема, у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

Вчинення юридичних дій, які чітко не визначені в договорі доручення, навіть якщо вони спрямовані на досягнення кінцевої мети, задля якої укладено такий договір, і не охоплюються змістом договору доручення, можуть створювати, змінювати, припиняти цивільні права та обов'язки довірителя тільки за умови їх схвалення останнім.

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину, серед іншого, є недодержання в момент його вчинення стороною чи сторонами вимог, які встановлені зокрема ч. 1 ст. 203 ЦК України, згідно з якою зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

У разі вчинення повіреним дій, які не охоплені змістом договору доручення і не схвалені довірителем, не можна вважати, що правочин, укладений в результаті таких дій повіреного, відповідає вимогам закону.

Наслідком угоди, укладеної з таким порушенням, є повернення майна від набувача, при цьому випадки такого витребування законодавством обмежуються, зокрема, п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК України, де передбачено, що витребування майна можливе в разі його вибуття з володіння власника, не з його волі іншим шляхом. Наявність у діях власника волі на передачу майна

іншій особі виключає можливість його витребування від добросовісного набувача [167].

В той же час при зловживанні повноваженнями, якщо встановлена участь третіх осіб, довіритель може в судовому порядку оскаржити вчинений правочин та витребувати відшкодування збитків як з представника, так і з третьої особи [161, с. 275].

Виходячи із викладеного, одним з актуальних питань при застосуванні відповідальності до комерційного представника також є критерій способів оцінки якості послуг, тобто характеристика процесу надання послуги.

Способами оцінки послуг комерційного представника можуть бути: 1) стандартизація, яка полягає у ретельній перевірці процедури надання послуг, зокрема, проведення аудиту, перевірка якості товару, який було набуто для особи, яку представляють; 2) ліцензування, яке застосовується під час перевірки допуску державою комерційного представника до здійснення підприємницької діяльності; 3) оцінка виконання комерційним представником покладених на нього обов'язків.

Крім того, за порушення особою, яку представляють, передбаченого договором строку оплати за надані послуги, комерційний представник може вимагати у контрагента сплатити суму боргу з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочення, а також три процента річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК України). В даному контексті можна погодитись з позицією В. В. Луця, який підкреслив, що сплата основного грошового боргу з урахуванням індексу інфляції - це один із видів збитків, які виникли у кредитора за час прострочення виконання боржником грошового зобов'язання [146, с. 169]. При цьому комерційний представник не позбавлений права вимагати відшкодування й інших збитків у разі порушення грошових зобов'язань у сфері господарювання.

Наступною самостійною формою цивільно-правової відповідальності, яку ми пропонуємо застосувати до порушника договору комерційного

представництва, є стягнення неустойки. Адже, враховуючи ч. 1 ст. 550 ЦК України, право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Традиційно в доктрині цивільного права неустойка розглядається як вид забезпечення зобов'язання, що встановлюється з метою забезпечення виконання певного договору, так і мірою цивільно-правової відповідальності, що має місце при порушенні боржником забезпеченого договору [198, с. 106].

Пояснюючи подвійну природу неустойки, О. О. Отрадна дійшла висновку, що з моменту укладення сторонами угоди про неустойку або підписання договору, який забезпечується законною неустойкою, і до моменту порушення зобов'язання неустойка є способом забезпечення виконання зобов'язань. Після порушення зобов'язання, тобто в разі невиконання неустойкою забезпечувальної функції, вона трансформується у міру цивільно-правової відповідальності [151, с. 3].

На наш погляд, в договорі комерційного представництва неустойку як міру цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору можна застосовувати. Адже зазначена форма відповідальності, з одного боку, стимулюватиме сторони договору належно виконати його умови, а з іншого – сприятиме застосуванню додаткового обов'язку – сплатити штраф, пеню.

Зі змісту ч. 2 ст. 551 ЦК України випливає, що неустойка може бути законною або договірною. Враховуючи те, що нормами ЦК України договір комерційного представництва є нерегульованим, ми вважаємо, що в окресленому договорі застосуванню підлягає договірна неустойка.

У співвідношенні зі збитками ст. 624 ЦК України врегульовано чотири види неустойки: штрафну, залікову, виключну і альтернативну.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне з'ясувати, які з зазначених видів неустойки може бути застосовано в договорі комерційного представництва.

У ЦК України законодавець надав перевагу штрафній неустойці. Відповідно до ч. 1 ст. 624 ЦК України, якщо за порушення зобов'язання

встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню в повному розмірі незалежно від відшкодування збитків. З зазначеної норми випливає, що штрафну санкцію може бути застосовано лише в тому випадку, коли її передбачено нормами ЦК України. Отже, в договорі комерційного представництва штрафну неустойку застосовувати неможливо, адже вона належить до законної, а не договірної неустойки.

Залікова неустойка передбачає стягнення визначеної законом чи договором неустойки і, крім цього, відшкодування збитків у тій частині, яка не покривається неустойкою, тобто сума, що становить розмір неустойки зараховується в рахунок відшкодування збитків [244, с. 112]. Підтримуючи висловлену позицію, вважаємо, що застосування в досліджуваному договорі залікової неустойки є можливим.

В договорі комерційного представництва може бути врегульовано застосування до порушника й виключної неустойки, яка передбачає відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою (ч. 2 ст. 654 ЦК України).

Водночас умовами договору комерційного представництва може передбачатись застосування й альтернативної неустойки, за якою стає можливим стягнення неустойки чи відшкодування збитків за вибором кредитора (ч. 3 ст. 654 ЦК України).

Отже, за погодженням сторін в договорі комерційного представництва може бути застосовано одну з таких видів неустойки, як: залікова, виключна або альтернативна.

Водночас, погоджуючи розмір неустойки, сторонам варто враховувати, що за рішенням суду цей розмір може бути зменшено, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення (ч. 3 ст. 551 ЦК України). Вважаємо, що під обставинами, що мають істотне значення для зменшення розміру неустойки, який підлягає стягненню зі сторони, яка порушила умови договору, необхідно розглядати: а) ступінь виконаного зобов'язання; б) підстави та умови невиконання чи неналежного

виконання зобов'язання; в) взаємозв'язок заподіяної шкоди та розміру нарахованої неустойки; г) наявність дій чи бездіяльності порушника зобов'язання, які полягають в поведінці винної сторони (в тому числі вжиття чи невжиття заходів щодо виконання зобов'язання, які полягають в негайному, добровільному усуненні порушення та його наслідків) [62, с. 192].

Розглянувши відповідальність сторін досліджуваного договору, вважаємо за можливе звернути увагу й на можливості застосування переддоговірної відповідальності.

Отже, в даному контексті ми підтримуємо позицію В. В. Вітрянського, який наголошував на можливості виникнення зобов'язань вже на стадії переддоговірних контрактів [38, с. 70]. Адже відносини, що виникають внаслідок укладення попереднього договору – це правовідносини в чистому вигляді. З попереднього договору виникає одне єдине зобов'язання – укласти основний договір [224, с. 53].

Тому сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 635 ЦК України).

Погоджуючись з зазначеною позицією, Н. М. Квінт звернув увагу на існування двох форм відповідальності за недобросовісне ведення переговорів на переддоговірному етапі, що може призвести до не укладення договору:

1) відповідальність за недобросовісну поведінку однієї зі сторін на переддоговірному етапі, що призвела до не укладення договору;

2) відповідальність за недобросовісну поведінку однієї зі сторін на переддоговірному етапі, внаслідок якої було укладено недійсний договір [104, с. 83].

Вважаємо, що перша форма переддоговірної відповідальності боржника попереднього договору комерційного представництва може бути застосована у випадках: а) безпідставного припинення переговорів;

б) надання іншій стороні недостовірної інформації, що в свою чергу зумовлює неможливість укласти договір; в) розголошення конфіденційної інформації (зокрема, і недостовірної), про яку стало відомо від час ведення переговорів щодо укладення основного договору; г) відмова представника отримати чи продовжити строк чинності документів дозвільного характеру (дозвіл, ліцензію), які підтверджують професійний рівень комерційного представника та сприятимуть кваліфікованому наданню послуг та ін.

В другій формі переддоговірна відповідальність застосовується у випадках передбачених §2 глави 16 ЦК України, якою врегульовано наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочинів вимог закону. При цьому в даному випадку підлягають застосуванню: а) загальні наслідки недійсності правочинів; б) відшкодування порушником неустойки, збитків; в) застосування особливих правових наслідків, встановлених нормативними актами, які регулюють комерційну діяльність, у сфері якої здійснюється комерційне представництво.

