

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

На правах рукопису

Орзів Юрій Геннадійович

УДК 347.413

БРОКЕРСЬКИЙ ДОГОВІР: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

**Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

Науковий керівник -
Харитонов Євген Олегович
доктор юридичних наук, професор

Одеса – 2008

Зміст

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ ТА ВИБІР НАПРЯМКІВ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	12
Висновки до розділу 1.....	54
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ПРИРОДА БРОКЕРСЬКОГО ДОГОВОРУ	577
2.1. Місце брокерського договору в системі договірних зобов'язань	577
2.2. Предмет та сторони брокерського договору	822
2.3. Підвиди брокерського договору	1144
Висновки до розділу 2.....	1400
РОЗДІЛ 3. ДИНАМІКА ВІДНОСИН ЗА БРОКЕРСЬКИМ ДОГОВОРОМ	1422
3.1. Виникнення зобов'язань за брокерським договором	1422
3.2. Зміна та припинення дії брокерського договору. Відповідальність сторін за порушення умов брокерського договору.....	1644
Висновки до розділу 3.....	1888
ВИСНОВКИ.....	1911
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ	1944

ВСТУП

Актуальність теми. Ринкові відносини, що прийшли на зміну плановій економіці радянських часів, активізували всі сфери суспільного життя в Україні: зросла кількість суб'єктів, які беруть участь у торговельній, комерційній діяльності, з'явилися нові види торговельних операцій, збільшився обсяг товарообігу. Обов'язковою умовою успішного функціонування економічної системи країни, її швидкого та якісного розвитку є посередницькі операції, які сприяють діяльності товаровиробників. Оновлення цивільного законодавства суттєво збільшило арсенал правових засобів, за допомогою яких нові економічні відносини втілюються в життя. Разом із тим, постійне збільшення різновидів посередницьких послуг, що надаються на ринку, зумовлює створення нових змішаних договірних конструкцій, які включають елементи різних договорів і навіть інститутів, таких як представництво.

Слід зауважити, що представництво посідає одне із центральних місць у системі цивільного права. Воно має широку сферу застосування, у тому числі й у підприємницькій діяльності, де з'явилися специфічні фігури комерційних представників, які не перебувають у трудових правовідносинах із суб'єктами цивільного обороту. В умовах розвитку підприємництва роль представника-професіонала, для якого заміщення собою іншого суб'єкта підприємницької діяльності стає особливим видом діяльності, поступово зростає.

Одним із договорів, який останніми роками набув широкого використання, природа якого, проте, залишається до цього часу не дослідженою, є брокерський договір. Він є достатньо усталеною договірною конструкцією та вже протягом тривалого періоду застосовується на практиці, проте рівень його законодавчого врегулювання не можна визнати достатнім, оскільки відсутність єдиної концепції посередницько-представницьких відносин призводить на практиці до змішування самотійних договірних конструкцій доручення і комісії, які охоплюються інститутом представництва. Разом із цим, розроблення конструкції брокерського договору в цивільному праві повинне бути спрямоване на створення такої моделі

відносин, яка виходила б за обмеження, передбачені чинним законодавством щодо договорів комісії та доручення.

Актуальність дослідження підсилюється тим, що законодавство щодо брокерського договору має фрагментарний характер, різний зміст, що породжує поліінтерпретацію законодавства на практиці. Унаслідок цього навіть загальні засади регламентації брокерського договору залишаються невизначеними. Актуальність також зумовлена невизначеністю в правовій природі брокерських відносин, відсутністю єдиної наукової концепції щодо правової природи таких явищ, як «представництво» та «посередництво», а також чітко визначеної договірної конструкції брокерських відносин у чинному цивільному законодавстві.

Українські правники у своїх дослідженнях не приділяли належної уваги безпосередньо правовій природі та змісту брокерського договору, а у вітчизняній правовій літературі існує лише незначна кількість присвячених йому наукових статей.

Сформульовані в дисертації теоретичні висновки основані на загальних досягненнях юридичної науки, в тому числі на результатах досліджень таких вітчизняних та зарубіжних романистів, цивілістів, фахівців інших галузей правової науки, як Г.Є. Авілов, В.К. Андреев, В.Р. Ансон, М. Бартошек, В.Д. Басай, В.Д. Берназ, В.С. Богданов, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Ю.С. Гамбаров, А.О. Гордон, Р. Давид, Є.В. Додін, В.В. Долежан, В.М. Іванов, О.С. Йоффе, О.Ю. Кабалкін, Л.Н. Казанцев, Х. Кетц, Н.І. Клименко, М.В. Косюта, О.А. Красавчиков, М.В. Кротов, В.В. Лазор, С.Н. Ланкоф, Д.І. Меєр, В.Л. Невзгодіна, Н.О. Нерсесов, І.Б. Новицький, І.С. Перетерський, В.Г. Ротань, Ю.С. Рябіков, В.О. Рясенцев, К.І. Скловський, Є.О. Суханов, Л.С. Таль, В.В. Тищенко, Ю.К. Толстой, Н.М. Хуторян, К. Цвайгерт, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич, К.М. Шмиттгофф, М.Є. Шумило та ін.

Особливе значення для розроблення концепції правового регулювання брокерських відносин та визначення конструкції брокерського договору мають наукові дослідження саме українських цивілістів, які розробили загальні засади правової регламентації договірних відносин, у тому числі відносин договірних

представництва. До їх числа слід віднести праці І.А. Безклубого, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, В.А. Васильєвої, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, І.С. Канзафарової, Н.С. Кузнєцової, І.М. Кучеренко, В.В. Луця, Р.А. Майданика, О.А. Підопригори, Ю.Д. Притики, Н.О. Саніахметової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, В.С. Щербини та ін.

Вагомий внесок у розвиток тих чи інших різновидів представництва був зроблений в останніх наукових працях, авторами яких є Н.А. Аблятіпова, І.О. Гелецька, В.Л. Гранін, І.Ю. Доманова, А.І. Дрішлюк, В.М. Зубар, Р.В. Колосов, С.Г. Керимов, Д.С. Прутян, О.В. Полтавський, Г.І. Сальникова, Є.С. Сєєрова, Л.І. Шаповал, Н.В. Федорченко та ін.

Проте, незважаючи на таку кількість наукових робіт, і до сьогодні власне брокерський договір ще не став предметом самостійного наукового дослідження. Викладене зумовило необхідність дослідження брокерського договору, його генези, досвіду правового регулювання в інших країнах, а також визначення відповідності норм чинного законодавства України нагальним потребам правозастосовної практики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження є складовою частиною комплексної науково-дослідної теми Одеської національної юридичної академії на 2001-2005 роки «Правові проблеми становлення та розвитку сучасної Української держави» (державний реєстраційний номер 0101U0001195) та теми «Традиції та новації у сучасній українській державності і правовому житті» на 2006-2010 роки (державний реєстраційний номер 0106U004970).

Дисертаційне дослідження здійснювалося в рамках науково-дослідної програми кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії на 2006-2011 роки за темою «Традиції та новації у сучасному цивільному праві України».

Мета і завдання дослідження. Основною метою дисертаційного дослідження є виявлення, постановка та вирішення теоретичних проблем щодо визначення правової природи брокерського договору, його суб'єктного складу, теоретичний

аналіз зобов'язань, які виникають у процесі укладання, зміни або припинення брокерського договору та окремих його підвидів, відповідальності за його порушення, формування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання брокерських відносин у цивільному законодавстві України.

Для досягнення поставленої мети було сформульовано такі основні завдання:

- розкрити суть термінів «представництво», «комерційне представництво» та «комерційне посередництво», а також виявити спільні та відмінні риси цих понять;
- установити генезу брокерського договору як однієї з договірних форм представництва, а також наступність його становлення;
- визначити ступінь розвитку правового регулювання цивільним законодавством відносин із надання брокерських послуг;
- з'ясувати правову природу брокерського договору, його місце в системі договірних зобов'язань;
- розробити доктринальне поняття брокерського договору, його предмет, зміст;
- установити динаміку відносин за брокерським договором, визначити особливості цивільно-правової відповідальності сторін за порушення умов брокерського договору;
- виявити загальні тенденції правового регулювання брокерського договору в законодавстві інших країн для врахування досягнень у цій сфері і, відповідно, визначити шляхи вдосконалення цивільного законодавства України;
- розробити пропозиції та рекомендації, спрямовані на вдосконалення цивільного законодавства України з метою більш ефективного його застосування у сфері брокерських відносин.

Об'єктом дисертаційного дослідження є цивільно-правові відносини, що виникають у процесі здійснення брокерської діяльності.

Предметом дисертаційного дослідження є брокерський договір, його поняття, правова природа, наукові погляди, ідеї, концепції і теорії, нормативно-правові акти та практика їх застосування, зарубіжне законодавство, що регулює брокерський договір.

Методи дослідження. Відповідно до мети і завдань дослідження в процесі роботи над дисертацією використано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Методологічною основою дисертаційного дослідження є діалектичний метод із системно-функціональним підходом до аналізу досліджуваних явищ. Це дозволило розглянути брокерський договір як елемент відповідного рівня в правовій системі, що перебуває в процесі постійного розвитку, і визначити його місце в системі цивільно-правових зобов'язань. У рамках зазначеного методологічного підходу використано також формально-логічний метод, за допомогою якого досліджувалося законодавство щодо брокерського договору, практика його застосування. Історичний метод дозволив дослідити специфіку представництва в конкретних історичних умовах, динаміку його розвитку. За допомогою методу порівняльного аналізу порівнювалися поняття і юридична природа брокерського договору, умови виникнення, зміни, припинення зазначеного зобов'язання, суб'єктний склад відповідних правовідносин, що дозволило виявити історичну послідовність розвитку інституту представництва і його договірної форми – брокерського договору. На цій методологічній основі здійснювалися збір, обробка й аналіз емпіричного матеріалу.

Наукова новизна одержаних результатів характеризується постановкою проблеми визначення правової природи брокерського договору в цивільному праві України, у системі договірних зобов'язань і комплексним підходом до її дослідження. Уперше на рівні дисертаційного дослідження обґрунтовано теоретичну позицію, відповідно до якої брокерський договір є змішаним цивільно-правовим договором, що опосередковує посередницько-представницькі відносини і спрямований на здійснення одним із його учасників (брокером) правомірних дій юридичного та/або фактичного характеру від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах та за його рахунок або з наступною компенсацією витрат, яких зазнав брокер.

У дисертації аналізуються правовідносини, які виникають між сторонами брокерського договору, їх регулювання за чинним законодавством України, визначено правову природу і надано юридичну характеристику брокерського

договору, проаналізовано його предмет, визначено місце брокерського договору в системі договірних зобов'язань та проведено порівняння з такими суміжними договорами, як договір комісії, договір доручення, агентський договір. Досліджено динаміку відносин при укладенні брокерського договору, а саме: порядок укладання, зміни, припинення брокерського договору і відповідальність сторін за його порушення.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

Уперше:

надано авторське доктринальне визначення брокерського договору як змішаного цивільно-правового договору, який опосередковує посередницько-представницькі відносини і спрямований на здійснення одним із його учасників (брокером) правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру, учинених від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок з наступною компенсацією всіх витрат, яких зазнав брокер;

обґрунтовано, що за типом брокерський договір належить до групи цивільно-правових договорів про надання послуг (що спрямований на досягнення певного юридичного (правового) результату), за видом належить до категорії змішаних договорів (нетипових, комплексних, інтегрованих);

виділено підвиди брокерського договору за сферою надання послуг, зокрема це: брокерський договір про надання біржових послуг; брокерський договір про надання послуг зі страхування, перестрахування; брокерський договір про надання послуг, пов'язаних із мореплавством; брокерський договір про надання митних послуг; брокерський договір про надання послуг із кредитування; договори з технологічними та венчурними брокерами, тощо;

обґрунтовано, що сучасна специфіка правового регулювання брокерських відносин призводить до змішання трьох самотійних договірних конструкцій: доручення, комісії та агентського договорів;

встановлено специфічні риси брокерського договору, які відрізняють його від

суміжних договорів, до яких віднесено предмет договору, характер відносин брокера з третіми особами, характер дій брокера, можливість дій набувати організаційного характеру, що підкреслює його змішаний характер;

встановлено, що специфічною рисою брокерського договору є сфера його застосування, яка також визначає звичайні умови договору;

визначено, що істотними умовами брокерського договору є предмет договору, ціна договору та строк надання брокерських послуг;

виявлено, що строк надання брокерських послуг може не збігатися зі строком дії договору, договірні відносини між брокером і клієнтом можуть тривати довше, ніж строк надання послуг;

обґрунтовано безпосередній зв'язок брокерських послуг із реалізацією інтересів учасників цивільного обороту, що відбувається завдяки запропонованим пропозиціям брокера, виходячи з особливостей, що існують на ринку на даний момент (право вибору пропозиції за клієнтом);

визначено, що брокерські послуги полягають у вчиненні правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру (відповідно до сфери професійної діяльності брокера);

надано авторське визначення брокера як посередника, який систематично професійно надає фактичні та/або юридичні послуги в певній галузі діяльності з метою досягнення позитивного економічного результату (отримання прибутку);

дістали подальшого розвитку:

положення про віднесення брокерського договору до посередницьких договорів про надання послуг нематеріального характеру (юридичних та/або фактичних);

позиція, відповідно до якої діяльність сторін за брокерським договором, як правило, пов'язана зі здійсненням підприємницької діяльності та має на меті отримання прибутку;

теза про те, що комерційне посередництво брокер може здійснювати від свого імені, але за рахунок особи, інтереси якої представляються, або від імені та за рахунок особи, яка надала доручення;

положення про те, що у випадку одночасного представництва брокером різних сторін у договорі (за згодою цих сторін і в інших випадках, передбачених законом) на нього покладається обов'язок виконувати надане йому доручення з ретельністю звичайного підприємця.