В рамках окресленої проблематики вважаємо за необхідне проаналізувати можливість застосування відповідальності за вчинені правопорушення замісником комерційного представника.

Зі змісту ч. 3 ст. 240 ЦК України випливає, що правочин вчинений замісником створює, змінює, припиняє цивільні права і обов'язки особи, яку він представляє.

Є. О. Харитонов підкреслив, що при передорученні відбувається заміна суб'єктів правовідносин представництва. Але це не впливає на існування самих відносин представництва та можливість виникнення цивільних прав та обов'язків у особи, яку представляють. Тому правочин, вчинений після передоручення замісником первісного представника, так само створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку представляють, як це було б, коли дії вчинив первісний представник [247, с. 356]. Отже, відносини представництва при передорученні виникають між особою, яку представляють, і замісником, що дає можливість провести трансмісію

правових наслідків за вчиненими замісником правочинами безпосередньо на особу, яку представляють [245, с. 568].

Слід звернути увагу на те, що відповідальність комерційного представника за дії замісника залежить від того, хто зі сторін договору обрав цього замісника.

Так, якщо замісника визначила особа, яку представляють, комерційний представник не відповідатиме за вибір цього замісника та за вчинені ним дії. В такому випадку відповідальність покладається на замісника.

В іншому випадку заміна комерційного представника може відбутись з ініціативи та за вибором представника, якщо таке повноваження передбачено в договорі або впливає з норм закону. Про обрану кандидатуру комерційний представник зобов'язаний завчасно повідомити особу, яку він представляє. Якщо ж представником було порушено зазначений обов'язок, він відповідатиме як за вибір замісника, так і за вчинені ним дії, як за свої власні (ч. 2 ст. 240, ч. 4 ст. 1005 ЦК України).

В даному контексті доцільно звернути увагу на позицію Є. О. Харитонова, який зазначив, що відповідальність представника за вибір замісника – це відповідальність за можливий збиток, який фактично може бути заподіяний довірителю у зв'язку з тим, що новий представник може виявитися за тими чи іншими підставами (наприклад, відсутність необхідних знань, досвіду тощо) непридатним для належного виконання повноважень [247, с. 401]. З зазначеною позицією ми погоджуємось, адже отримавши інформацію про замісника, довіритель завчасно може перевірити професійний рівень замісника і у випадку виявленої невідповідності відмовитись від його послуг. Вважаємо, що такі дії особи, яку представляють, сприятимуть уникненню заподіяння збитків та застосування відповідальності до комерційного представника.

Підсумовуючи вищевикладене, доцільно зазначити, що всі розглянуті нами правові наслідки порушення договору комерційного представництва можуть бути врегульовані в нормах законів та/або передбачені в договорі.

Водночас наведений перелік цивільно-правових заходів впливу на порушника договору комерційного представництва є приблизним та невичерпним. Адже договором або нормативними актами, що регулюють сферу в якій буде застосовано комерційне представництво, можуть бути передбачені й інші наслідки невиконання або неналежного виконання умов договору комерційного представництва.

### Висновки до розділу 3

У результаті проведеного дослідження зміни, розірвання та відповідальності за порушення договору комерційного представництва досягнуто наступних теоретичних і прикладних висновків:

1. При зміні договору комерційного представництва права і обов'язки сторін цього договору продовжуватимуть діяти, але у зміненому вигляді (припинення частини, зміна чи доповнення вже існуючих умов). При розірванні договору комерційного представництва наявні договірні зобов'язання припиняються.

2. Основними підставами зміни договору комерційного представництва можуть бути: 1) домовленість сторін; 2) рішення суду на підставі вимоги однієї із сторін договору у разі істотного порушення договору другою стороною; 3) істотна зміна обставин; 4) одностороння відмова в певній частині; 5) інші випадки, передбачені законом або договором.

3. Істотними змінами обставин договору комерційного представництва, які не залежать від волі сторін, можуть бути: 1) прийняття нормативно-правового акту, який регулює сферу господарювання, в якій застосовуватиметься договір комерційного представництва; 2) зміна ліцензійних умов діяльності комерційного представника, яка пов'язана з торгівлею цінними паперами, або особи, яку він представляє, яка здійснює страхування; 3) анулювання або зупинення ліцензії повністю або частково,

що в свою чергу позбавляє комерційного представника або особу, яку він представляє, виконувати договір; 4) військові дії; 5) зміна економіко-правового курсу країни, що сприяло підвищенню ціни на товар чи послугу або збільшенню розміру податків; 6) форс-мажорні обставини.

4. Встановлено два способи зміни та розірвання договору комерційного представництва: 1) позасудовий (домовленість сторін, одностороння відмова від договору, якщо таке право передбачене договором або законом); 2) судовий (зміна та розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення умов договору іншою стороною чи внаслідок істотної зміни обставин, якими сторони керувались при укладенні договору).

5. Договір комерційного представництва може бути розірваний внаслідок відмови однієї зі сторін договору в таких випадках: 1) порушення зобов'язання однією стороною; 2) виникнення обставин, які не залежать від волі сторін договору, а передбачені в нормах законів.

Договір комерційного представництва може бути припинений у випадках: 1) належного виконання умов договору; 2) закінчення строку дії договору; 3) домовленість сторін; 4) поєднання комерційного представника і особи, яку представляють, в одній особі; 5) неможливості виконання договору, у зв'язку з обставинами, які на момент укладення договору сторонам не були відомі та, за які жодна зі сторін не відповідає; 6) смерть фізичної особи-підприємця, яка є однією зі сторін договору комерційного представництва; 7) визнання фізичної особи-підприємця, яка є комерційним представник чи особою, яку представляють, недієздатною, обмеження її цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутньою; 8) припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця або ліквідація чи банкрутство юридичної особи, яка є однією зі сторін договору комерційного представництва.

6. Протиправною поведінкою комерційного представника може бути: 1) укладення правочинів з пропуском обумовленого договором строку;

2) укладення правочинів з перевищенням повноважень, які в подальшому не були схвалені особою, яку представляють; 3) порушення обумовленого договором порядку укладення правочинів; 4) розголошення комерційної таємниці; 5) безпідставна відмова укласти договори від імені особи, яку представляють, з третьою особою, яку запропонувала особа, яку представляють; 6) невиконання вказівок щодо дбайливого ставлення до майна; 7) невиконання умов договору щодо продовження дії дозволів, ліцензій; 8) порушення строку та порядку надання особі, яку представляють, звіту.

7. Протиправною поведінкою особи, яку представляють, може бути: 1) несвоєчасна оплата за надані послуги; 2) безпідставна відмова прийняти надані представником послуги; 3) створення умов, які фактично перешкоджають виконанню умов договору; 4) ненадання або надання недостовірної інформації про особливості предмету правочину, який має вчинити представник; 5) зволікання в наданні комерційному представникові додаткових повноважень та документів, які необхідні останньому для вчинення правочинів.

8. Реальними збитками в договорі комерційного представництва можуть бути збитки пов'язані зі: 1) знищенням або пошкодженням майна, яке належить особі, яку представляють, або третій особі та витрати на його відновлення; 2) укладення правочинів за цінами, які є вищими за ті, що були зафіксовані в тексті договору комерційного представництва; 3) розголошення комерційної таємниці; 4) порушення комерційним представником встановленого договором строку на укладення правочинів.

9. Цивільно-правові наслідки порушення договору комерційного представництва полягають у виникненні зобов'язання із відшкодування збитків та/або сплаті неустойки чи штрафу.

10. В договорі комерційного представництва може бути застосовано залікову, виключну або альтернативну неустойку.

11. У випадку укладення попереднього договору, в якому передбачені права та обов'язки сторін щодо ведення переговорів, до сторони, яка недобросовісно здійснює переговори, може бути застосовано договірну відповідальність.

## ВИСНОВКИ

В дисертації здійснено теоретичне узагальнення і запропоновано нове вирішення наукового завдання, яке полягає у комплексному дослідженні та формулюванні науково-теоретичних положень розвитку правовідносин, що виникають за договором комерційного представництва, у формуванні на цій основі висновків та практичних пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

За результатами проведеного дослідження сформульовано низку висновків, пропозицій і рекомендацій наукового та практичного характеру, спрямованих на досягнення мети дослідження. Зокрема:

1. Аналіз стану наукової розробки договору комерційного представництва зумовив дійти висновку, згідно якого теоретичні положення договору комерційного представництва недостатньо розроблені. Зокрема, не вирішено низку питань щодо поняття та сутності договору комерційного представництва, його місця в системі договірних зобов'язань та співвідношення з іншими договорами, які застосовуються з метою здійснення підприємницької діяльності.

2. Вперше на законодавчому рівні комерційне представництва було врегульовано в ст. 243 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. Разом з тим зазначена стаття не передбачає, який саме цивільно-правовий договір є підставою виникнення у комерційного представника повноважень.

3. Запропоновано авторське визначення договору комерційного представництва як договору, за яким одна сторона (комерційний представник) зобов'язується професійно та самостійно на постійній основі вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності за дорученням, від імені і за рахунок підприємця, а друга сторона (підприємець, якого представляють) зобов'язується оплатити послуги комерційного представника та сприяти йому у виконанні договору.

4. Встановлено, що договір комерційного представництва належить до системи договорів про надання послуг. При цьому на підставі аналізу спільних та відмінних ознак договору комерційного представництва з іншими договорами, які опосередковують відносини з надання послуг (доручення, посередництва (агентські відносини), комісії, андеррайтингу та брокерського договору), встановлено, що договір комерційного представництва є самостійним договором про надання послуг.

5. З'ясовано, що за правовою характеристикою договір комерційного представництва є: 1) за критерієм розподілу прав та обов'язків між сторонами – двосторонній; 2) залежно від того, наскільки дійсність договору пов'язана з його підставою, – каузальний; 3) за наявністю зустрічного задоволення майнових цінностей – оплатний; 4) залежно від моменту виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у сторін – консенсуальний; 5) залежно від строку дії – строковий; 6) залежно від змісту діяльності, яку він регулює, – організаційний.

6. Договір комерційного представництва укладається за загальним порядком, який передбачений главою 53 розділу II ЦК України «Загальні положення про договір». Дослідивши порядок укладення договору комерційного представництва, було визначено такі його істотні умови, як: 1) предмет; 2) ціна; 3) строк. При цьому під час укладення договору комерційного представництва його сторони можуть погодити звичайні та/або випадкові умови.

Договір комерційного представництва може бути укладений лише в письмовій формі і за домовленістю сторін – нотаріально посвідчений.

7. Встановлено, що сторонами договору комерційного представництва є комерційний представник і особа, яку представляють. Цими особами можуть бути лише фізичні особи-підприємці та юридичні особи, які створені з метою здійснення підприємницької діяльності.

8. Зміст договору комерційного представництва складають права і обов'язки комерційного представника та особи, яку представляють. Права і

обов'язки сторін договору комерційного представництва можуть бути:

- 1) загальними, які притаманні для всіх договорів комерційного представництва;
- 2) спеціальними, які:
  - а) виникають з нормативних актів, що регулюють сферу підприємницької діяльності, в якій застосовується договір комерційного представництва, і
  - б) закріплені в договорі комерційного представництва.

9. Встановлено два способи зміни та розірвання договору комерційного представництва:

- 1) позасудовий (домовленість сторін, одностороння відмова від договору, якщо таке право передбачене договором або законом);
- 2) судовий (зміна та розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення умов договору іншою стороною чи внаслідок істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору).

10. Договір комерційного представництва може бути розірваний внаслідок односторонньої відмови від договору в таких випадках:

- 1) порушення зобов'язання однією стороною;
- 2) виникнення обставин, які не залежать від волі сторін договору, а передбачені законодавчими нормами.

11. Договір комерційного представництва може бути припинений в таких випадках:

- 1) належне виконання умов договору;
- 2) закінчення строку дії договору;
- 3) домовленість сторін;
- 4) поєднання комерційного представника і особи, яку представляють, в одній особі;
- 5) неможливість виконання договору, у зв'язку з обставинами, які на момент укладення договору сторонам не були відомі та, за які жодна зі сторін не відповідає;
- 6) смерть фізичної особи-підприємця, яка є однією зі сторін договору комерційного представництва;
- 7) визнання фізичної особи-підприємця (комерційного представника або особи, яку представляють) недієздатною, обмеження її цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутньою;
- 8) припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця або ліквідація чи банкрутство юридичної особи, яка є однією зі сторін договору комерційного представництва.

12. Протиправною поведінкою комерційного представника може бути:

- 1) укладення правочинів з пропуском обумовленого договором строку;
- 2) укладення правочинів з перевищенням повноважень, які в подальшому не були схвалені особою, яку представляють;
- 3) порушення обумовленого договором порядку укладення правочинів;
- 4) розголошення комерційної таємниці;
- 5) безпідставна відмова укласти договори від імені особи, яку представляють, з третьою особою, яку запропонувала особа, яку представляють;
- 6) невиконання вказівок щодо дбайливого ставлення до майна;
- 7) невиконання умов договору щодо продовження дії дозволів, ліцензій;
- 8) порушення строку та порядку надання особі, яку представляють, звіту.

13. Протиправна поведінка особи, яку представляють, матиме місце в таких випадках:

- 1) несвоєчасна оплата за надані послуги;
- 2) безпідставна відмова прийняти надані представником послуги;
- 3) створення умов, які фактично перешкоджають виконанню умов договору;
- 4) ненадання або надання недостовірної інформації про особливості предмету правочину, який має вчинити представник;
- 5) зволікання в наданні комерційному представникові додаткових повноважень та документів, необхідних останньому для вчинення правочинів.

14. До відповідальності боржника за договором комерційного представництва можна віднести відповідальність:

- 1) яка виникає у випадку невиконання або неналежного виконання сторонами взятих на себе зобов'язань;
- 2) яка передбачена в тексті договору, якщо інше не встановлено в нормативно-правових актах, які регулюють сферу підприємницької діяльності, в якій буде реалізовано договір комерційного представництва;
- 3) яка складається з комплексу заходів впливу на порушника умов договору, які застосовуються у випадку здійснення останнім протиправних дій або бездіяльності.

15. Недобросовісністю поведінки однієї зі сторін на переддоговірному етапі, що призвела до не укладення договору, може бути: а) безпідставне

припинення переговорів; б) надання іншій стороні недостовірної інформації, що в свою чергу стало підставою неможливості укласти договір; в) розголошення конфіденційної інформації (в тому числі недостовірної), про яку стало відомо під час ведення переговорів щодо укладення основного договору; г) відмова представника отримати чи продовжити строк чинності документів дозвільного характеру (дозвіл, ліцензію), які підтверджують професійний рівень комерційного представника та сприятимуть кваліфікованому виконанню умов договору.

16.3 метою комплексного закріплення особливостей комерційного представництва доцільно закріпити в законодавстві такі норми про договір комерційного представництва:

1) друге речення абзацу 7 статті 15 Закону України «Про страхування» викласти у новій редакції: «Страхові агенти є представниками страховика і діють в його інтересах за винагороду на підставі договору комерційного представництва»;

2) ч. 1 ст. 116 ЦК України доповнити пунктом 6 наступного змісту: «Учасники господарського товариства можуть здійснювати свою діяльність особисто або через представника»;

3) ч. 1 ст. 243 ЦК України викласти в такій редакції: «Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними правочинів у сфері підприємницької діяльності»;

4) доповнити ЦК України окремою главою 68-1 «Договір комерційного представництва», такого змісту:

«Глава 68-1 «Договір комерційного представництва»

Стаття 1010-1. Договір комерційного представництва

1. За договором комерційного представництва одна сторона (комерційний представник) зобов'язується професійно та самостійно на постійній основі вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності за дорученням, від імені і за рахунок підприємця, а друга сторона (підприємець,

якого представляють) зобов'язується оплатити послуги комерційного представника та сприяти йому у виконанні договору. Перед укладенням договору або під час його виконання з ініціативи представника або особи, яку представляють, може бути залучено іншого комерційного представника.

Комерційний представник, з яким укладено або буде укладено договір, має право на отримання від підприємців письмового підтвердження про укладення або вже укладений з іншим представником договір. У разі порушення особою, яку представляють, цього обов'язку, комерційний представник (ки) має право розірвати договір в односторонньому порядку.