Обґрунтованість висновків та пропозицій дисертаційної роботи підкріплюється комплексом досліджень із застосуванням загальних і спеціальних методів, які здійснені на підставі аналізу спеціальної літератури, нормативно-правових актів та практики застосування брокерського договору.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що його матеріали можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – при подальших теоретичних розробках та вдосконаленні концепції брокерського договору в системі договірних права України;

правозастосовній діяльності – при вирішенні спорів, пов'язаних із застосуванням брокерського договору; при підготовці науково-практичних коментарів ЦК України, ГК України;

навчально-методичній роботі – при підготовці окремих питань у підручниках, навчально-методичних посібниках, при викладанні курсів «Цивільне та сімейне право України», «Зобов'язальне право» та ін. Незважаючи на дискусійний характер окремих положень дисертації, вони можуть стати основою для подальших наукових досліджень.

Апробація результатів дисертації. Дисертація підготовлена на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії, на якій проведено її обговорення. Положення і висновки дисертаційного дослідження знайшли втілення в семінарських заняттях, проведених дисертантом на факультеті цивільної та господарської юстиції Одеської національної юридичної академії.

Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, доповідалися та обговорювалися на 4 звітних наукових конференціях, а саме: Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (19-20 травня 2006 р., м.Одеса), Міжнародній науковій конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні

читання» (26-28 жовтня 2006 р., м. Хмельницький), 9-й (61-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького та аспірантського складу ОНЮА (26 квітня 2006 р., м.Одеса), 10-й (62-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького та аспірантського складу ОНЮА (27 квітня 2007 р., м.Одеса).

Публікації. За темою дисертації опубліковано: розділ у 2-х виданнях до науково-практичних коментарів ЦК України; глава у підручнику з цивільного права України; 10 статей в періодичних виданнях, 9 з яких опубліковано у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань, затвердженого ВАК України; тези 4-х доповідей на науково-практичних конференціях та інших наукових заходах.

Особистий внесок здобувача. У дисертації, крім особистих наукових здобутків, використовуються також результати досліджень, проведених здобувачем у співавторстві з А. І. Дрішлюком під час підготовки коментаря до глави 68 «Доручення» Цивільного кодексу України, розділу «Договір доручення» підручника з цивільного права України, статтях «Договір доручення та комісії за Цивільним кодексом України», «Правове регулювання брокерської діяльності в Україні». Особистий внесок здобувача в ці праці полягає в тому, що ним було опрацьовані та розроблені відповідні положення щодо договору доручення, у тому числі визначені його специфічні риси, співвідношення з іншими договорами, відокремлені специфічні повноваження, проаналізована практична діяльність брокерів у сфері надання послуг, додано авторське поняття брокерського договору.

Структура роботи. Структура дисертації зумовлена метою та завданнями дисертаційного дослідження. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи – 220 сторінок, з них основного тексту – 193 сторінки. Список використаних джерел нараховує 308 найменувань і займає 27 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ ТА ВИБІР НАПРЯМКІВ ДОСЛІДЖЕННЯ

При дослідженні брокерського договору важливим є визначення юридичної природи відносин, що врегульовані даним договором. Разом з тим, навіть побіжне ознайомлення з літературою дозволяє зробити висновок про недостатню увагу дослідників до обраної проблематики. Виходячи з того, що брокерський договір входить до системи посередницько-представницьких договорів, а зміни в українському законодавстві призвели до певного змішування понять «посередництво» та «представництво», автор вважає за доцільне визначити напрямки дослідження, виходячи з наступного.

З появою і формуванням розвинутого товарного виробництва, загостренням проблеми реалізації товарів, необхідністю зниження витрат обороту з'явилася посередницька діяльність як вид підприємницької діяльності, а особи, що її здійснюють, одержали назву посередників.

Посередництво об'єктивно стало одним з активно здійснюваних видів господарської (підприємницької) діяльності, і це є незаперечним фактом, що свідчить про прогресивний розвиток вітчизняної економіки, оскільки розмаїття на ринку професійних суб'єктів посередницької діяльності і правових форм посередництва сприяє становленню конкурентоспроможного середовища, що, у свою чергу, сприяє ефективному розвитку ринкової інфраструктури [220, с. 40]¹.

Посередництво відоме всій інфраструктурі економіки, але більш поширеним і різноманітним у своїх проявах воно є в торгівлі. Посередницькі правовідносини стають об'єктивно дедалі більш поширеними в господарському обороті та посідають дедалі більш вагоме місце в системі господарських правовідносин, що зумовлюється низкою обставин як юридичного, так і економічного характеру.

Одною з правових форм опосередкування посередницької діяльності є інститут добровільного представництва, який має важливе значення для учасників цивільного обороту, оскільки дає можливість на підставі укладення відповідних

¹Резнікова В. Посередництво та посередницькі правовідносини в господарському обороті України / В. Резнікова // Право України. – 2008. – № 2. – С. 40.

договорів із представниками, одночасно вчиняти значну кількість правочинів, тим самим розширюючи свою юридичну діяльність. Представництво передбачає участь принаймні трьох осіб: осіб, яких представляють, представника і третьої особи, з якою або відносно якої представник вчиняє певні дії.

Внутрішня сторона є правовим зв'язком зобов'язального характеру між особою, яку представляють, і представником. Внутрішні відносини можуть бути зобов'язанням розгорненого правового змісту, якщо воно є договором доручення або договором комерційного представництва. Але воно може й не мати розгорненого правового змісту і складати частину іншого правовідношення: батьків і дітей, усиновлення, опіки, договору експедиції, трудового договору (контракту), відносин засновництва або участі, членства і т. ін.

Зовнішня сторона – це юридична діяльність представника від імені і на користь особи, яку представляють. Її зміст визначається повноваженнями.

Діяльність представника визначається змістом правового зв'язку між ним і особою, яку представляють. Оскільки представник діє від імені особи, яку представляє, його правомірними діями встановлюються правовідносини між особою, що представляється, і третіми особами [70, с. 148]².

Дані відносини передбачають наявність трьох істотних елементів:

- представник повинен бути наділений повноваженнями змінювати правовідносини з третіми особами і покладати на особу, яку представляє, особисті зобов'язання. Представник має у своєму розпорядженні також повноваження на зміну правовідносин;

- представник повинен бути довіреною особою того, чиї інтереси він представляє;

- щодо довірених йому справ представник повинен перебувати під контролем особи, що представляється.

Одне або більше число цих елементів, або всі вони, можуть бути в наявності

² Дороженко М. Ю. Понятие и признаки представительства / М. Ю. Дороженко // Современные гуманитарные исследования. – 2006. – № 4. – С. 148.

у випадках інших відносин, зокрема посередництва [75, с. 52]³.

Посередництво як явище стародавнього побуту було поширене повсюдно. За допомогою третіх осіб, як правило родових старійшин, відбувався обмін між племенами, що мав обрядову форму. З виникненням держави і права обмін за участю третіх осіб опосередковується правом. Посередництво як економічне явище знаходить віддзеркалення в багатьох правових інститутах, проте представництво і посередництво як правові категорії з'являються в писаному праві лише з розвитком майнового обороту, ускладненням і різноманітністю економічних відносин [39, с. 139]⁴.

Правові форми посередницької діяльності не співпадають в державах, які належать до різних правових сімей. В англосаксонській правовій сім'ї будь-яке посередництво охоплюється правовою конструкцією агентування. У державах континентального права посередництво може здійснюватися за допомогою прямого або непрямого представництва (договір доручення, комісії). У процесі «спілкування» правових сімей і з врахуванням тенденції світової уніфікації законодавств відбувається запозичення правових інститутів, унаслідок чого в національних законодавствах ряду держав романо-германської правової системи з'явився агентський договір, що конструється, як правило, за принципом договору доручення [258, с. 239]⁵.

Упродовж усієї історії становлення і розвитку вказаних законодавчих понять їх супроводжують безперервні дискусії в юридичній літературі з питань визначення їх правової природи, конституюючих ознак, а також співвідношення.

Представництво є одним із традиційних правових інститутів, що регулюють відносини, які виникають між представником і особою, яку він представляє. Сфера застосування представництва охоплює широке коло суспільних відносин, зокрема поширена в цивільному обороті. Згідно зі ст. 237 Цивільного кодексу

³ Железнякова Ю. В. Правовая природа коммерческого представительства / Ю. В. Железнякова // Аспирант и соискатель. – 2005. – № 3. – С. 52.

⁴ Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект / И. Н. Галушина // Журнал российского права. – 2006. – № 2. – С. 139.

⁵ Трояновский О. В. Структура та зміст правовідносин комерційного посередництва / О. В. Трояновський // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 239.

України (далі – ЦК України)[285]⁶ під представництвом розуміють правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. При цьому дії представника зумовлюють виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків безпосередньо для того, кого він представляє[169, с. 68]⁷.

Як справедливо було відмічено Є.С. Северовою, дослідження та вивчення першоджерел показує наявність ідеї представництва вперше у римському приватному праві [237, с. 114-116]⁸. З аналогічної позиції виходив В.Л. Гранін, вказуючи, що формування основи сучасних уявлень про інститут представництва припадає на добу римського приватного права. Такий відлік часу існування сучасних правових інститутів ґрунтується на тому посиленні, що природа одних і тих же юридичних явищ у різних правових системах однакова і що ідеї, покладені в основу трактування представництва, є універсальними, однаково придатними як для Стародавнього Риму, так і для сучасних правових систем[62].⁹ Разом із цим, багато вчених, які в своїх дослідженнях торкалися теми представництва в римському праві, зауважують, що представництва в нашому розумінні там не було. До них належать Н.О. Нерсесов[143,144,145], Л. Казанцев[94,95], А. Гордон[47], Є.В. Васьковський[31], Б. Віндшейд[34], С.Н. Дождев[68], К. Цвайгерт[278], Х. Кьотц [278] та інші¹⁰.

Передумови виникнення представництва як самостійного правового інституту проявляються одночасно з розвитком товарного виробництва. Історія зародження

⁶ Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

⁷ Полтавський О. Зміст представницьких правовідносин у цивільному праві України / О. Полтавський // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 10. – С. 68.

⁸ Северова Є. Представництво за римським правом / Є. Северова // Юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 114-116.

⁹ Гранін В. Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В. Л. Гранін. – Одеса, 2005. – 20 с.

¹⁰ Нерсесов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве / Н. О. Нерсесов. – М. : Типо-лит. И.И.Смирнова, 1879. – 191 с.; Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве / Л. Казанцев. – Кандидатское рассуждение. – Ярославль : Тип. Г. В. Фальк, 1878. – 131 с.; Гордон А. Представительство в гражданском праве / А. Гордон. – СПб, 1879. – 434 с.; Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – СПб, 1894. – 645 с.; Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виндшейд. – СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. – 603 с.; Дождев С. Н. Римское частное право / С. Н. Дождев. – М. : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. – 644 с.; Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кёпф. В 2 т. – Т.2. – М. : Международные отношения, 2000. – 512 с.

посередницьких відносин сягає стародавніх часів, першоджерелом яких є пряме посередництво, яке називають представництвом [30, с. 5]¹¹.

Представництво як інститут цивільного права знайшло закріплення в галузевій консолідації чинних у Росії узаконень в цивільно-правовій сфері – Зводі законів цивільних 1832 р. Проте через низький рівень законодавчої техніки в законі відсутнє легальне визначення представництва, не було окреслено межі повноваженням як односторонньою угодою і угодою сторін, що передують уповноваженню [39, с. 140]¹².

Історично посередництво було законодавчо врегульоване лише у сфері торгівлі. Посередники (маклери) сприяли укладенню біржових угод між сторонами і були посадовими особами бірж. Саме поняття посередництва залишалося в цивільному законодавстві невизначеним. Крім того, за межами законодавчого регулювання залишилося багато видів посередницьких угод, що мали місце на практиці і регулювалися торговими звичаями (договір приватного маклерства, агентський договір) [47, с. 8]¹³.

Саме тому вважаємо за необхідне для визначення природи брокерського договору проаналізувати категорію «представництво».

Як відомо, категорія «представництво» може розглядатися в кількох значеннях:

- як правовий інститут (тобто представництво в об'єктивному значенні);
- як група правовідносин, що виникають у зв'язку з діяльністю однієї особи (представника) від імені іншої;
- як певна діяльність одних суб'єктів права (обов'язково – дієздатних) в інтересах інших суб'єктів (в інтересах фізичних осіб, які мають правоздатність, але не є дієздатними);
- в інтересах юридичних осіб тощо, виступаючи підставою виникнення відповідних цивільних прав і обов'язків.

¹¹ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 5.

¹² Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект / И. Н. Галушина // Журнал российского права. – 2006. – № 2. – С. 140.

¹³ Гордон А. Представительство в гражданском праве / А. Гордон. – СПб, 1879. – С. 8.