#### Стаття 1010-2. Сторони у договорі комерційного представництва

1. Комерційним представником може бути фізична особа – підприємець або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності.

2. Особою, яку представляють, може бути фізична особа – підприємець або юридична особи, яка є суб'єктом підприємницької діяльності.

#### Стаття 1010-3 Предмет договору комерційного представництва

1. Предметом договору комерційного представництва є юридичні дії особи, уповноваженої постійно, з метою набуття прибутку, виступати представником підприємців при укладенні ними правочинів у сфері підприємницької діяльності.

2. До договору комерційного представництва застосовуються загальні положення про представництво та надання послуг, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає з характеру відносин сторін».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Актуальні проблеми господарського права (Особлива ча стина) : підручник / за заг. ред. В. С. Щербини, В. В. Резнікової. Київ : Ліра-К, 2018. 672 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. [2-е изд., перераб. и доп.]. М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. 576 с.
3. Андреев С. Е., Сивачева И. А., Федотова А. И. Договор : заключение, изменение, расторжение : учеб.-практ. пособ. М. : Проспект, 1997. 376 с.
4. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / за заг. ред. Р. А. Майданика. [2-ге вид., перероб. та допов.]. Київ : Юстініан, 2010. 1008 с.
5. Анохин В. С. Предпринимательское право : учеб. пособ. М. : Гуманит. изд. Центр ВЛАДОС, 2003. 392 с.
6. Ансон В. Договорное право / под общ. ред. и с предисл. О. Н. Садикова ; [пер. с англ.]. М. : Юрид. лит. 1984. 463 с.
7. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М. : Юрид. лит., 1962. 176 с.
8. Бабій А. О. Одностороння відмова від господарського зобов'язання (договору) не пов'язана з порушення його умов. *Національний юридичний журнал*. 2015. № 4, ч. 1. С. 72–76.
9. Бабій А. О. Одностороння зміна та розірвання господарського договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2017. 20 с.
10. Бабкина Е. В. Правовая природа договора коммерческого представительства. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2000. № 2. С. 40–44.
11. Бабкина Е. В. Развитие теории представительства в коммерческих отношениях. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 1999. № 4. С. 28–33.

12. Бабкина Е. В. Ответственность сторон в международном договоре коммерческого представительства (агентском соглашении). *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2001. № 4. С. 36–43. URL:  
[https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/29411/1/2001\\_4\\_JILIR\\_babkina\\_r.pdf](https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/29411/1/2001_4_JILIR_babkina_r.pdf)
13. Базылев Б. Т. Об институте юридической ответственности. *Советское государство и право*. 1975. № 1. С. 110–115.
14. Бірюков І. А. Інтерес і суб'єктивне цивільне право. *Право України*. 2004. № 8. С. 18–21.
15. Бірюков І. А. Поняття та характеристика спадкових правовідносин. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1 (106). С. 26–33.
16. Беяневич О. А. Звільнення суб'єкта господарювання від відповідальності за неналежне виконання договірних зобов'язань: проблемні аспекти. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 131–135.
17. Блажівська О. Є. Розвиток правового регулювання відносин представництва у цивільних кодифікаціях України періоду радянської доби. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2014. Вип. 26. С. 74–77.
18. Богданов Е. В. Договор в сфере предпринимательства. Харьков : Консул, 1997. 109 с.
19. Боднар Т. В. Деякі питання захисту цивільних прав у цивільних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 113–118. URL : <http://www.univer.km.ua/visnyk/1292.pdf>
20. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві. Загальні положення : навч. посіб. Київ : Юстініан, 2007. 280 с.
21. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2005. 19 с.

22. Брагинский М. И. Договор поручения и стороны в нём. *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2001. № 4. С. 34–45.
23. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : в 5 кн. М. : Статут, 2011. Кн. 1. Общие положения. 847 с.
24. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : в 5 кн. М. : Статут, 2007. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 1055 с.
25. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М. : Госюриздат, 1963. 198 с.
26. Бутрин-Бока Н. С. Довіреність як вид фідучіарного правочину. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 98–100.
27. Бутнев В. В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе : учеб. пособ. Ярославль : ЯрГУ, 1985. 122 с.
28. Вавженчук С. Я. Договірне право : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2011. 584 с.
29. Вавженчук С. Я. До питання класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 11–15.
30. Васильєва А. В. Істотні умови посередницького договору. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1 (17). С. 79–82.
31. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефанника, 2006. 346 с.
32. Венедиктова І. В. Реалізація охоронюваних законом інтересів у договірних правовідносинах. *Право України*. 2012. № 9. С. 78–84.
33. Верес І. Я. Цивільно - правове регулювання комерційного представництва : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2010. 200 с.
34. Верес І. Я. Правова природа договору андеррайтингу. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 18 (1). С. 1–5.
35. Верховець А. А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 17 с.

36. Весна Н. О. Зміна та розірвання договору як цивільне правовідношення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2018. 20 с.
37. Вільнянський С. І. Радянське цивільне право : навч. посіб. : у 2 ч. Харків : Харк. ун-т, 1966. Ч. 1. 320 с.
38. Витрянский В. А. Пути реформирования общин положений об обязательствах по русскому законодательству. *Альманах цивилистики* : сб. ст. 2011. Вып. 4. С. 68–85.
39. Витрянский В. А. Существенные условия договора. *Хозяйство и право*. 1998. № 7. С. 3–12.
40. Гагская конвенция 1978 г. о праве, применимом к агентским соглашениям : подписана 14 марта 1978 г. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_189#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_189#Text).
41. Галянтич М. К. Визначення поняття та встановлення ознак корпоративних правочинів. *Корпоративні правочини* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 27–28 верес. 2013 р.). Івано-Франківськ, 2013. С. 20–28.
42. Гелецька І. О. Правове регулювання представництва у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 24 с.
43. Гелецька І. О. Представницька правосуб'єктність як передумова виникнення відносин представництва. *Legalsciences: research and European innovations* : proceedings international scientific and practical conference (Czestochowa, 23–24 april, 2021). Czestochowa : BaltijaPublishing, 2021. P. 64–68.
44. Голіна О. В. Договори про надання послуг у сфері господарювання : монографія. Харків : Право, 2019. 200 с.
45. Гордон М. В. Радянське цивільне право : навч. посіб. : в 2 ч. / за ред. С. Й. Вільнянського. Харків : Харк. ун-т, 1966. Ч. 2. 315 с.

46. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

47. Грабовий О. А. Поняття договору комерційного представництва. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 44–50.

48. Грабовий О. А. Правова природа поняття «комерційна діяльність». *Юридична наука нового часу : традиції та вектори розвитку* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 9 берез. 2018 р.). Одеса, 2018. С. 44–47.

49. Грабовой А. А. Соотношение коммерческой и предпринимательской деятельности. *Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной практики в сфере юридической ответственности в гражданском, трудовом и семейном праве* : материалы респ. науч.-практ. конф. обучающихся (г. Минск, 27 марта 2018 г.) / Академия МВД Республики Беларусь. Минск, 2018. С. 23–26.

50. Грабовий О. А. Порівняльна характеристика договору комерційного представництва та договору андеррайтингу. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав* : матеріали наук.-практ. конф. присвяченої пам'яті проф. Чингісхана Нуфатовича Азімова (м. Харків, 19 груд. 2018 р.). Харків, 2018. С. 252–256.

51. Грабовий О. А. Особливості комерційного представництва в корпоративних правовідносинах. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2, т. 1. С. 70–75.

52. Грабовий О. А. Форма договору комерційного представництва. *Particularități lead aptâri i legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene : conferință internațională științifico – practică* (Chișinău, Republicii Moldova, 23–24 martie 2019). Chișinău, Republicii Moldova. P. 115–118.

53. Грабовий О. А. Множинність сторін договору комерційного представництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 18–22.

54. Гражданский кодекс Украинской РСР : офиц. текст с изм. на 1 июня 1954 г. М. : Госюриздат, 1954. 144 с.
55. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. А. П. Серегеева, Ю. К. Толстого. М. : Проспект, 2000. Т. 1. 630 с.
56. Гражданское право : ученик : в 3 т. / под ред. А. П. Серегеева, Ю. К. Толстого. М. : Проспект, 2005. Т. 1. 776 с.
57. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. М. : БЕК, 1994. Т. 1. 384 с.
58. Гражданское право : ученик : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Волтерс Клувер, 2004. Т. 2, полутом 1. 1704 с.
59. Гранін В. Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2005. 20 с.
60. Гриняк А. Б. Договірна відповідальність як різновид цивільно-правової відповідальності сторін у підрядних зобов'язаннях. *Приватне право і підприємництво*. 2013. Вип. 12. С. 93–96.
61. Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду : монографія / за ред. В. В. Луця. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 300 с.
62. Гриняк Т. В. Цивільно-правова відповідальність перевізника за договором перевезення вантажу автомобільним транспортом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 215 с.
63. Гришин А. В. Комерческое представительство в предпринимательской деятельности и его правовая защита : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2001. 202 с.
64. Гришко О. С. Порухення договірного зобов'язання: поняття, види, правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 18 с.
65. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. [4-те вид.]. Київ : Знання, 2010. 495 с.

66. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / [пер. с фр. В. А. Туманова]. М. : Междунар. отношения, 2003. 400 с.
67. Давидюк Т. В. Правове регулювання представництва в корпоративних відносинах: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 20 с.
68. Дедюк А. Л. Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2010. 226 с.
69. Денисюк В. В. Порядок укладення цивільно-правового договору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 305–312.
70. Диба О. В. Договір підряду на проведення проектних робіт за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 201 с.
71. Директива Ради № 86/653/ЄЕС «Щодо зближення законодавств держав-членів ЄС відносно незалежних комерційних агентів» : прийнята від 18 груд. 1986 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_949#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_949#Text).
72. Дихта Н. М. Спеціальні підстави припинення договору доручення за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 75. С. 551–559.
73. Дихта Н. М. Фидуціарний договір у римському приватному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 33. С. 201–206. URL: <http://www.apdp.in.ua/v33/40.pdf>.
74. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 896 с.
75. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1200 с.

76. Доманова І. Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 234 с.
77. Дрішлюк О. П. Зміна та розірвання договору як спосіб захисту цивільних прав та законних інтересів учасників договірних відносин. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3. С. 113–118.
78. Дрішлюк А. І. Комерційне посередництво і комерційне представництво на шляху вдосконалення нового цивільного та господарського законодавства України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 24. С. 291–294.
79. Дрішлюк А. І. Комерційне (торгове) представництво: порівняльно-правовий аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 21. С. 282–285.
80. Дрішлюк А. І. Комерційне представництво в цивільному та господарському кодексі України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 537–542.
81. Дурнева П. Н. Добровольное представительство по гражданскому праву: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2007. 179 с.
82. Егорова М. А. Коммерческие договоры : учеб. пособ. М. : Волтерс Клувер, 2011. 336 с.
83. Егорова М. А. Правовая природа контокоррентных отношений. *Юрист*. 2013. № 15. С. 32–36.
84. Ефимова Л. Г., Новоселова Л. А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М. : ИНФРА-М, 1996. 621 с.
85. Жилінкова І. В. Комплексні цивільні правовідносини: поняття, структура, ознаки. *Право України*. 2010. № 12. С. 11–17.
86. Заверуха Т. М. Систематичний підхід до визначення поняття та ознак договору в цивільному праві. *Університетські наукові записки*. 2010. № 3 (35). С. 70–76.

87. Завидов Б. Д. Договор коммерческого представительства. *Российская юстиция*. 1998. № 1. С. 23.
88. Завидов Б. Д. Договоры посреднических услуг. М. : ФБК-ПРЕСС, 1997. 87 с.
89. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.
90. Заїка Ю. О. Дії в чужому інтересі як підстава виникнення зобов'язань. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 78–82.
91. Згонников А. П. Правовое регулирование коммерческого представительства в гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2006. 219 с.
92. Згонников А. П. Юридическая природа, содержание и определение понятия договора коммерческого представительства. *Вестник Воронежского государственного университета*. 2007. № 1. С. 89–98.
93. Зинченко С. А., Галов В. В. Представительство в гражданском и предпринимательском праве России. Ростов-на-Дону : СКАГС, 2004. 304 с.
94. Зозуляк О. І. Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 225 с.
95. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву : из истории цивилистической мысли. Гражданские правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / [ред. кол. : С. М. Корнеев и др.]. М. : Статут, 2000. 777 с.
96. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград : ЛГУ, 1955. 311 с.
97. Иоффе О. С. Советское гражданское право. М. : Юрид. лит., 1967. 218 с.
98. Калаур І. Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії та практики : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2014. 480 с.

99. Канзафарова І. С. Підстави для зміни або розірвання договору за чинним Цивільним кодексом України. *Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова* (м. Одеса, 26–28 листоп. 2014 р.) / відп. ред.: І. С. Канзафарова, О. О. Нігреєва. Одеса, 2014. С. 158–168.

100. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 453 с.

101. Канзафарова І. С. Умови звільнення від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань. *Правова держава*. 2000. № 2. С. 30–38.

102. Карнаух В. С. Розуміння свободи договору в контексті вчення про переддоговірні правовідносини. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 138–141.

103. Карпычев М. В. Проблемы гражданско-правового регулирования представительства в коммерческих отношениях : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2002. 207 с.

104. Квінт Н. М. Переддоговірна відповідальність або *culpa in contrahendo*, як перспектива для України. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 80–85.

105. Керимов Г. Л. Представництво за законом в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 194 с.

106. Климовська І. Я. Особливості послуг комерційного представника. *Вісник Львівського університету*. Серія : Юридична. 2008. Вип. 46. С. 120–125.

107. Климовська І. Я. Підстави виникнення комерційного представництва. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія : Юридична. 2008. Вип. 3. С. 121–129.

108. Кодекс торгового мореплавства : Закон України від 23 трав. 1995 р. № 176/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 47. Ст. 349.

109. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовт. 2018 р. № 2597-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Ст. 1197.

110. Кожко О. С. Підстави звільнення від відповідальності в договорі перевезення вантажу морським транспортом. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (4). С. 85–90.

111. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів : підписана 11 трав. 1980 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_003#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text).

112. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

113. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с.

114. Коротков Д. Б. Основания возникновения и прекращения договорного представительства. *Вестник Пермского университета*. 2010. Вып. 4(10). С. 111–115.

115. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики : монографія / за заг. ред. В. А. Васильєвої. Харків : Право, 2018. 616 с.

116. Коршунова И. В. Обязанность как правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Абакан, 2004. 179 с.

117. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции. *Гражданско-правовой договор и его функции : межвуз. сб. науч. трудов*. Свердловск, 1980. С. 3–20.

118. Красавчиков О. А. Система отдельных видов обязательств. *Советская юстиция*. 1960. № 5. С. 42–43.

119. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. : Госюриздат, 1958. 184 с.

120. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

121. Кузнєцова Н. С. Вибрані праці. Київ : Юридична практика, 2014. 544 с.

122. Кузнецов С. А. Коммерческое представительство по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Самара, 2004. 196 с.
123. Кузьмишин А. А. К вопросу о понятии и юридической природе представительства и полномочия в гражданском праве. *Юрист*. 1999. № 12. С. 2–5.
124. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учебник для вузов. [3-е изд., испр. и доп.]. М. : Спарк, 2004. 528 с.
125. Ландкоф С. Н. Основы гражданского права. Київ : Радянська школа, 1948. 424 с.
126. Лукасевич-Крутник І. С. Теоретичні засади приватного правового регулювання договірних відносин з надання транспортних послуг у цивільному праві України : монографія. Тернопіль : Паляниця В. А. 2019. 474 с.
127. Лукасевич-Крутник І. С. Одностороння відмова від договору перевезення як наслідок порушення договірних умов. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 30–35.
128. Луць В. В., Венедикотова М. М. Договори в цивільному праві України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 264 с.
129. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. [2-е вид., перероб. і допов.]. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
130. Луць В. В. Проблеми договірного регулювання майнових відносин за новим Цивільним та Господарським кодексами України. *Українське комерційне право*. 2003. № 4. С. 21–35.
131. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
132. Луць В. В. Строки (терміни) у механізмі правового регулювання цивільних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 87–92.
133. Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького. Київ : Європ. ун-т, 2010. 368 с.

134. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / отв. ред. В. В. Лаптев. М. : Наука, 1968. 207 с.
135. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М. : Юрид. лит., 1970. 312 с.
136. Мельник С. М. Профессиональное коммерческое (торговое) представительство : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. СПб., 2004. 198 с.
137. Миронова Г. А. Модернізація цивільного законодавства у сфері надання медичної допомоги : теоретичні засади та практика імплементації : монографія. Київ : НДІ ПрПіП ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 200 с.
138. Міловська Н. В. Теоретичні засади цивільно-правового регулювання договірних відносин зі страхування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 515 с.
139. Міхно О. І. Підстави цивільно-правової відповідальності у разі порушення договірного зобов'язання. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 7. С. 76–79.
140. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 463 с.
141. Мороз О. В. Пропозиція укласти цивільно-правовий договір. *Право та інновації*. 2019. № 2 (26). С. 83–87.
142. Надьон В. В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин : монографія. Харків : Право, 2017. 392 с.
143. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. С. Щербини, Н. Б. Пацурії. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 816 с.
144. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. Київ : А.С.К. ; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2004. Т. 1. 928 с.
145. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. [6-те вид., перероб. і допов.]. Київ : Юрінком Інтер, 2019. Т. I. 752 с.

146. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. [6-те вид., перероб. і допов.]. Київ : Юрінком Інтер, 2019. Т. 2. 1048 с.
147. Невзгодина Е. Л. Представительство как универсальная форма гражданско-правового посредничества : монография. Омск : Омск. гос. ун-т, 2012. 750 с.
148. Невзгодина Е. Л. Новеллы института представительства в Гражданском кодексе Российской Федерации. *Вестник Омского университета*. 2013. № 4 (37). С. 85–93.
149. Носкова Ю. Б. Представительство в российском гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2004. 187 с.
150. Основы гражданского законодательства Союза ССР и Республик : приняты 31 мая 1991 г. № 2211-І. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91#Text>.
151. Отраднова О. О. Неустойка в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 20 с.
152. Павлій П. В. Поняття договору про надання юридичних послуг та його місце в системі цивільно-правових договорів. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 18. С. 139–143.
153. Пастернак В. М. Форма правочину – невід’ємна частина його дійсності. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 215–218.
154. Петров И. В. Коммерческое право : учебник. СПб. : Михайлов В. А., 2001. 656 с.
155. Пылов К. И. Комментарий к Закону Российской Федерации «О страховании» (с приложением нормативных актов). М., 1995. 100 с.
156. Поліщук О. Ю. Право споживача на інформацію про продукцію та виробника (виконавця, продавця). *Приватне право і підприємництво*. 2007. Вип. 6. 2007. С. 64–75.
157. Полтавський О. В. До питання про фідучіарний характер договірних представницьких відносин. *Форум права*. 2012. № 1. С. 788–793.

158. Полтавський О. В. До питання про правочин, який вчинений з перевищенням повноважень. *Право і Безпека*. 2013. № 1. С. 272–276.

159. Полтавський О. В. Визначення правового статусу професійного досвіду представника за договорами на оформлення представництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 6. С. 100–103.

160. Полтавський О. В. Договір морського агентування : автореф. дис. ... канд. юрид наук : 12.00.03. Харків, 2004. 20 с.

161. Попов В. А., Сливна В. А. Особливості цивільно-правової природи договору про надання правової (правничої) допомоги. *Право та інновації*. 2020. № 2 (30). С. 50–54.

162. Постанова Верховного Суду України судової палати у цивільних та господарських справах від 20 лют. 2013 р. у справі № 6-158цс12. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30112965>.

163. Постанова Судової палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 18 верес. 2013 р. у справі № 6-75цс13. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34064402>.

164. Постанова Судової палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 04 груд. 2013 р. у справі № 6-125цс13. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36171773>.

165. Постанова Верховного Суду України від 25 січ. 2018 р. у справі № 401/1466/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71828855>.

166. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 лют. 2019 р. у справі № 914/2649/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81013402>.

167. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 квіт. 2015 р. у справі № 6-209цс14. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4421642>.

168. Постанова Вищого господарського суду України від 17 серп. 2016 р. у справі № 911/394/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59788030>.

169. Постанова Верховного Суду України від 16 трав. 2018 р. у справі № 541/2246/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74120781>.

170. Постанова Верховного Суду України від 19 груд. 2019 р. у справі № 682/179/17-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8583672>.

171. Постатейный комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / за ред. А. Н. Гуева. М. : ИНФРА, 2000. 705 с.

172. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 209 с.

173. Примак В. Д. Розірвання договору як спосіб цивільно-правового захисту в кризових умовах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 43–49.

174. Принципи Європейського контрактного права. *Підручники* : [сайт]. URL: <http://rua.pp.ua/neispolnenie-vozmeshchenie-uscherba35191.html>.

175. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT)) : прийняті 01 січ. 1994 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_920/card6#Public](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920/card6#Public).

176. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3792-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

177. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 жовт. 2008 р. № 514-VI. *Офіційний вісник України*. 2008. № 81. Ст. 2727.

178. Про господарські товариства : Закон України від 19 верес. 1991 р. № 1576-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.

179. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 груд. 1996 р. № 448/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 51. Ст. 292.

180. Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності : Закон України від 06 верес. 2005 р. № 2806-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2429.

181. Про затвердження Положення про представників в справах інтелектуальної власності (патентних повірених) : постанова Кабінету Міністрів України від 27 серп. 1997 р. № 938. *Офіційний вісник України*. 1997. № 35. С. 95–103.

182. Про затвердження Правил комісійної торгівлі ювелірними виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння : наказ Міністерства фінансів України від 27 жовт. 2004 р. № 678. *Офіційний вісник України*. 2004. № 47. Ст. 3119.

183. Про затвердження Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) : рішення Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку від 14 трав. 2013 р. № 817. *Офіційний вісник України*. 2013. №48. Ст. 1736.

184. Про затвердження Вимог до договорів, які укладаються під час провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) - діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами затверджених Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 03.11.2020 р. № 641. *Офіційний вісник України*. 2021. № 6. Ст. 329.

185. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квіт. 2001 р. № 959-ХІІ. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1991. № 29. Ст. 377.

186. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05 жовт. 2017 р. № 2155-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 91. Ст. 2764.

187. Про електронну комерцію : Закон України від 03 верес. 2015 р. № 675-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 78. Ст. 2590.
188. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02 берез. 2015 р. № 222-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 25. Ст. 722.
189. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лют. 1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.
190. Про порядок провадження діяльності страхових посередників : постанова Кабінету Міністрів України від 18 груд. 1996 р. № 1523. *Урядовий кур'єр*. 1997. 21 січня (№ 10 (951)). С. 10.
191. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 верес. 2011 р. № 3773-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 83. Ст. 3014.
192. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3480-IV. *Офіційний вісник України*. 2006. № 13. Ст. 857.
193. Про страхування : Закон України від 07 берез. 1997 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
194. Про торгово-промислову палату України : Закон України від 02 груд. 1997 р. № 671/97-ВР. *Офіційний вісник України*. 1997. № 52. С. 13–20.
195. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лют. 2018 р. № 2275-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 24. Ст. 850.
196. Про товарну біржу : Закон України від 10 груд. 1991 р. № 1956-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 10. Ст. 139.
197. Пугинский Б. И. Коммерческое право России : учебник. М. : Зерцало-М, 2005. 328 с.
198. Пучковська І. Проти подвійної природи неустойки. *Проблеми цивільного права*. 2011. № 4 (67). С. 105–113.

199. Резнікова В. В. Посередництво та представництво як суміжні правові категорії. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 6. С. 55–65.
200. Розізнана І. В. Підстави та умови відшкодування упущеної вигоди за порушення договірних зобов'язань. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2014. Вип. 28 (1). С. 152–157.
201. Родоман Т. О. Зміна умов договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 210 с.
202. Родоман Т. О. Проблема визначення поняття зміни умов договору в цивільному законодавстві України. *Судова апеляція*. 2014. № 3. С. 112–118.
203. Родоман Т. О. Характеризуючі ознаки поняття «зміна умов договору» в цивільному законодавстві України. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2014. № 4 (75). С. 46–52.
204. Русское гражданское право : учебник : в 2 ч. / под ред. Д. И. Мейера. М. : Статут, 1997. Ч. 2. 410 с.
205. Рясенцев В. А. Представительство и сделки в советском гражданском праве. М. : Статут, 2006. 603 с.
206. Рясенцев В. А. Форма сделок и последствия ее несоблюдения. *Советская юстиция*. 1974. № 21. С. 15–16.
207. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарського товариства (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 214 с.
208. Саркисян М. Р. Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2000. 190 с.
209. Саффиуллина Г. Д. Предмет агентского договора и основные идеи представительства (действие «в чужих интересах» и действие «от чужого имени») : сравнительно-правовой аспект. *Цивилистические записки* : межвуз. сб. науч. трудов. 2005. Вып. 4. С. 439–447.
210. Свод законов Российской империи : в 34 т. СПб., 1857. Т. 2, ч. 2. Особенности губернские учреждения. 748 с.