Інститут представництва є предметом багатьох досліджень як сучасних цивілістів, так і їх попередників. Традиційно весь масив наукових досліджень у галузі відносин представництва з урахуванням особливостей розвитку вітчизняної цивілістичної науки[281, с. 41-48]¹⁴ поділяють на три етапи:

- дослідження в межах цивілістики Російської імперії;
- дослідження в контексті загального розвитку радянської цивілістики;
- дослідження в межах власне вітчизняної цивілістики після здобуття Україною незалежності.

У науці цивільного права дореволюційного періоду поняття представництва було предметом розгляду практично в кожному підручнику з цивільного і торгового права, проте поняття посередництва не одержало належної уваги. Найчастіше фігура посередника розглядалася у зв'язку з відносинами представництва, і саме на протиположності фігурі представника. У навчальних курсах із торгового права багатьма авторами наводився перелік торгових посередників, до яких найчастіше зараховувалися біржові маклери, торгові агенти і, іноді, комісіонери. Єдиної думки про сутність посередницьких відносин серед учених не існувало. Посередництво розумілося дореволюційними авторами або дуже широко (у нього входило і представництво) і було, швидше, економічним поняттям, ніж юридичним, або дуже вузько – під посередництвом розумілася тільки діяльність із надання фактичних послуг обом сторонам у формі «зближення» останніх[13, 298, 93, 260, 85]¹⁵.

У свою чергу під представництвом, за загальним правилом, розумілося правовідношення, через яке одна особа (представник) діє замість іншої особи (що представляється) від її імені і за її рахунок, а наслідки цих дій безпосередньо переносяться на особу, яку представляють[295, с.170; 131, с. 175]¹⁶. Разом з тим

¹⁴ Див., наприклад: Цивільне право України : підруч. : к 2-х кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.]; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – С. 41-48.

¹⁵ Див., наприклад: Башилов А. П. Русское торговое право / А. П. Башилов. – СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1887. – С. 252; Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). – М.: Спарк, 1994. – С. 99, 103; Кавелин К. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству / К. Кавелин. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1879. – С. 300; Утевский Б. Договор частного маклерства / Б. Утевский // Право. – 1911. – № 7. – С. 411–413; Исаченко В. Л. Договоры посредничества / В. Л. Исаченко // Вопросы права и процесса : Материальное право. Сборник цивилистических статей. Т. 1 / Под ред. и с прим. : Исаченко В. В. – Петроград : Правда, 1917. – С. 515.

¹⁶ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – С. 170; Мейер Д. И.

зустрічалось трактування поняття представництва розширено, з включенням в нього і відносин, в яких представник діє і від власного імені, але в інтересах і за рахунок особи, яку представляють [47]¹⁷.

Поміж наукових розвідок інституту представництва в цілому, виконаних у межах першого періоду – цивілістики Російської імперії, слід відзначити ґрунтовні праці загального плану, в яких розглядалися питання щодо діяльності представника: Д.І. Мейєра [130]¹⁸, Н.О. Нерсесова[145]¹⁹, В.І. Синайського [241]²⁰, П.П. Цитовича [287]²¹, Г.Ф. Шершеневича[299]²². У контексті проблематики дисертаційного дослідження особливий інтерес також являють праці, присвячені з'ясуванню сутності договірної представництва, його виникненню, розвитку та особливостям у торговій сфері. Великий внесок у розвиток вчення про представництво зробили цивілісти доби Російської імперії. Серед них необхідно відзначити роботи Ю.С. Гамбарова[40,41]²³, А.О. Гордона[47]²⁴, Л.Н. Казанцева[94,95]²⁵.

Усі наступні розробки інституту представництва вчених як радянського, так і сучасного періодів, ґрунтувалися на положеннях дореволюційної цивілістичної доктрини.

Другий період – період радянської цивілістики – характеризується тим, що питання посередництва також не були широко висвітлені. Здебільшого радянські цивілісти відзначали лише фактичну сторону діяльності посередників. Багато в чому

Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 2000. – С. 175.

¹⁷ Зазначеної позиції дотримувався А. Гордон. Див.: Гордон А. Представительство в гражданском праве / А. Гордон. – СПб, 1879. – С. 8.

¹⁸ Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – Ч. 1. – 290 с.

¹⁹ Нерсесов Н. О. Представительство и ценные бумаги / Н. О. Нерсесов. – М. : Статут, 2000. – 286 с.

²⁰ Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с.

²¹ Цитович П. П. Очерк основных понятий торгового права. – М.: ЦентрЮрИнформ, 2001.

²² Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. – Т. 1 : Введение. Торговые деятели – М. : Статут, 2003. – 480 с.; Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т.2 : Товар. Торговые сделки / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – 544 с.

²³ Гамбаров Ю. С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Вып. 2. Социальное основание института negotiorum gestio / Ю. С. Гамбаров. – М., 1880. – 160 с.; Гамбаров Ю. С. Гражданское право : лекц. / Ю. С. Гамбаров – Законъ, 1888/9. – 243 с.

²⁴ Гордон А. Представительство в гражданском праве / А. Гордон. – СПб, 1879. – 434 с.

²⁵ Казанцев Л. Понятие представительства в брошюре: Г.Евеева «О представительстве при обязательных договорах» / Тип. А.И. Мамонтова и Ко – Х., 1877: Август // Юридический вестник: Август. Издание Московского Юридического Общества. – М.: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1880, № 8. – С.693-704; Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве / Л. Казанцев. – Кандидатское рассуждение. – Ярославль : Тип. Г. В. Фальк, 1878. – 131 с.

вони виходили з реально існуючих посередницьких відносин у сфері торгівлі – з певним колом суб'єктів (державні підприємства і організації) і чітко сформульованими перед посередницькими організаціями задачами. Тим часом деякі вчені розглядали поняття посередництва в декількох аспектах і бачили в ньому не тільки надання одних лише послуг фактичного порядку, але й здійснення юридичних дій[247, с. 57; 251, с. 50]²⁶.

На відміну від посередництва, представництво як інститут цивільного права послідовно розвивалося, поступово набуваючи наближену до сучасних реалій форму. Проте саме поняття представництва, незважаючи на вказівку законодавцем його конституючих ознак, залишалося дискусійним в юридичній літературі[227, с. 129-130; 90; 141, с. 14; 107; 108]²⁷.

Представництво як інститут цивільного права, зокрема, вивчали В.К. Андреев[3, с. 59-63; 2]²⁸, В.А. Рясенцев[227; 223; 224; 226; 225]²⁹, Е.Л. Невзгодіна[140; 141; 142]³⁰, К.І. Скловський[242]³¹. Ті чи інші окремі аспекти теорії

²⁶ Сохновский А. Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями / А. Ф. Сохновский // Правоведение. – 1976. – № 5. – С. 57; Сулеймиев М. К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг // Советское государство и право. – 1973. – № 3. – С. 50.

²⁷ Так, одні автори (зокрема, В. А. Рясенцев) при визначенні поняття представництва зазначали, що воно являє собою діяльність однієї особи (представника) щодо здійснення повноваження від імені і на користь іншої особи (яку представляють). Див.: Рясенцев В. А. Представительство в советском гражданском праве : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Рясенцев. Т. 1. – М., 1948. – С. 129-130. Інші автори (наприклад, О. С. Йоффе, Е. Л. Невзгодіна, О. А. Красавчиков та ін.) під представництвом розуміли правовідносини, внаслідок яких правомірні юридичні дії, вчинені однією особою (представником) від імені іншої особи (що представляється), безпосередньо створюють, змінюють або припиняють для останньої цивільні права і обов'язки (див.: Невзгодіна Е. Л. Представительство по гражданскому праву / Е. Л. Невзгодіна // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 21–24), разом з тим серед прихильників останньої позиції не було єдності поглядів щодо того, яке саме правовідношення (між якими суб'єктами) є правовідношенням представництва. З цього приводу також висловлювалися найрізноманітніші думки.

²⁸ Андреев В. К. Применение института представительства в деятельности производственного объединения / В. К. Андреев // Советское государство и право. – 1976. – № 8. – С. 59-63; Андреев В. К. Представительство в гражданском праве : учеб. пособ. / В. К. Андреев. – Калинин : Издательство Калининского государственного университета, 1978. – 86 с.

²⁹ Рясенцев В. А. Представительство в советском гражданском праве : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Рясенцев. Т. 1. – М., 1948. – 186 с.; Рясенцев В. А. Вопросы представительства в гражданском праве / В. А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1976. – № 6. – С. 15–23; Рясенцев В. А. Деятельность от имени другого лица без полномочия / В. А. Рясенцев // Ученые записки ВЮЗИ. – 1958. – Вып. 5. – С. 67–82; Рясенцев В. А. Понятие и природа представительства в гражданском праве / В. А. Рясенцев // Методические материалы ВЮЗИ. – М., 1948. – Вып. 2. – С. 7; Рясенцев В. А. Основания представительства в советском гражданском праве / В. А. Рясенцев // Ученые записки ВЮЗИ. – 1948. – С. 87–102.

³⁰ Невзгодіна Е. Л. Представительство по гражданскому праву / Е. Л. Невзгодіна // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 21–24; Невзгодіна Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву / Е. Л. Невзгодіна. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 176 с.; Невзгодіна Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. Л. Невзгодіна. – Свердловск, 1975. – 23 с.

³¹ Скловский К. И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание,

та практики здійснення представництва за радянським цивільним правом були предметом дослідження А.І. Пергамент [161]³², Є.О. Харитонов[268;270]³³, Б.Б. Черепакіна[289]³⁴, І.В. Шерешевського[294]³⁵ та інших правознавців. Звичайно, представництво порівнювали із зобов'язаннями, що випливали з договорів комісії, договорів на користь третьої особи, покладанням виконання зобов'язання на третю особу.

Таким чином, хоча загальні проблеми представництва свого часу були предметом значної кількості спеціальних досліджень, однак вони були виконані на іншому законодавчому та фактичному матеріалі.

Аналізуючи літературу та періодику, слід відмітити сучасні роботи у сфері відносин представництва, що враховують положення оновленого цивільного законодавства та відображають проблеми сьогодення при реалізації представницьких відносин. Як правило, всі вони зорієнтовані на дослідження представництва як цивільно-правового інституту або в цивільно-процесуальному аспекті. За часів оголошення незалежності існували лише деякі дослідження загальних проблем представництва, а також його окремих видів та пов'язаних із цим питань. Разом із цим, останнім часом наукові дослідження в цій сфері активізувались.

Так, правова природа інституту представництва в цивільному процесі та реалізація представницьких відносин розглядалися у працях Г.З. Лазько[117]³⁶,

структура) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / К. И. Скловский. – Харьков, 1982. – 16 с.

³² Пергамент А. И. Опекун как гражданско-правовой представитель несовершеннолетних / А. И. Пергамент // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1968. – М., – Вып. 14. – С.18

³³ Харитонов Е. О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Евгений Олегович Харитонов. – Харьков, 1980. – 196 с.; Харитонов Є. Наслідки укладення угоди неуповноваженою особою або з перевищенням повноважень / Є. Харитонов, Л. Конопліна // Радянське право. – 1978. – № 9. – С. 85–89.

³⁴ Черепакин Б. Б. Органы и представители юридического лица / Б. Б. Черепакин // В кн. : Черепакин Б. Б. Труды по гражданскому праву / Б. Б. Черепакин. – М. : Статут, 2001. – С. 467–477.

³⁵ Шерешевский И. В. Представительство. Поручение и доверенность. Практический комментарий к ГК РСФСР / И. В. Шерешевский. – М. : Право и жизнь, 1925. – 96 с.

³⁶ Лазько Г. З. Правова природа процесуального представництва у цивільному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Г. З. Лазько. – К., 2006. – 19 с.

І.А. Павлуника[159]³⁷, С.Я. Фурси[265]³⁸, С.А. Чванкіна[288]³⁹. Поміж праць, спеціально присвячених інституту представництва у вітчизняному цивільному праві протягом останнього десятиліття, можуть бути названі наукові розвідки у сфері формування та сутності інституту представництва в римському приватному праві та рецепція останнього в сучасному цивільному законодавстві України, виявлення ознак та характеристики відносин, що виникають при реалізації окремих видів представництва. Зокрема, це роботи Н.А. Аблятіпової[1]⁴⁰, І.О. Гелецької[42]⁴¹, В.Л. Граніна[62]⁴², В.М. Зубара[83;84]⁴³, С.Г. Керимова[100]⁴⁴, П.М. Крупка[111;112;113]⁴⁵, Д.С. Прутяна[215]⁴⁶, Є.С. Северової[238]⁴⁷,

³⁷ Павлуник І. А. Представництво в цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. А. Павлуник. – К., 2002. – 19 с.

³⁸ Фурса С. Довіреність та інститут представництва в цивільному законодавстві, нотаріальному і цивільному процесі України / С. Фурса // Право України. – 1999. – № 4. – С. 94-97.

³⁹ Чванкін С. А. Добровільне представництво у цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / С. А. Чванкін. – Одеса, 2005. – 22 с.

⁴⁰ Аблятіпова Н. А. Інститут піклування над повнолітніми дієздатними особами за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Н. А. Аблятіпова. – Одеса, 2007. – 18 с.

⁴¹ Гелецька І. О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. О. Гелецька. – К., 2005. – 24 с.

⁴² Гранін В. Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В. Л. Гранін. – Одеса, 2005. – 20 с.