211. Сенін Ю. Л. Новація як спосіб припинення зобов'язань за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2013. 20 с.
212. Сєверова Є. С. Інститут представництва у Стародавньому Римі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 283–285.
213. Сергеева-Левитан М. В. Коммерческое представительство как юридическая конструкция в гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2008. 213 с.
214. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 236 с.
215. Скловский К. И. Множественность лиц в представительстве. *Хозяйство и право*. 1998. №1. С. 49-55.
216. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. С. О. Иоффе. Ленинград : ЛГУ, 1971. Т. 1. 472 с.
217. Советско егражданское право : учебник : в 2 т. / под общ. ред. О. А. Красавчикова. [3-е изд., испр. и доп.]. М. : Высш. шк., 1985. Т. 1. 544 с.
218. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. М. : Юрид. лит., 1979. Т. 1. 552 с.
219. Соменков С. А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. [2-е изд., перераб. и доп.]. М. : МЗ-Пресс, 2005. 208 с.
220. Ставнич І. М. Правосуб`єктність учасників як об`єктивна умова дійсності цивільно-правового договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 31. С. 188–199.
221. Степанов Д. И. Договор об осуществлении прав участников ООО. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2010. № 12. С. 65–96.
222. Стрижак І. В. Проблема визначення поняття «предмет договору». *Вісник Академії митної служби України*. 2010. № 2 (5). С. 124–129.
223. Субботин Н. А. Представительство в англо-американском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 1983. 205 с.

224. Сулейменов М. К. Переддоговорные отношения. *Вестник Института законодательства Республики Казахстан*. 2018. № 4 (53). С. 50–63.
225. Сядриста І. І. Деякі проблеми визначення суб'єкта акціонерної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 80–84.
226. Таран О. С. Істотні умови багатостороннього договору. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 39–44.
227. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. [3-е изд., перераб. та доп.]. СПб. : Лань, 2001. 560 с.
228. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы современного правоведения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Екатеринбург, 2002. 343 с.
229. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2002. 22 с.
230. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : монографія. Харків : ХНПУ, 2020. 140 с.
231. Токар Е. Я. Представительство в сфере предпринимательской деятельности: проблемы законодательного регулирования и правоприменения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2018. 58 с.
232. Федорченко Н. В. Договір доручення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 227 с.
233. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. Київ : НДІ приватного права та підприємництва НАПрПН України, 2015. 328 с.
234. Філософський енциклопедичний словник / за ред. В. І. Шинкарук та ін. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
235. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юрид. лит., 1974. 351 с.

236. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Дрішлюк А. І. Добровільне представництво у цивільному праві України : навч. посіб. Київ : Істина, 2007. 176 с.

237. Харитонов Є. О. Концепція представництва у цивільному законодавстві України: порівняльно-правовий аналіз. *Збірник наукових праць Міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. 2011. № 1 (1). С. 160–166.

238. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини : монографія. [2-ге вид., перероб. і допов.]. Одеса : Фенікс, 2011. 456 с.

239. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2005. 776 с.

240. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України : підручник. [3-тє вид, перероб. і допов.]. Київ : Істина, 2011. 808 с.

241. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. Харків : Одісей, 2008. Т. 1. 832 с.

242. Цивільне право України : підручник : у 2 ч. / за заг. ред. В. А. Кройтора, Є. О. Мічуріна. Харків : Харк. Нац. ун-т внутр. справ, 2013. Ч. 2. 814 с.

243. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. Харків : Одісей, 2008. Т. 2. 784 с.

244. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за заг. ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. Київ : Алерта, 2014. 510 с.

245. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. [5-те вид., стереотипне]. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 976 с.

246. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. [5-те вид., стереотипне]. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 1176 с.

247. Цивільне право України : (традиції та новації) : монографія / за заг. ред. Є. О. Харитотонова, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової. Одеса : Фенікс, 2010. 700 с.

248. Цивільне право : підручник : у 2 т. / за ред. В. І. Борисова, Л. М. Борисова, А. Г. Бірюкова та ін. [2-ге вид., перероб. та допов.]. Харків : Право, 2014. Т. 2. 816 с.

249. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право. 2011. Т. 2. 816 с.

250. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, науковців, фахівців) : у 12 т. / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Лисяк Л. С., 2010. Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки. 768 с.

251. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, науковців, фахівців) : у 12 т. / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Лисяк Л. С., 2012. Т. 7. Загальні положення про зобов'язання та договорів. 736 с.

252. Цивільний кодекс Української РСР : Закон Української РСР від 18 лип. 1963 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.

253. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 лют. 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

254. Цюра В. В. Теоретичні питання інституту представництва в цивільному праві України: монографія. Київ : Мельник А. А., 2016. 492 с.

255. Цюра В. В. Правові проблеми визначення поняття повноваження у недоговорному представництві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2019. № 7. С. 24–28.

256. Цюра В. В. Неналежне здійснення договірного представництва та його правові наслідки. *Юридична Україна*. 2018. № 3-4. С. 51–55.

257. Цюра В. В. Реалізація загальноправових та галузевих принципів права в інституті представництва. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2018. № 4. С. 38–42.
258. Чистяков К. Е. Изменение и расторжение гражданско-правового договора : дис. ... канд. юрид наук : 12.00.03. Томск, 2002. 192 с.
259. Шаповал Л. І. Представництво в цивільному праві : дис. ... канд. юрид наук : 12.00.03. Київ, 2007. 197 с.
260. Швидка В. Г. Захист цивільних прав фізичних та юридичних осіб при розірванні договору найму (оренди) житла : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015. 22 с.
261. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права : Введ. Общ. часть. Особ. часть. Тула : Автограф, 2001. 720 с. (Юридическое наследие. XX век).
262. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. [репринт изд. 1914 г.]. М. : Спарк, 1994. 335 с.
263. Шишка І. Р. Договір на маркетингові дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 237 с.
264. Щербина В. С. Господарське право : підручник. [3-тє вид., перероб. і допов.]. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 656 с.
265. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [ред. кол.: Ю. С. Шемшученко та ін.]. Київ : Укр. енцикл., 2001. Т. 3. К – М. 792 с.
266. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [ред. кол.: Ю. С. Шемшученко та ін.] Київ : Укр. енцикл., 2004. Т. 6. Т – Я. 768 с.
267. Юровська Г. В. Договір простого товариства у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 19 с.
268. Яровська О. С. Реальні договори в цивільному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 168–170.
269. Bürgerliches Gesetzbuch : Neugefasst durch Bek. v. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738; zuletztgeändert durch Art. 10 G v. 30.3.2021 I 607. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

270. Bürgerliches Gesetzbuch : Neugefasst durch Bek. v. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738; zuletztgeändertdurchArt. 10 G v. 30.3.2021 I 607. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>.

271. Hrabovyi Oleksandr. The partiesto the contract of commercial representation. *Recht der Osteuropaischen Staaten (ReOS)*. 2018. № 4. P. 72–75.

272. Décret n°58-1345 du 23 décembre 1958 relatifauxagentscommerciaux : version abrogée depuis le 27 mars 2007. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000853181/>.

273. Le Code civil des Français : version en vigueur au 16 mai 2021. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>.

274. Le Code de Commerce des Français : version en vigueur au 16 mai 2021. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/>.

275. Tomasi A. Les conflits de lois en matiere de representation convention nelle et l' opportunité d' une convention international. *Revue critique de droit international prive*. 1958. P. 651–67.

## ДОДАТКИ

### Додаток А

#### СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Статті у вітчизняних наукових фахових виданнях, які включено до міжнародних наукометричних баз:*

1) Грабовий О. А. Поняття договору комерційного представництва. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 44-50.

2) Грабовий О. А. Особливості комерційного представництва в корпоративних правовідносинах. *Науковий вісник публічного та приватного права*: Збірник наукових праць. 2019. Випуск 2. Т. 1. С. 70-75.

3) Грабовий О. А. Множинність сторін договору комерційного представництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 18-22.

*Стаття у науковому періодичному виданні іншої держави, яку включено до міжнародної наукометричної бази:*

1) Hrabovyi Oleksandr. The parties to the contract of commercial representation. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2018. № 4. P. 72-75.

*Наукові публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

1) Грабовий О. А. Правова природа поняття «комерційна діяльність». *Юридична наука нового часу : традиції та вектори розвитку* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 9 березня 2018 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика». 2018. С. 44-47.

2) Грабовой А. А. Соотношение коммерческой и предпринимательской деятельности. *Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной практики в сфере юридической ответственности в*

*громадянском, трудовом и семейном праве* : матеріали респ. науч.-практ. конф. обучающихся (г. Минск, 27 марта 2018 г.). Минск : Академия МВД. 2018. С. 23-26.

3) Грабовий О. А. Порівняльна характеристика договору комерційного представництва та договору андеррайтингу. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав* : матеріали науково-практичної конференції присвяченої пам'яті проф. Чингісхана Нуфатовича Азімова (м. Харків, 19 грудня 2018 р.). Харків. 2018. С. 252-256.

4) Грабовий О. А. Форма договору комерційного представництва. *«Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene»* : conferință internațională științifico – practică (Chișinău, Republicii Moldova, 23-24 martie 2019), Chișinău, Republicii Moldova. P.115-118.

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Перший проректор  
 Національної академії внутрішніх справ  
 доктор юридичних наук, професор,  
 заслужений юрист України



**Станіслав ГУСАРЄВ**

«06» 09 2021

**АКТ**

**впровадження результатів дисертаційного дослідження  
 Грабового Олександра Анатолійовича  
 «Договір комерційного представництва в цивільному праві України»  
 на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю  
 081 «Право» в освітній процес  
 Національної академії внутрішніх справ**

Комісія у складі: начальника навчально-методичного відділу Колодейчак С.І., (голова комісії); в.о. начальника відділу докторантури та ад'юнктури, доктора юридичних наук, професора Дрозда О.Ю., завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін, кандидата юридичних наук, доцента Мироненко В.П. – склали цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ Грабового О. А. на тему «Договір комерційного представництва в цивільному праві України» впроваджені в навчально - методичну програму академії. А саме:

1. Матеріали дисертаційного дослідження Грабового О. А. застосовуються в освітньому процесі Національної академії внутрішніх справ шляхом їхнього використання: 1) в навчальних і робочих програмах навчальних дисциплін «Актуальні проблеми договірної права», «Комерційне (торгове) право», «Корпоративне право», «Сучасні аспекти цивільного права і процесу», «Страхове право», «Цивільне право та процес», «Цінні папери як об'єкти цивільних правовідносин»; 2) про підготовці навчально-методичних матеріалів для проведення лекцій, семінарських і практичних занять з навчальних дисциплін «Актуальні проблеми договірної права», «Комерційне (торгове) право», «Корпоративне право», «Сучасні аспекти цивільного права і процесу», «Страхове право», «Цивільне право та процес», «Цінні папери як об'єкти цивільних правовідносин»; 3) при

підготовці навчально-методичних матеріалів для організації самостійної та дистанційної роботи здобувачів вищої освіти з навчальних дисциплін «Актуальні проблеми договірної права», «Комерційне (торгове) право», «Корпоративне право», «Сучасні аспекти цивільного права і процесу», «Страхове право», «Цивільне право та процес», «Цінні папери як об'єкти цивільних правовідносин».

2. Результати дисертаційного дослідження Грабового О. А. відображені у навчально-методичних матеріалах для здобувачів вищої освіти, де, як джерела для опрацювання, рекомендовані такі публікації:

1) Грабовий О. А. Поняття договору комерційного представництва. Право і суспільство. 2018. № 3. С. 44-50.

2) Грабовий О. А. Особливості комерційного представництва в корпоративних правовідносинах. Науковий вісник публічного та приватного права: Збірник наукових праць. 2019. Випуск 2. Т. 1. С. 70-75.

3) Грабовий О. А. Множинність сторін договору комерційного представництва. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 2. С. 18-22.

4) Hrabovyi Oleksandr. The partiesto the contract of commercial representation. Rechtder Osteuropaischen Staaten (ReOS). 2018. № 4. P. 72-75.

5) Грабовий О. А. Правова природа поняття «комерційна діяльність». Юридична наука нового часу : традиції та вектори розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 9 березня 2018 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика». 2018. С. 44-47.

6) Грабовой А. А. Соотношение коммерческой и предпринимательской деятельности. Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной практики в сфере юридической ответственности в гражданском, трудовом и семейном праве : материалы респ. науч.-практ. конф. обучающихся (г. Минск, 27 марта 2018 г.). Минск: Академия МВД. 2018. С. 23-26.

7) Грабовий О. А. Порівняльна характеристика договору комерційного представництва та договору андеррайтингу. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали науково-практичної конференції присвяченої пам'яті проф. Чингісхана Нуфатовича Азімова (м. Харків, 19 грудня 2018 р.). Харків. 2018. С. 252-256.

8) Грабовий О. А. Форма договору комерційного представництва. «Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene» : conferință internațională științifico – practică (Chișinău, Republicii Moldova, 23-24 martie 2019), Chișinău, Republicii Moldova. P.115-118.

Зазначені праці підтвердили високий теоретичний і навчально-практичний рівень, практичну доступність за результатами використання під час підготовки до усіх видів занять.

**Комісія:**

Начальник  
навчально-методичного відділу  
Національної академії  
внутрішніх справ



**Станіслава КОЛОДЕЙЧАК**

В. о. начальника відділу докторантури та ад'юнктури  
Національної академії  
внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук,  
професор



**Олексій ДРОЗД**

Завідувач кафедри  
цивільно-правових дисциплін  
кандидат юридичних наук,  
доцент



**Валентина МИРОНЕНКО**

**Товариство з обмеженою відповідальністю  
«ФІНАНСОВА КОМПАНІЯ  
«ІНОВАЦІЙНА ФІНАНСОВА КОМПАНІЯ»**

*Код за ЄДРПОУ 35392373*

*Україна 01032, м. Київ, вул. Симона Петлюри, 5, оф. 6А тел.+38(044) 451-71-51*

вих. № 28/07/1 від 28.07.2021 р.

**АКТ**

**впровадження результатів дисертаційного дослідження Грабового  
Олександра Анатолійовича «Договір комерційного представництва в  
цивільному праві України» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за  
спеціальністю 081 Право**

Мною, директором ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ФІНАНСОВА КОМПАНІЯ «ІНОВАЦІЙНА ФІНАНСОВА КОМПАНІЯ» Серебренніковим Денисом Вікторовичем, складено цей акт за результатами розгляду дисертаційного дослідження аспіранта кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ Грабового О. А. на тему «Договір комерційного представництва в цивільному праві України».

Повідомляю, що результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ Грабового О. А. на тему «Договір комерційного представництва в цивільному праві України» у вигляді науково-обґрунтованих пропозицій та висновків можуть бути використані під час здійснення підприємницької діяльності.

Директор



Д. В. Серебренніков

**Товариство з обмеженою відповідальністю  
«КОМПАНІЯ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ  
«ЄВРОІНВЕСТ»**

Україна 01042, м. Київ, вул. Івана Кудрі, будинок 20 Тел.+38(044) 451-71-51  
Код ЄДРПОУ 33547481

вих. № 29/07/21/1 від 29.07.2021 р.

**АКТ**

**впровадження результатів дисертаційного дослідження Грабового  
Олександра Анатолійовича «Договір комерційного представництва в  
цивільному праві України» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за  
спеціальністю 081 Право**

Мною, директором ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «КОМПАНІЯ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ «ЄВРОІНВЕСТ» Серебренніковою Діаною Вікторівною, складено цей акт за результатами розгляду дисертаційного дослідження аспіранта кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ Грабового О. А. на тему «Договір комерційного представництва в цивільному праві України».

Повідомляю, що результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ Грабового О. А. на тему «Договір комерційного представництва в цивільному праві України» у вигляді науково-обґрунтованих пропозицій та висновків можуть бути використані під час здійснення підприємницької діяльності.

Директор

ТОВ «КУА «ЄВРОІНВЕСТ»



Д.В.Серебреннікова