⁴³ Зубар В. М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В. М. Зубар. – К., 2001. – 18 с.; Зубар В. М. Рецепція обов'язальств из ведения чужих дел без поручения (negotiorum gestio) в гражданское право Украины / В. М. Зубар // Юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 86-88.

⁴⁴ Керимов С. Г. Представництво за законом в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / С. Г. Керимов. – К., 2006. – 19 с.

⁴⁵ Крупко П. Договір доручення як форма надання повноважень при добровільному представництві / П. Крупко // Право України. – 2002. – № 9. – С. 104-109; Крупко П. М. Інститут добровільного представництва у цивільному законодавстві деяких зарубіжних країн / П. М. Крупко // Актуальні проблеми держави і права : Збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література. – Вип. 13. – 2002. – С. 182-186; Крупко П. Наслідки неналежного здійснення добровільного представництва / П. Крупко // Право України. – 2002. – № 10. – С. 104-109.

⁴⁶ Прутян Д. С. Опіка за римським приватним правом та сучасним цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Д. С. Прутян. – Одеса, 2007. – 20 с.

⁴⁷ Северова Є. С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Є. С. Северова. – Одеса, 2004. – 19 с.

Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові[273]⁴⁸, Л.І. Шаповал[291]⁴⁹ та ін.

Деякі з дослідників зосередили свою увагу лише на окремих видах добровільного або обов'язкового представництва. Так предметом наукового аналізу І.Ю. Доманової[69]⁵⁰, А.І. Дрішлюка[71]⁵¹, Р.В. Колосова [103]⁵², Н.В. Федорченко [261]⁵³ був такий різновид представництва, як добровільне представництво в різноманітних його проявах та під різним кутом зору, у статичній та динамічній відповідних правовідносин. Певні аспекти посередницьких відносин та посередницьких послуг були предметом дослідження В.А. Васильєвої[29]⁵⁴, Г.І. Сальнікової[231]⁵⁵. Разом із цим у цивілістичній науковій доктрині не приділялась належна увага брокерському договору як одному з видів посередницьких договорів.

Окремі питання діяльності митних, морських брокерів розглядалися в роботах О.В. Полтавського[167]⁵⁶, І.І. Світлак[233]⁵⁷, Н.М. Сергєєвої[236]⁵⁸. Разом із цим,

⁴⁸ Харитонов Є. О. Приватні та публічні правовідносини представництва / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova // Науковий вісник Чернівецького університету : Збірник наук.праць. – Вип. 147 : Правознавство. – Чернівці: Рута, 2002. – С. 36–40.

⁴⁹ Шаповал Л. І. Представництво в цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Л. І. Шаповал. – К., 2007. – 20 с.

⁵⁰ Доманова І. Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. Ю. Доманова. – К., 2007. – 17 с.

⁵¹ Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / А. І. Дрішлюк. – Одеса, 2003. – 20с.

⁵² Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Р. В. Колосов. – К., 2004. – 21с.

⁵³ Федорченко Н. В. Договір доручення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Н. В. Федорченко. – К., 2004. – 21 с.

⁵⁴ Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В. А. Васильєва. – К., 2006. – 31 с.

⁵⁵ Сальнікова Г. І. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Г. І. Сальнікова. – Х., 2003. – 16 с.

⁵⁶ Полтавський О. В. Договір морського агентування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / О. В. Полтавський. – Х., 2004. – 20 с.

⁵⁷ Світлак І. І. Організаційно-правові засади провадження посередницької діяльності митного брокера та митного перевізника в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ірина Іванівна Світлак. – Ірпінь, 2005. – 193 с.

⁵⁸ Сергєєва Н. М. Організаційно-правові основи морського агентування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.

незважаючи на те, що ці роботи виконані в межах інших спеціальностей, за своєю суттю ці види договорів є спеціальними щодо конструкції брокерського договору в цивільному праві.

Підсумовуючи огляд літератури за обраною проблематикою і характеризуючи ступінь вивчення брокерського договору у вітчизняній цивілістичній науці, можна зробити загальний висновок про недостатній рівень вивчення питань щодо формування, становлення, застосування брокерського договору, відсутність спеціальних монографічних досліджень та дисертаційних розробок, присвячених брокерським відносинам.

Разом із цим, поширеність брокерських послуг у різних сферах та закріплення їх в іноземному законодавстві підтверджує необхідність розроблення конструкції брокерського договору в цивільно-правовій доктрині, положення якої повинні служити для регламентації брокерських договорів у кредитній, митній, страховій, біржовій, фрахтувальній та інших сферах діяльності.

Невизнання самостійності брокерського договору зумовлюється тим, що здебільшого, наприклад у ст. 177 Митного кодексу України (далі – МК України)[134]⁵⁹, взаємовідносини митного брокера з особою, яку він представляє, визначаються договором доручення. Відповідно знов виникає проблема співвідношення посередництва і представництва. Згідно з положеннями ЦК України відносно інституту представництва, договір доручення належить до договорів у сфері представництва. Тоді як із визначення митного брокера випливає, що це в першу чергу посередник. Одночасно визначення, що надане в Законі України «Про товарну біржу»[211]⁶⁰, призводить до висновку про аналогічність характеру діяльності біржових брокерів та діяльності агентів, що виконують виключно фактичні дії[156, с. 109-113]⁶¹.

юрид. наук : спец. 12.00.07 „Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право” / Н. М. Сергєєва. – Одеса, 2000. – 21 с.

⁵⁹ Митний кодекс України // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 31. – Ст. 1444.

⁶⁰ Про товарну біржу: Закон України № 1956-ХІІ від 10.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

⁶¹ Більш дет. див.: Дрішлюк А., Орзіх Ю. Правове регулювання брокерської діяльності в Україні // Юридический вестник. – 2006. – № 2. – С. 109-113.

Таким чином, дослідження відносин, що виникають при укладенні брокерського договору, неможливо розпочинати без визначення його правової природи, тому вважаємо за необхідне в межах даного дисертаційного дослідження, ґрунтуючись на положеннях вищевказаних робіт, визначити поняття представництва, проаналізувати його види та провести співвідношення понять «представництво» і «посередництво», «представництво» і «комерційне представництво» та ін.

Для досягнення цілей дисертаційної роботи вважаємо за необхідне визначити низку методологічних положень, які слугуватимуть підставою для розв'язання зазначених вище проблем та сприятимуть послідовності у дослідженні.

При цьому під час його проведення визначальним повинен стати метод сходження від абстрактного до конкретного, від загального до окремого. Не конкретно-науковий прийом, і не сукупність таких прийомів, а лише метод сходження від абстрактного до конкретного служить тим важливим знаряддям для вчених-юристів, за допомогою якого можливе глибоке проникнення в суть правових явищ і одержання справжніх знань[27, с. 14]⁶².

Правові відносини у своїй сутності, тобто в суспільній якості, можуть бути пізнаними лише через розкриття взаємозв'язку окремих елементів у потрійній схемі: суспільні відносини, норма права, правовідносини [228, с. 303-348]⁶³.

Уявляється, що цей шлях повинен мати такі три етапи.

Перший – це дослідження суспільних відносин у сфері представницької діяльності, що безпосередньо зумовлює правове явище – правовідносини щодо надання брокерських послуг, тобто тут дослідження йде від економічної суті явища до його правової форми. Іншими словами, від економічної структури суспільної системи ми йдемо до всього різноманіття правових інститутів, у результаті чого ці правові інститути виявляються причинно поясненими як за їх змістом, так і за їх роллю та значенням у всьому процесі суспільного відтворення[7, с. 11]⁶⁴.

⁶² Варул П. А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / П. А. Варул. – Таллин : Эсти раамат, 1986. – С.14.

⁶³ Сабо И. Социалистическое право / И. Сабо ; [Пер. с венгер.]. – М. : Прогресс, 1964. – С.303-348.

⁶⁴ Аскназий С. И. Общие вопросы методологии гражданского права / С. И. Аскназий // Ученые записки. – Л. : Изд-во

Досліджуючи економічний зміст відносин щодо надання посередницьких послуг, економічну сутність структурних елементів цих відносин, можливо визначити правову форму даного суспільного явища і відтак розробити ефективний правовий механізм для його регулювання.

На другому етапі дослідження шляхом аналізу нормативних документів передбачається розглянути існуючий правовий механізм регулювання зазначених відносин, виявити його вади та прогалини, а також вирішити питання про необхідність його зміни (доповнення) з урахуванням сучасних тенденцій розвитку цивільного законодавства. Крім цього доцільним є визначення місця брокерського договору в договірній системі України, визначення юридичного поняття і змісту брокерських послуг, суб'єктів цього договору, а також виявлення його окремих підвидів.

На третьому етапі дослідження з урахуванням отриманих результатів уявляється можливим безпосередньо визначити сутність окремих правових понять, що складають предмет дисертаційного дослідження. Саме на цьому етапі відбувається пізнання сутності і динаміки розвитку такої правової категорії, як брокерській договір (переддоговірні відносини, укладення договору та зміна, виконання умов договору та відповідальність за неналежне виконання умов договору), з'ясування й оцінка впливу правових норм на регульовані суспільні відносини, а також тих фактів, від яких він залежить. Також відбувається в цілому прогнозування основних напрямків розвитку цивілістичної науки України, зумовлених розвитком і зміною самих суспільних відносин, предметом яких є посередницька діяльність. Результатом даного етапу дослідження має стати розроблення рекомендацій щодо внесення змін до чинного законодавства України, що регулює діяльність із надання посередницьких послуг взагалі та брокерських послуг зокрема.

Здійснення аналізу теоретичних положень в обраній сфері дослідження, як зазначає Є.О. Харитонов, повинне відбуватися на рівні найвищої наукової абстракції. Його результати слугують основою дослідження практики виникнення і

трансформації цивільних відносин, аналізу змісту та сутності норм цивільного законодавства та вироблення рекомендацій стосовно застосування останнього, вироблення напрямків та перспектив його вдосконалення тощо[272, с. 17]⁶⁵.

Такий методологічний підхід – сходження від абстрактного до конкретного, від загального до окремого – у даному випадку необхідно розуміти як «цілісне утворення», що складається з окремих приватноправових методів: формально-логічного, порівняльного, методу індукції, методу збору й вивчення одиничних факторів і деяких інших. Методологічна цінність кожного приватноправового методу, що має свій, властивий тільки йому «набір інструментів», полягає в здатності одержати ті чи інші певні наукові знання, розкрити той чи інший бік одного явища, у результаті чого можна одержати комплексне уявлення про предмет дослідження.

Так, за допомогою формально-логічного методу, що ґрунтується на положеннях формальної логіки, шляхом тлумачення цивільно-правових норм та юридичних явищ вбачається можливим дати більш повне визначення брокерського договору, брокерських послуг та інших понять.

За допомогою порівняльного методу уявляється можливим вивчення законодавства зарубіжних країн, яке регулює здійснення посередницьких послуг, що дозволяє в певних межах визначити поняття брокерського договору, виділити не тільки спільне, але й відмінне в регулюванні зазначених відносин, виявити прогалини в цивільному законодавстві України, вирішити питання про запозичення кращого досвіду. Він також дозволяє порівняти розвиток правового регулювання брокерських відносин у різні періоди часу, відповідно, показати еволюцію становлення і розвитку такого правового інституту.

Методи безпосереднього спостереження, аналізу письмових джерел, які стосуються предмета нашого дослідження, дозволяють одержати необхідні знання, ідучи від одиничного до загального, тобто використовується такий шлях наукового пізнання, який у науці отримав назву індуктивного[254, с. 85]⁶⁶.

⁶⁵ Харитонов Є. О. Нариси цивілістики (поняття та концепти): моногр. / Є. О. Харитонов. – О.: Фенікс, 2008. – С. 17.

⁶⁶ Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура) / В. М. Сырых. – М.: Юридическая литература,

Однак важливо підкреслити, що будь-який метод, яка б не була його роль у пізнанні, зберігає свою методологічну цінність лише в органічній єдності з діалектичним методом як прояв, конкретизація його певної сторони[132, с. 207-208]⁶⁷. Тому межі використання нами конкретного приватноправового методу визначаються принципами діалектичної логіки.

Особливе методологічне значення при дослідженні брокерського договору має застосування знань не тільки цивільного права, але й інших галузей. У першу чергу тут необхідно вказати на знання норм господарської, морської, митної галузей законодавства (наприклад надання брокерських послуг митними брокерами).

Зазначений методологічний підхід, на нашу думку, дозволяє виявити сутність такої правової категорії, як брокерський договір, установити його ознаки та відмінні риси від інших посередницьких договорів, дати його цілісне правове поняття. Даний підхід, власне кажучи, і визначає структуру, зміст і коло проблем цього дисертаційного дослідження.

Отже, вирішення проблеми цивільно-правового забезпечення посередницької діяльності, різновидами яких є надання брокерських послуг, створення ефективної правової форми (правового механізму) для регулювання цих відносин, у межах предмета цього дослідження, зумовлює необхідність постановки і розв'язання такого кола питань: визначення правової природи посередницьких правовідносин, їх місця в системі представницьких правовідносин, виявлення спільних і відмінних рис між посередницькими та представницькими відносинами, визначення специфіки договірного представництва взагалі та такої його форми, як комерційне представництво, зокрема; передумови й підстави виникнення договірних зобов'язань із надання брокерських послуг; специфіку предмета та правового статусу сторін брокерського договору; зміст договірних правовідносин та специфіку реалізації сторонами суб'єктивних цивільних прав і суб'єктивних цивільних обов'язків і, у цьому зв'язку, виявлення особливостей виконання брокерського договору; визначення правового статусу брокера та нормативно-правових засад його

1980.—С.85.

⁶⁷ Методологические проблемы советской юридической науки / Ред. кол. : В. Н. Кудрявцев (отв. ред.) и др. — М. : Наука, 1980.—С.207-208.

діяльності; удосконалення цивільного законодавства з метою найбільш повного й ефективного врегулювання брокерського договору з урахуванням взаємних інтересів їх учасників, а також розроблення єдиного підходу при визначенні цивільно-правових засад визначення умов та змісту брокерського договору, що використовуються в правозастосовній практиці при розгляді спорів між сторонами названих правовідносин.

Отже, визначивши методологію та напрями дослідження, є логічним, починаючи дослідження будь-якого явища правової дійсності, йти від витоків, тобто дослідити генезис, фактори і передумови появи представництва. Розглянувши питання про те, як воно виникло, з яких елементів воно складалося, яких змін зазнало, ґрунтуючись на історичному досвіді, можна вирішити питання наступності (перетворення) деяких форм договірної представництва на брокерський договір. Але оскільки розгляд питання про формування представництва переслідує конкретну мету і не є самостійним предметом дослідження, надалі вважаємо за можливе розглянути тільки ключові моменти теорії представництва.

На сьогодні ідеї представництва базуються на дослідженнях Г. Гроція, який висунув теорію представництва-фікції, відповідно до якої дії представника рівнозначні діям повіреного, наче він сам є присутнім при вчиненні правочинів. За цією теорією волевиявлення представника прирівнювалося до волевиявлення самого довірителя. Так, згідно з Г. Гроцієм, прокуратор набуває права безпосередньо на користь особи, яку представляють, за допомогою договору, який він укладає з третьою особою відповідно до даного йому доручення. Не можна заперечувати важливість теорії Г. Гроція, яка вперше в цивільному праві дала змогу зафіксувати наслідки представництва, але треба констатувати, що представництво розглядалося як наслідок доручення. Теорія Г. Гроція була основана, по суті, на фікції, з огляду на яку, «коли представник діє в певному місці, це рівнозначно тому, що довіритель сам є присутнім тут, це його волевиявлення діє в особі представника». Це рішення було використано у Кодексі Наполеона (Далі – ЦК Франції)[264]⁶⁸.

У другій половині XIX ст. кілька німецьких учених узялися за виправлення

⁶⁸ Французский гражданский кодекс 1804 г. – М. : Юр. издат. НКЮ СССР, 1941. – 342 с.

теорії Г. Гроція, наділивши представництво повною автономією. Р. Ієрінг і П. Лабан розробили систему, в якій представництво цілком відокремлено від доручення. Починаючи з поняття «procura», П. Лабан розвинув свою «теорію сепарації», що базується на чіткому поділі між договором доручення, тобто договором між довірительом і повіреним, з одного боку, і повноваженнями представництва, тобто повноваженнями, що має представник – повірений для укладення договору з третьою особою на користь особи, яку представляють, – довірителя, з іншого[308, с. 15]⁶⁹.

У країнах, які належать до англосаксонської сім'ї, доктринальний фундамент представництва (agency) базується на теорії, діаметрально протилежній теорії сепарації, тобто на доктрині тотожності, ідентичності («doctrine of identity»), яку можна резюмувати юридичним афоризмом: «qui facit per alterum facit per se». Ця теорія передбачає, що представник – певним чином «alter ego» особи, яку представляють, від якої він одержує повноваження і діє в рамках цих повноважень. Основне положення цієї концепції полягає в тому, що представництво розглядається не як абстрактний елемент (як у теорії сепарації), а як наслідок доручення і, принаймні в теорії, як невід'ємна частина цього договору. «Agency» – концепція загальна, яка охоплює будь-яку ситуацію, коли одна особа діє на користь іншої особи. Це консенсуальне відношення між двома особами, у рамках якого одна з них (агент) одержує від іншої (принципала) повноваження здійснювати які-небудь дії для останньої[307, с. 43]⁷⁰.

Однією з відмінностей теорії представництва в романській і германській сім'ях від аналогічної теорії в англосаксонській полягає в розподілі представництва на пряме і непряме. Пряме представництво має місце, коли представник діє від імені і на користь того, хто представляється. Навпаки, непряме представництво існує, коли представник діє на користь іншої особи, але від свого імені. Наслідком такого розподілу є те, що представник у прямому представництві перебуває поза контрактом, в укладенні якого він бере участь, тоді як у непрямому представництві

⁶⁹ Pelichet M. Rapport sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires // Conférence de la Haye de droit international privé. Actes et documents de la Treizième session. V. IV. 1978. – P. 15.

⁷⁰ Rigourux F. Chapter “Agency” / International Encyclopedia of Comparative Law III-28/23/30. – P. 43.

він сам стає стороною такого договору. Юридичний і комерційний зв'язок між третьою особою і особою, яку представляють, базується на двох договорах: між особою, яку представляють, і представником, а також між представником і третьою особою. Таким чином, у принципі, за винятком спеціальних угод, комітент не має прямого юридичного зв'язку з третьою особою. Наприклад, коли комісіонер уповноважений купити майно, право власності на нього переходить від третьої особи – контрагента до представника, і необхідним є наступний правовий документ про передачу, щоб майно стало власністю комітента. У випадку ж прямого представництва майно прямо переходить у власність особи, інтереси якої представляються.

Це істотне розходження між прямим і непрямим представництвом відоме практично всім кодифікаціям, має деякі різновиди. Наприклад, у Франції, Німеччині і Голландії посередник може діяти як комісіонер, тільки здійснюючи професійну діяльність, але в інших кодифікаціях, наприклад у Швейцарії, скандинавських країнах, Туреччині, елемент професіоналізму не є потрібним, і навіть одинична дія посередника-комісіонера регулюється нормами про цей тип договорів. З іншого боку, у Франції договір комісії може поширюватися на всі види комерційних операцій, тоді як у Німеччині – тільки на купівлю-продаж майна й акцій.

Світова практика становлення і розвитку посередництва дає змогу простежити можливості застосування досліджуваного цивільно-правового інституту в різних правових системах. Еволюціонувавши від окремих елементів до теоретично-концептуального оформлення, інститут посередництва зміг максимально реалізуватися тільки в епоху вільного формування елементів ринкової економіки. Але взаємозв'язок світових надбань із перебігом зародження і розвитку інституту посередництва на сьогодні дасть змогу повніше дослідити правову природу і його зміст у сучасній цивілістиці[30, с. 30-31]⁷¹.

Представництво як правовий інститут опосередковує відносини, що встановлюються з метою забезпечення діяльності однієї особи від імені та в

⁷¹ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 30-31.

інтересах іншої особи, спрямованої на реалізацію прав та обов'язків особи, яку представляють. Іноді в літературі згадується також «представництво в суб'єктивному значенні» (яке точніше було б кваліфікувати як «право на представництво»), котре визначають як суб'єктивне право однієї особи діяти від імені іншої особи[273, с. 36-40]⁷².

Ознаки представництва як правового явища полягають у такому:

- воно є юридичним прийомом, що забезпечує більш повну можливість реалізації прав і здійснення обов'язків учасниками приватного (цивільного, економічного, торгового) обороту;
- діяльність представників за своїм характером є правомірною діяльністю (хоча це не означає, що вона може бути охарактеризована лише як сукупність дій певного роду);
- представництво є системою правовідносин, у межах яких одна особа (представник) юридично допомагає іншій особі набутти та реалізувати суб'єктивні права й обов'язки в її відносинах із третіми особами;
- представництво можливе лише щодо суб'єкта права. Тобто особою, яку представляють, може бути лише особа, яка володіє хоча б правоздатністю. І якщо в разі законного представництва щодо фізичних осіб ця умова не має практичного значення, оскільки для них кожна така особа є правоздатною з моменту народження, то щодо юридичних осіб ця обставина відіграє вирішальне значення, оскільки для них правоздатність може наставати лише за наявності певних умов, передбачених законом, а до того така особа не є суб'єктом права і не може набувати прав і обов'язків ані особисто, ані через представника;
- діяльність представника здійснюється в інтересах особи, яку представляють;
- можливість, зміст і межі допомоги визначаються повноваженням представника;
- у процесі здійснення повноваження представник діє щодо третіх осіб;
- у результаті здійснення повноваження для представника не виникає правових

⁷² Див.: Харитонов Є. О. Приватні та публічні правовідносини представництва / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova // Науковий вісник Чернівецького університету : Збірник наук.праць. – Вип. 147 : Правознавство. – Чернівці: Рута, 2002. – С.36.

наслідків щодо третіх осіб[276, с. 4-5]⁷³.

Залежно від особливостей суб'єктного складу правовідносин представництва та значення волевиявлення учасників внутрішніх правовідносин представництва в цивілістичній літературі традиційно найчастіше виокремлюють два види представництва:

- добровільне, яке ґрунтується на волевиявленні довірителя, котрим визначаються повноваження представника;

- обов'язкове, яке зумовлене законом і не залежить від волі того, кого представляють[59, с.237; 58, с.246]⁷⁴.

Разом із тим, деякі правознавці, використовуючи ті ж критерії класифікації, виокремлюють також додатково третій вид представництва – «добровільно-обов'язкове», маючи під ним на увазі таку ситуацію, коли правовідносини представництва встановлюються добровільно, але обсяг повноважень визначається не угодою сторін, а приписом закону або адміністративного акта (наприклад представництво подружжям одне одного)[90, с. 200]⁷⁵.

Але, як показує детальний аналіз цього питання, таке «добровільно-обов'язкове» представництво все ж таки має основою або вільне волевиявлення учасників майбутніх правовідносин представництва, що підкреслюється вказівкою на те, що такі відносини тут встановлюються добровільно, або вказівку закону, що передбачає виникнення правовідносин представництва[276, с. 30]⁷⁶. Тому підтримуємо позицію Є.О. Харитонова про те, що все ж таки мова має йти або про добровільне представництво зі спеціальними властивостями здійснення, або про обов'язкове представництво, що має в конкретному випадку деякі особливості виникнення.

⁷³ Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, А. І. Дрішлюк – К. : Істина, 2007. – С. 4-5

⁷⁴ Гражданское право Украины : учеб. : в 2-х ч. / [А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.] / Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Х. : Основа, 1996. – Ч. 1. – С. 237 – 238; Гражданское право : учеб. Ч. I. / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалю, В. А. Плетнева. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 246.

⁷⁵ Советское гражданское право. – Т. 1 / Под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. – Л. : ЛГУ, 1971. – С. 200.

⁷⁶ Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, А. І. Дрішлюк – К. : Істина, 2007. – С. 30.

Підставою добровільного представництва, як правило, є договір. Однак діяти на користь того, кого представляють, представник може на підставі як договору, так і довіреності. При цьому довіреність у даному випадку необхідна для врегулювання відносин із третіми особами, що, зокрема, стосуються підтвердження повноважень представника, а також установлення їх меж. Договір укладається для врегулювання відносин між довірительом і повіреним та має для них вищу юридичну силу.

Здійснення прав і обов'язків суб'єктів цивільного права при обов'язковому представництві в Україні, як правило, забезпечується діями третіх осіб, їх законними представниками (при цьому без будь-якої спеціальної угоди або домовленості представника з тим, кого він представляє)[169, с. 68]⁷⁷.

Різновидом добровільного представництва є комерційне представництво. Окремим аспектом проблематики необхідно зазначити розмежування добровільного представництва і комерційного представництва. Підставою виникнення і договірної, і комерційного представництва є договір. Довіреність не є підставою виникнення відносин комерційного представництва, а є підтвердженням повноважень комерційного представника щодо відносин договору, які вже виникли з іншої підстави. Щодо критеріїв розмежування, то до них можна віднести: найменування договору, мету договору, предмет договору, платність договору, безпосередність та опосередкованість договору, за чий рахунок укладається договір, інтерес у договорі. Не зупиняючись детально на описі всіх можливих критеріїв, автор пропонує розглядати інтерес як головний критерій розмежування [151, с. 53-55; 150, с. 71-74]⁷⁸.

Взагалі необхідність запровадження комерційного представництва зумовлена розвитком підприємництва в нашій державі, оскільки вказаний вид представництва має за мету представляти підприємців при укладанні ними договорів у сфері

⁷⁷ Полтавський О. Зміст представницьких правовідносин у цивільному праві України / О. Полтавський // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 10. – С. 68.

⁷⁸ Більш докладно див.: Орзіх Ю.Г. Комерційне посередництво та комерційне представництво: щодо критеріїв розмежування // Молодь у юридичній науці: Збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні читання» (27-28 жовтня 2006 року, м. Хмельницький): У 5-ти частинах: Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право.» Підтом 2. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 53-55; Орзіх Ю.Г. Договірне та комерційне представництво: практичне значення виокремлення // Економіка та право. – 2006. – № 3. – С. 71-74.

підприємницької діяльності. Відповідно до ст. 243 ЦК України комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. При цьому можна зробити висновок, що головна відмінність комерційного представництва від звичайного представництва, визначення якого містить ст. 237 ЦК України, є постійний, систематичний характер такої діяльності, спрямований на безпосереднє отримання прибутку представником[290, с. 68]⁷⁹. Це дозволяє віднести комерційне представництво до підприємницької діяльності відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України (далі – ГК України)[49, ст. 42]⁸⁰.

Стаття 237 ЦК України зазначає, що представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Визначення комерційного представництва ЦК України не дає, але ст. 243 ЦК України присвячена комерційному представництву.

Інститут комерційного представництва є новим для цивільного законодавства України, і на сьогодні цивільне законодавство України містить лише загальні положення щодо комерційного представництва (ст. 243 ЦК України). Більш детально врегульовані окремі види комерційного представництва, зокрема, комерційне представництво має місце при агентських відносинах у сфері господарювання і врегульоване в статтях 295–305 ГК України.

Комерційний представник – це особа, яка постійно і самостійно здійснює представництво від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Одночасне комерційне представництво різних сторін угоди дозволяється тільки за згодою цих сторін, а також в інших випадках, передбачених законом. Комерційний представник зобов'язаний виконувати доручення з ретельністю звичайного представника та охороняти таємницю, яка стала йому відомою в процесі укладання торговельних угод і після виконання наданого йому доручення. Комерційний представник має право на винагороду і

⁷⁹ Чуркин А. Коммерческое представительство на фондовой бирже / А. Чуркин // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 68.

⁸⁰ Господарський кодекс України // Голос України. – 2003. – № 49 – 50.

відшкодування збитків, яких йому було завдано при виконанні ним своїх представницьких повноважень. Договір про комерційне представництво має бути укладеним у письмовій формі і містити вказівки щодо повноважень представника.

Необхідно виділити такі ознаки, властиві комерційному представництву:

- представництво має оплатний характер, відповідно до даної ознаки представнику виплачується обумовлена винагорода за надані послуги;

- представники можуть одночасно представляти інтереси різних сторін угоди (на відміну від простого представництва), дана ознака є характерною особливістю діяльності біржових посередників, а оскільки біржові торговці часто не тільки виконують доручення декількох своїх клієнтів одночасно, але й скуповують цінні папери в своїх власних комерційних інтересах, то в даному випадку, на наш погляд, при укладенні біржових операцій біржовий торговець в першу чергу повинен виконати доручення своїх клієнтів і лише після такого належного виконання здійснювати скупку цінних паперів для власних потреб;

- представництво вимагає від біржового торговця збереження комерційної таємниці про зміст операції, а також про наявність обмежень, що надається, а що стосується розголошування комерційної інформації своїх клієнтів, то воно пов'язане з можливим небажанням останніх розголошувати інформацію про себе і про зміст укладених біржових операцій[290, с. 68]⁸¹.

Слід відзначити, що, на наш погляд, виокремлення саме цієї сукупності ознак не є досить вдалим. Наприклад, така ознака, як конфіденційність відносин, властива не тільки комерційному представництву, але й некомерційному представництву та взагалі багатьом відносинам, що мають довірчий характер.

Ознаки комерційного представництва також було визначено у роботі Є. Федчука, який, відрізняючи комерційне представництво від інших схожих з ним договірних форм, що опосередковують відносини з надання послуг, виокремив такі ознаки:

- здійснення представницьких функцій на постійній основі: комерційний

⁸¹ Чуркин А. Коммерческое представительство на фондовой бирже / А. Чуркин // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 68.

представник повинен бути підприємцем і, відповідно, бути зареєстрованим як такий, оскільки тільки державна реєстрація підприємницької діяльності підкреслює її регулярний і професійний характер, що має місце при комерційному представництві. При цьому деякі види діяльності можуть підлягати ліцензуванню;

- вказівка на самостійність комерційного представника при укладенні операцій свідчить про його професійні якості як підприємця: як правило, комерційні представники укладають від імені підприємців договори в тій галузі, в якій вони володіють більш кваліфікованими знаннями і навичками, спеціальною інформацією, діловими зв'язками та ін. При цьому укладення операцій окремих категорій або відносно певного майна можливе тільки особами, які володіють особливим статусом або мають ліцензію на здійснення певних дій;

- представництво тільки інтересів підприємців;

- здійснення представництва тільки у сфері підприємницької діяльності[262, с. 24-25]⁸².

Висловлюється позиція, відповідно до якої представництво, іменоване комерційним чи торговим, не є тотожним цивільному представництву, незважаючи на походження від нього[9, с. 12]⁸³. Аналізуючи роботи прихильників цієї точки зору, можна виділити три фундаментальні відмінності комерційного представництва від цивільного представництва, представництва *sensu stricto*. Предметом цивільного представництва є одна чи кілька юридичних дій, учинених представником. Торговий же представник здійснює юридичні та фактичні (фізичні) дії, або тільки фактичні. Друга відмінність комерційного представництва полягає в тому, що діяльність цивільного представника є випадковою та одиничною. Вона поширюється на одну чи кілька ізольованих справ. Комерційне представництво – це професія. Той, хто займається ним, вступає в довгострокові відносини з принципалом. Ця діяльність є повторенням операцій однієї природи. Наявність клієнтури є звичайною ознакою діяльності комерційного представника. Підтримуючи відносини зі своїм

⁸² Федчук Е. Признаки коммерческого представительства в гражданском праве России / Е. Федчук // Право и экономика. – 2007. – № 5. – С. 24-25.

⁸³ Детальніше див.: Бабкина Е. Развитие теории представительства в коммерческих отношениях / Е. Бабкина // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1999. – № 4. – С.12.

принципалом, він веде переговори або укладає для нього максимум угод однієї природи. Професійний характер комерційного представництва зумовлює третя відмінність його від представництва *sensu stricto* – оплатність: винагорода складає одну з важливих умов договору. Комерційне представництво, що здійснюється у сфері підприємницьких відносин, завжди є оплатним, що веде до пред'явлення до уповноваженої особи підвищених вимог. Резюмуючи вищесказане, прихильники аналізованої концепції стверджують, що комерційне представництво являє собою особливий феномен у торговому праві, оскільки містить два види відносин – посередництво і представництво – у вузькому юридичному значенні.

Разом із тим, аналіз ЦК України дозволяє зробити висновок, що комерційне представництво базується на нормах, за деяким виключенням, встановлених для представництва, і є видом добровільного представництва з особливим суб'єктним складом і сферою застосування. Його слід віднести до інституту представництва, що має комплексний міжгалузевий характер[141; 116,с. 68]⁸⁴.

Проаналізувавши зазначені статті ЦК України, деякі дослідники більш докладно визначають ознаки, якими представництво відрізняється від комерційного представництва:

- представником може бути будь-яка особа, не обмежена в дієздатності, яка зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності;

- представник відповідно до ч. 3 ст. 238 ЦК України не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, а також щодо інших осіб, установлених законом. Щодо комерційного представництва це обмеження не діє;

⁸⁴ Про міжгалузеві ознаки представництва див.: Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву / Е. Л. Невзгодина. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 176 с. В статті М. Кучеренко “Податкове представництво” автор розглядає представництво “як специфічний інститут” в податковому праві, підставу якого складає безліч норм цивільного і цивільно-процесуального права”. На наш погляд, це і є ілюстрація міжгалузевого характеру представництва. – Кучеренко М. Податкове представництво / М. Кучеренко // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1 (28). – С. 68.

- представник зобов'язаний вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення. Він може відступити від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя і представник не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. У цьому разі повірений повинен повідомити довірителя про допущені відступи від змісту доручення як тільки це стане можливим. Повіреному, який діє як комерційний представник, довірителем може бути надано право відступати в інтересах довірителя від змісту доручення без попереднього запиту про це. Комерційний представник повинен у розумний строк повідомити довірителя про допущені відступи від його доручення, якщо інше не встановлено договором;

- різними є наслідки розірвання договору за ініціативою однієї зі сторін. Якщо мова йде про комерційне представництво, то в разі розірвання договору сторона, яка є ініціатором розірвання, зобов'язана відшкодувати збитки, що можуть бути заподіяні іншій стороні внаслідок такого розірвання договору. Відмова довірителя від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих повіреному припиненням договору (ст. 1009 ЦК України);

- за згодою сторін договору комерційний представник може представляти інтереси одночасно різних сторін договору. Представник же такого права не має.

Тобто поняття «представництво» та «комерційне представництво» має багато відмінностей, однак основна відмінність – це те, що комерційне представництво відбувається у сфері здійснення підприємницької діяльності. Відповідно комерційне представництво можна визначити, як представницькі правовідносини, в яких одна сторона постійно та самостійно представляє інтереси підприємців та діє від їхнього імені під час укладення ними договорів[146, с. 10-11]⁸⁵.

Звертаючись до наукової літератури при аналізі питання про співвідношення таких понять, як «представництво» та «посередництво», слід відзначити, що науковцями не вироблено єдиної позиції з даного питання.

Необхідно також звернути увагу на те, що з появою і формуванням розвинутого

⁸⁵ Нескороджена Л. Л. Комерційне представництво: загальна характеристика / Л. Л. Нескороджена // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 5. – С. 10-11.

товарного виробництва, загостренням проблеми реалізації товарів, необхідністю зниження витрат обороту з'явилася посередницька діяльність як вид підприємницької діяльності, а особи, що її здійснюють, одержали назву посередників. З економічної точки зору посередник – це особа, що «обслуговує» процес доведення товару від виготовлювача до безпосереднього споживача[43, с. 207]⁸⁶. За юридичним критерієм посередництво – це діяльність, спрямована на виявлення контрагентів угод, підготовку і укладення угод. Посередництво відоме всій інфраструктурі економіки, але більш поширеним і різноманітним у своїх проявах воно є в торгівлі. Діяльність щодо надання таких послуг називають торговим посередництвом. У різних країнах посередників називають по-різному: брокерами, консигнаторами, маклерами, комівоєжерами[5, с. 29]⁸⁷. Посередником називають сторону договірної зобов'язання, що є самостійною особою, для якої посередництво є її «професійною» діяльністю і завжди переслідує матеріальну вигоду. Така мета досягається в результаті надання відповідної послуги.

Щодо теорії посередництва також слід зазначити, що, як слушно зауважує В.А. Васильєва, історія розвитку цього інституту сягає глибокої давнини. Його елементи були відомі цивільному праву Римської імперії і Київської Русі, починаючи із зародження представництва та подальшого синтезу часткових ознак посередництва, які весь час додавались у силу динамізму соціально-економічного розвитку суспільства. Кожна віха в історії вносила свої корективи і нарощувала вдосконалені прояви посередництва, щоб оформити їх із часом у цілісний і оптимальний варіант використання в цивілістиці. На сучасне формування інституту посередництва вплинув один з основних законів існування і розвитку права як системи й елемента культури – наступність, що було зумовлено наявністю спадкоємних зв'язків між правовими системами. Їх аналіз дозволив виділити з них ті, які впливали одна на

⁸⁶ В економічному сенсі торгове посередництво — досить широке поняття. “Воно включає значне коло послуг, зокрема, щодо пошуку закордонного контрагента, підготовки і здійснення угоди, кредитування сторін і надання гарантій оплати товару покупцем, здійснення транспортно-експедиторських операцій і страхування товарів при транспортуванні, виконання митних формальностей, проведення рекламних та інших заходів щодо просування товарів на закордонні ринки, здійснення технічного обслуговування і проведення інших операцій”. — Герчикова И. Н. Международное коммерческое дело : учеб. / И. Н. Герчикова. — М. : Банки и биржи, ЮНИТИ, 1996. — С. 207.

⁸⁷ Анопий В. Проблемы становления торгового посредничества в Украине / В. Анопий // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1998. — № 6. — С. 29.

одну і формувалися як взаємозалежні. Римське право в розвитку ідеї представництва зупинилося на визнанні дій представника тільки від свого імені. Дії представника, за положеннями римського права, видозмінювали правовий статус довірителя через перенесення на нього права й обов'язків за допомогою дійсної чи фіктивної цесії[30, с. 30]⁸⁸.

У науці та законодавстві відсутнє єдине розуміння та визначення поняття посередництва. Найчастіше під ним розуміється будь-яка діяльність за участю третіх осіб, без урахування специфіки виконання посередницьких послуг. Єдиного нормативного акта, що регулює діяльність посередників, у чинному законодавстві не існує, проте можна з упевненістю заявити, що в даний час у цивільному праві сформувався окремий правовий інститут – інститут посередництва. З'явилися норми, що регламентують діяльність посередників, створюються професійні об'єднання посередників.

При співвідношенні понять «представництво» і «посередництво» представників наукових позицій можна об'єднати у дві групи, що висловлюють дві протилежні точки зору. Відповідно до першої позиції посередництво є формою (економічною чи правовою) представництва. Прихильники другої позиції висловлюються, що посередництво та представництво – різні явища.

У межах даної дисертаційної роботи для визначення правової природи брокерського договору є необхідним дослідження цих двох позицій, а також виявлення окремих і спільних рис посередництва та представництва.

Представники першої позиції, такі як В.А. Рясенцев та К.І. Скловський, висловлюють точку зору, що посередництво є економічною формою представництва. В.А. Рясенцевим було висловлено позицію про те, що представниками є особи, чиї юридичні дії, учинені від імені інших осіб, безпосередньо створюють, припиняють чи змінюють в останніх права та обов'язки. Подальшого поширення теорія представництва набула у роботах К.І. Скловського та полягала в тому, що економічною основою представництва є посередництво, яке в

⁸⁸ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 30.

його роботах було представлене як економічне явище.

Посередництво в економічному значенні розуміється як діяльність, що сприяє товарному обороту і здійснюється суб'єктами підприємництва як від свого імені, так і від імені замовника (послугоотримувача), як за свій рахунок, так і за рахунок замовника (послугоотримувача). Посередницьку діяльність (посередництво) можна визначити і як господарську діяльність, що полягає в наданні посередником суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності посередницьких послуг щодо здійснення взаємодії між ними як сторонами (учасниками) господарських правовідносин у питаннях налагодження ділових зв'язків між ними, проведення комерційних переговорів, вироблення узгодженого рішення, здатного задовольнити всі сторони, укладення та виконання ними господарських договорів[220, с. 42]⁸⁹. Тобто це діяльність, що сприяє товарному обороту і здійснюється суб'єктами підприємництва як від свого імені, так і від імені клієнта, як за свій рахунок, так і за рахунок клієнта.

Розглядаючи представництво як вид посередництва в економічному значенні, В.А. Васильєва відмічає справедливність зауважень ряду дослідників[242, с. 3]⁹⁰ про те, що економічну основу представництва складає посередництво. Останнє виникло як економічні відносини на світанку зародження людського суспільства і надалі, опосередковуючись правом, породило різні інститути, у тому числі представництво як найбільш універсальну правову форму посередництва. При цьому саме посередництво під впливом права створило нову правову форму – інститут посередництва[30, с. 39]⁹¹.

У науковій літературі розрізняють «фактичне» та «юридичне» посередництво. Як правило, «фактичне» посередництво є «одностороннім»: здійснюється на користь однієї сторони – клієнта, хоча, на наш погляд, не можна виключати й можливість

⁸⁹ Резнікова В. Посередництво та посередницькі правовідносини в господарському обороті України / В. Резнікова // Право України. – 2008. – № 2. – С. 42.

⁹⁰ Скловский К. И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / К. И. Скловский. – Харьков, 1982. – С. 3.

⁹¹ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 39.

двостороннього посередництва. В останньому випадку посередник зберігає право на винагороду за умови, що обидві сторони знали про двосторонній характер його діяльності і не заперечували проти його послуг.

Як уже наголошувалося, разом із «фактичним» посередництвом можна виділити і «юридичне» посередництво. Призначення «юридичного» посередника – укладення договорів. При цьому термін «здійснення» може трактуватися розширено залежно від того, чи виконує зобов'язання, що виникло з договору посередника з третьою особою, сам посередник. До договорів, у рамках яких може діяти «юридичний» посередник, на наш погляд, слід віднести: договір комісії; агентський договір, коли агент діє від власного імені; договір транспортної експедиції, коли експедитор вчиняє від власного імені дії, що підпадають під ознаки посередництва.

У свою чергу, залежно від того, чи є посередницька діяльність підприємницькою, здійснюваною на користь підприємців, посередництво можна розділити на комерційне і некомерційне. Комерційним посередником, на наш погляд, буде особа, яка: по-перше, має статус підприємця; по-друге, діє в підприємницькій сфері, тобто укладає двосторонні договори на користь підприємців або сприяє укладенню угод між ними; по-третє, займається посередництвом у вигляді промислу (надання посередницьких послуг є основним джерелом її прибутку). Відповідно, некомерційним посередником є особа, яка не відповідає вищенаведеним ознакам.

Таким чином, під посередництвом слід розуміти цивільне правовідношення, через яке одна особа (посередник) за винагороду за дорученням іншої особи (клієнта) від власного імені, але в інтересах і за рахунок клієнта укладає договори або сприяє клієнту в їх здійсненні[39, с. 147]⁹².

Також термін «посередництво», як правило, розуміється у двох значеннях: вузькому та широкому. У вузькому значенні під посередництвом розуміється здійснення фактичних дій, спрямованих на виявлення потенційних контрагентів, погодження з ними всіх необхідних умов договору та зведення сторін для

⁹² Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект / И. Н. Галушина // Журнал российского права. – 2006. – № 2. – С. 147.

безпосереднього укладення угоди[74, с. 20]⁹³, при цьому дії посередника обмежуються технічними функціями, оскільки право на укладення правочину належить тільки сторонам договору, через волевиявлення яких правочин набуває юридичної сили.

У широкому значенні категорія «посередництво» передбачає діяльність фізичних та юридичних осіб, що спрямована на встановлення правових зв'язків між сторонами шляхом укладення того чи іншого договору. При цьому набір договірних типів, які охоплюються поняттям «посередництво», авторами наукових досліджень розуміється неоднаково.

Наприклад, М.К. Сулеймємов розглядає посередництво стосовно зобов'язань про надання послуг за участі третіх осіб, до яких він відносить не лише просте посередництво (посередництво у вузькому значенні), а й договори доручення, комісії, експедиції та інші договори, що виникають у сфері матеріально-технічного постачання та капітального будівництва. У зв'язку з чим пропонує виділити інститут господарського посередництва чи господарсько-посередницьких договорів послуг як різновиду зобов'язань із надання послуг, характерною рисою яких є те, що за відсутності правового зв'язку між посередником і третьою особою ці договори не можуть бути виконані[251, с.51]⁹⁴. Таким чином, з економічної точки зору представництво визначалось як установа будь-яких економічних зв'язків між двома і більше особами через посередництво третьої.

Неодноразово в науковій літературі підтримувалась позиція[54, с. 401]⁹⁵, що договори доручення, агентські договори є типовим прикладом посередництва як правової форми добровільного, непрямого представництва. Також до числа таких посередників, які діють у чужих інтересах, незалежно від того, від власного імені чи від імені клієнта виступає такий посередник у цивільному обороті, відносять

⁹³ Егоров А. В. К вопросу о многозначности понятия «посредничество» в законодательстве и доктрине гражданского права / А. В. Егоров // Юрист. – 2001. – № 12. – С. 20.

⁹⁴ Сулеймємов М. К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг / М. К. Сулеймємов // Советское государство и право. – 1973. – № 3. – С. 51.

⁹⁵ Гражданское право : в 2 т. : учеб. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : БЕК, 2000. – Том II. Полутом 1. – С. 401.

повіреного, комісіонера, представника, агента, керуючого майном тощо[80, с. 7-8]⁹⁶. Посередницькими правочинами вважають також такі, в яких одна сторона діє в інтересах другої сторони, за рахунок якої і виконується доручення, зокрема це такі договори, як доручення, консигнація, комісія та агентські угоди[217, с. 19]⁹⁷.

Як ще один приклад непрямого представництва можна навести договір комісії[90, с. 522]⁹⁸, відповідно до якого комісійне доручення аналогічне дорученню довірителя. Комісіонер, як і повірений, діє відповідно до повноважень, одержаних від комітента. Повноваження визначає вид операції, умови її укладення і спосіб реалізації. Це означає, що комісіонер – представник комітента. Але на відміну від звичного (прямого) представництва, при якому представник завжди діє в інтересах і від імені того, кого представляє, у даному випадку комісіонер у відносинах із третіми особами виступає як самостійний суб'єкт, отже таке представництво є неповним або непрямим. Проте дії комісіонера від власного імені виключають виникнення відносин представництва.

У багатьох країнах представництво також розуміється достатньо широко і включає в себе як пряме, так і непряме представництво (учинення юридично значущих дій відповідно від імені особи, яку представляють, так і від власного імені, але при цьому в інтересах особи, яку представляє), так і посередництво (учинення лише фактичних дій, що готують можливість укладання правочинів іншою особою)[157]⁹⁹.

Розглядаючи поділ представництва на пряме і непряме, слід зазначити, що в разі прямого представництва представник діє від чужого імені, юридично зв'язуючи особу, яку він представляє, і третю особу безпосередньо. Правовими наслідками прямого представництва є юридична трансмісія, у результаті якої права і обов'язки, що виникли в результаті дій посередника, належать принципалу. Фактично діє посередник, юридично діє особа, яку він представляє. Посередник вибуває з відносин. Процесуальним наслідком є можливість пред'явлення принципалом

⁹⁶ Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг / Б.Д. Завидов. – М. : ФБК-Пресс, 1997. – С. 7-8.

⁹⁷ Пустозерова В.М. Посреднические сделки / В.М. Путинский. – М. : Приор, 1996. – С.19.

⁹⁸ Йоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Йоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – С.522.

⁹⁹ Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Руководитель авторского коллектива – В.В. Залесский. – М. : Норма, 2000. – 648 с.

позову до третьої особи і навпаки. У разі непрямого представництва посередник (комісіонер) діє на користь особи (комітента), яку він представляє, але від свого імені. Комісіонер діє і фактично, і юридично. Його дії безпосередньо зв'язують його самого. У внутрішніх відносинах комісіонер виступає як представник, а в зовнішніх відносинах він діє від свого імені, не зв'язуючи комітента і третю особу безпосередньо. Можлива лише поступка комісіонером комітенту права вимоги до третьої особи (див., наприклад, ч. 4 ст. 1016 ГК України)[257, с. 85]¹⁰⁰.

Представництво в англосаксонській правовій сім'ї регулюється нормами, які відпрацьовані судовою практикою. Тут немає поділу на законне і договірне представництво. При цьому термін «представник» ототожнюється з терміном «агент» і вживається як у широкому розумінні, охоплюючи всі види представництва і посередництва, так і в більш вузькому розумінні, згідно з яким агентом є особа, уповноважена на укладення угоди і на здійснення інших дій від імені принципала та за його рахунок або на посередництво між сторонами при укладенні угод ними самими[222, с. 196-198; 71; 102, с. 13-17]¹⁰¹. В англійському цивільному законодавстві «представник» (або ж «агент») – це особа, уповноважена на укладення договорів та здійснення інших юридичних дій від імені особи, яку вона представляє, та за рахунок останньої, або особа, уповноважена на посередництво між двома суб'єктами, які укладають договір самостійно[222, с. 196-198]¹⁰².

У законодавстві США термін «представництво» в широкому розумінні охоплює всі відносини, які існують між двома особами, коли одна із цих осіб (агент) діє за іншу особу (особу, яку представляють) та під її контролем. Тому під поняття «представника» в такому широкому розумінні підпадають і комісіонери, і торговельні представники, і комівояжери, і брокери, і капітани суден, і адвокати.

При цьому кожна із зазначених категорій учасників цивільних відносин –

¹⁰⁰ Трояновський О. В. Комерційне посередництво в романо-германському і англо-американському праві: порівняльно-правовий аналіз / О. В. Трояновський // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 1. – С. 85.

¹⁰¹ Див.: Романов А. К. Правовая система Англии : учеб. пособ. / А. К. Романов – М. : Дело, 2000. – С. 196–198; Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрій Ігорович Дрішлюк. – Одеса, 2003. – 215 с.; Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Р. В. Колосов. – К., 2004. – С. 13–17.

¹⁰² Див.: Романов А. К. Правовая система Англии : учеб. пособ. / А. К. Романов – М. : Дело, 2000. – С. 196-198.

«представників» - вважається наділеною відповідними повноваженнями в повній мірі, оскільки передбачається, що особа, яку представляють, запросивши представника (агента), тим самим дає згоду на здійснення останнім усіх необхідних юридичних дій[118, с. 282-284]¹⁰³.

У швейцарському праві (доктрині та торговій практиці) склалося широке поняття представництва, що охоплює три види відносин:

- представництво у вузькому класичному значенні (представництво пряме, або санкціоноване, тобто відносини, у силу яких права та обов'язки - результат дій представника) автоматично виникає в особи, яку представляють, оскільки представник діє від цієї особи і в її інтересах;

- непряме представництво, коли одна особа діє в інтересах другої, але від власного імені. У цьому випадку права й обов'язки такий непрямий представник набуває для себе, і перехід їх до особи, що представляють, пов'язується правом із фактом схвалення угоди чи інших юридичних дій цією особою;

- посередництво, тобто діяльність однієї особи з метою створення підстав для виникнення бажаних для другої особи правовідносин: участь у торгових переговорах, пошуки клієнтури тощо, а юридично значущу дію, яка спричиняє виникнення прав та обов'язків, безпосередньо здійснює інша особа.

На відміну від англо-американського права, яке відносить агентські відносини до фідучіарних (основаних на довірі), швейцарська правова доктрина до фідучіарних відносить лише останній вид відносин. Проте в правовій літературі та судовій практиці склалася думка, що і перші два види правовідносин ґрунтуються на елементі довіри. Іншими словами, всі три види відносин мають фідучіарну природу (за різним ступенем у кожному випадку). Специфіка швейцарського підходу в рамках континентального права полягає, по-перше, в надзвичайно широкому розумінні представництва; по-друге, в оригінальності правового регулювання відносин представництва[136, с. 69-70]¹⁰⁴.

Водночас, як уявляється, саме позиція широкого розуміння представництва є

¹⁰³ Див.: Ласк Г. Гражданское право США / Г. Ласк : [Пер. с англ.]. – М. : Изд-во иностр. лит., 1961. – С. 282-284.

¹⁰⁴ Назаренко В. Поняття договору комісії як інституту непрямого представництва в розвинутих країнах / В. Назаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1. – С. 69-70.

більш виправданою та об'єктивно зумовленою. Оскільки фактичні дії відособлено від юридичних дій, як правило, не є об'єктом посередництва та, відповідно, предметом договорів про надання посередницьких послуг, а в процесі вчинення посередником юридичних дій супутнім є вчинення посередником дій фактичного характеру. Виконання посередником дій фактичного характеру здебільшого підпорядковується вчиненню юридичних дій (як це має місце за договором доручення). Або ж посередником (у процесі надання ним посередницької послуги замовнику (послугоотримувачу)) здійснюються дії як юридичного, так і фактичного характеру. У разі, коли одна особа замовляє іншій виконати тільки фактичні дії без остаточного вчинення юридичних дій (наприклад маркетинг ринку певних товарів), то може йтися про договори підряду (виконання певних робіт) або надання інших послуг (наприклад маркетингових), окрім посередницьких, оскільки надання виконавцем послуг з учинення фактичних дій замовникові не створює для останнього юридичних наслідків (створення, зміни або припинення прав та обов'язків) та не сприяє вступу в правовідносини з третіми особами (не створює, як наслідок, нового правовідношення за участю третіх осіб).

Інша справа, що в окремих випадках, при здійсненні посередницької діяльності у сфері господарського обороту, посередником при наданні виконавцеві посередницької послуги можуть надаватися і супутні послуги (серед яких і проведення маркетингових досліджень, митне оформлення товару, реклама товару тощо). Такі супутні послуги можуть входити і до предмета посередницьких договорів у загальній сукупності з посередницькою послугою. Однак незалежно від розмаїття інших дій, що здійснюються посередником у процесі надання ним замовникові супутніх послуг, визначальною буде основна дія, яка здійснюється посередником при наданні ним замовникові саме посередницької послуги як основної (оскільки саме така юридично значуща дія приводить у кінцевому підсумку до встановлення правових зв'язків між суб'єктами господарських правовідносин)[220, с. 43]¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Резнікова В. Посередництво та посередницькі правовідносини в господарському обороті України / В. Резнікова // Право України. – 2008. – № 2. – С. 43.

Таким чином, посередницький характер діяльності комерційного представника дозволяє, на думку окремих авторів[64, с. 9]¹⁰⁶, віднести цього торгового діяча до тієї великої категорії, що іменується «посередниками». Характерною рисою посередницької діяльності є те, що вона здійснюється на платних засадах в інтересах іншої сторони і за її рахунок або за власний рахунок. У даному випадку головною відмінністю комерційного представництва від посередництва є те, що комерційний представник не набуває права власності на майно особи, яку він представляє, і якій він підзвітний у своїх діях. Метою такого представництва завжди є укладання правочинів, а також надання інших пов'язаних із цією діяльністю посередницьких послуг.

Отже, відповідно до викладеного, на перший погляд здається, що окремі правові інститути посередництва й представництва, які опосередковують різної складності правові зв'язки між учасниками цивільного обороту, мають єдиний корінь і, як наслідок цього, їх об'єднує ряд спільних рис.

По-перше, обидва явища є сукупністю правовідносин.

По-друге, ці правовідносини мають місце у сфері послуг. У цивільному праві на сьогодні загально визнано існування групи зобов'язань, предметом яких є діяльність особливого роду, корисний ефект якої не має матеріалізованого характеру.

По-третє, суть цих відносин полягає в забезпеченні, створенні правових зв'язків між різними особами за допомогою здійснення операцій та (або) інших правомірних дій посередником або представником.

По-четверте, і представництво, і посередництво в основному виникають у сфері майнового обороту[232, с. 36]¹⁰⁷.

Отже, суть відносин посередництва і представництва полягає в забезпеченні, створенні правових зв'язків між різними особами за допомогою здійснення операцій та інших правомірних дій[119, с. 9]¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Гришин А. В. Коммерческое представительство в предпринимательской деятельности и его правовая защита (гражданско-правовой и уголовно-правовой аспекты) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08, 12.00.03/ А. В. Гришин. – М., 2001. – С. 9

¹⁰⁷ Саркисян М. Р. Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мариэтта Размиковна Саркисян. – Краснодар, 2000. – С. 36.

¹⁰⁸ Ли А. С. Разграничение сделок представительства и посредничества / А. С. Ли // Законодательство и экономика. –

Проте це не дає підстав до ототожнювання (змішування) посередництва і представництва. Тому уявляється доцільним розглянути позиції представників другої теорії, сутність якої полягає в тому, що представництво і посередництво – різні явища. Так, на погляд О.П. Сергєєва, представництво необхідно відрізнити від зовні схожих із ним дій учасників цивільних правовідносин, які, проте, мають іншу юридичну природу. Так діяльність представника не слід ототожнювати з виконанням функцій посланця або посередника. Представник хоча й діє від імені того, що представляється, проте виражає при здійсненні операцій та інших юридичних дій свою власну волю. В обґрунтування своєї точки зору О. П. Сергєєв посиляється на те, що посередник своїми діями сприяє укладенню договору між сторонами, але самі по собі юридично сторони не пов'язує, він проводить переговори з потенційними партнерами, але волю на здійснення операції виражають самі її майбутні учасники[57, с. 269-270]¹⁰⁹.

Аналогічна позиція була висловлена Н.О. Нерсесовим, який надає класифікацію різних видів фактичної співучасті, головною ознакою якої є те, що посередник лише спрямовує волю принципала; тобто фактичний співучасник передає, висловлює чи виконує тільки волю інших осіб, а не власну. Представник же укладає угоду самостійно, висловлюючи власну волю, що має юридичні наслідки для особи, яку він представляє[143, с. 30-31]¹¹⁰.

В.А. Васильєвою були відокремлені основні відмінності інститутів посередництва і представництва, що зводяться до такого. Цілі, які переслідують ці інститути: 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 широке поняття, спрямоване на надання послуг клієнтам щодо організації та вступу в правовідносини. Посередник зайнятий пошуком контрагента для свого клієнта і за його дорученням виконує певні функції

1993. – № 11, 12. – С. 6.

¹⁰⁹ Гражданское право : учеб. в 2-х ч. / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – Ч. 2. – С.269-270.

¹¹⁰ Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Н. О. Нерсесов. – М. : Статут, 2000. – С.30-31.

представництва. Представник діє від імені та в інтересах особи, яку він представляє, його дії породжують, змінюють і припиняють цивільні права й обов'язки цієї особи. Щодо фігури посередника – законодавець не містить якихось обмежень. Отже, він має право виступати в обороті як від свого імені, так і від імені клієнта та в його інтересах. А його дії породжують права й обов'язки для особи, яку він представляє, та (або) для самого посередника, залежно від змісту посередницького договору. Тому слід погодитися з тим, що у випадку, коли посередник діє від імені клієнта і за його рахунок, то потрібно говорити про відносини представництва, які і є складовою посередництва. Але в обох випадках посередник учиняє дії в інтересах клієнта на підставі отриманих від нього повноважень. Вищезазначеним пояснюється те, що найпоширенішою підставою поділу посередників у торгівлі є право укладати угоди від свого імені або від імені довірителя та умова, за чий рахунок здійснюється ця послуга[30, с. 39-40]¹¹¹.

Слід зауважити, що недотримання єдиної законодавчої концепції щодо посередництва і його співвідношення створює відповідне підґрунтя для вказаної наукової дискусії. Зокрема, вперше в українському законодавстві визначення посередницької операції було запропоноване у ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»[197]¹¹². До таких операцій законодавець відносить комісійні, агентські договори, договори доручення тощо. Декрет Кабінету Міністрів України «Про податок на прибуток підприємств і організацій»[203]¹¹³ від 26.12.1992 р. визначав посередницькі операції та угоди як діяльність підприємств, що виступають у ролі комісіонера в договорі комісії або повіреного в договорі доручення.

На жаль, відповіді на спірні запитання не з'явилися також із прийняттям ГК України, який включив ст. 295, згідно з якою комерційне посередництво (агентська

¹¹¹ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 39-40.

¹¹² Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України № 959-ХІІ від 16.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

¹¹³ Про податок на прибуток підприємств і організацій: Декрет Кабінету Міністрів України № 12-92 від 26.12.1992 р. (Декрет втратив чинність на підставі Закону № 139-V від 14.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 419.)

діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. При цьому комерційне посередництво віднесене законодавцем до однієї з форм господарсько-торгової діяльності (ст. 263 ГК України). Але слід звернути увагу на те, що в запропонованій дефініції не врахована та обставина, що посередництво може мати місце й при здійсненні дій від свого імені (наприклад дистриб'ютор). Крім того, аналіз агентської діяльності дозволяє виділити в ній дві складові частини – комерційне представництво, у тому розумінні, як його визначає ЦК України (учинення дій від імені і за рахунок особи, яку представляють), і один із видів посередництва (сприяння в укладенні правочинів)[276]¹¹⁴.

Щодо відмінності комерційного представництва від комерційного посередництва, то Ю.Д. Притика зазначає, що комерційне представництво відрізняється від комерційного посередництва. Справа в тому, що комерційний посередник діє від власного імені, хоч і в інтересах особи, яку представляє, а комерційний представник діє від імені підприємця. Крім того, комерційний посередник може представляти інтереси будь-яких осіб та в багатьох сферах, а комерційний представник – лише підприємців і лише у сфері підприємництва[172, с. 196-206]¹¹⁵.

Однак аналіз чинного законодавства (зокрема ЦК України та ГК України) не дає підстав погодитися з цією точкою зору.

По-перше, відповідно до ст. 243 ЦК України комерційний представник – це особа, яка постійно та самостійно виступає представником при укладенні договорів у сфері підприємницької діяльності. Згідно зі ст. 295 ГК України підприємницька діяльність, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом

¹¹⁴ Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк – К. : Істина, 2007. – 176 с.

¹¹⁵ Притика Ю. Д. Представництво і довіреність / Ю. Д. Притика // Цивільне право України : підруч. : у 2 кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – С. 720.

посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє, називається комерційним посередництвом або агентською діяльністю. Тобто і комерційний посередник, і комерційний представник діють у сфері підприємницької діяльності.

По-друге, повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю. Повноваження комерційного агента підтверджуються агентським договором, за яким одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок.

По-третє, згідно зі ст. 237 ЦК України не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені. Те ж зазначено і в ст. 295 ГК України: не є комерційними агентами підприємці, які хоча й діють у чужих інтересах, але від власного імені.

Крім того, ст. 297 ГК України прямо зазначає, що агентський договір повинен визначити форму підтвердження повноважень (представництва) комерційного агента.

Отже, представництво – це здійснення юридично значущих дій від імені особи, яку представляють, або від власного імені (але при цьому від особи, яку представляють) в силу повноважень, що ґрунтуються на довіреності, законі або адміністративному акті, безпосередньо створює, змінює чи припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку представляють.

Посередництво – це здійснення фактичних дій, правочинів від свого імені, що створює, змінює та припиняє цивільні права та обов'язки для довірителя або створює можливість щодо здійснення юридично значущих дій (укладання угод) іншою особою, довірителем.

З аналізу статей ЦК та ГК України вбачається, що законодавець фактично зрівняв ці два поняття, що не є правильним.

Разом із цим, проблема протистояння представницьких і посередницьких відносин вирішується, якщо визнати, що крім цивільно-правових, існують і торгово-

правові відносини, що потребують спеціального правового регулювання, як це має місце в інших країнах і як це було в Росії до революції. Необхідність регулювання торгових відносин об'єктивна. Ці відносини виникають у сфері підприємництва і розвиваються разом із ним. Із цієї точки зору А.С. Лі пропонує осіб, що не є комерсантами, тобто підприємцями, які діють від імені довірительів, визнати, згідно з цивільним законодавством, представниками. Посередником же слід визнати будь-яку особу, що діє в підприємницькій і торговій сферах за дорученням довірителя (принципала) від свого імені або від імені особи, що дала доручення. Визнавши посередника за суб'єкта виключно торгових відносин, в яких відмінності між представником і посередником не існує, А.С. Лі намагається ліквідувати надуманий розподіл дій посередників та представників на фактичні та юридичні. Це приведе до того, що в законодавстві і практиці його застосування зміцниться єдине поняття посередництва (агентських відносин), зникне теоретична плутанина в питаннях відмежування представництва від посередництва[119, с. 7]¹¹⁶. Разом з цим, на наш погляд, ця позиція є спірною.

Заслуговує на увагу пропозиція Г.В. Сальникової, яка погоджується з прихильниками об'єднання в єдиний посередницький інститут норм, що регулюють відносини за участю третіх осіб, і підтримує позицію авторів, які розуміють посередництво як діяльність зі створення умов для виникнення нових правовідносин[231, с. 4-6]¹¹⁷.

З урахуванням викладеного, слід зауважити, що, незважаючи на ряд робіт, присвячених окремим аспектам договірного регулювання посередницької діяльності, у науці немає єдиної думки і загальновизнаного рішення, як було показано вище, багатьох ключових питань. Однією з причин такого стану, на нашу думку, є відсутність єдиного методологічного підходу до вивчення спірних явищ. Без чіткого визначення такого підходу суперечки можуть тривати упродовж багатьох років.

¹¹⁶ Ли А. С. Разграничение сделок представительства и посредничества / А. С. Ли // Законодательство и экономика. – 1993. – № 11, 12. – С. 7-17.

¹¹⁷ Див. дет.: Сальнікова Г. І. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Г. І. Сальнікова. – Х., 2003. – С. 4-6.

Висновки до розділу 1

Підсумовуючи викладене у першому розділі, слід зазначити наступне.

Огляд літератури за темою дослідження дає підставу стверджувати, що дослідженню відносин за брокерським договором не приділялось належної уваги вітчизняними науковцями. Для визначення правової природи, суб'єктного складу, змісту брокерського договору, його виконання, відповідальності за неналежне виконання чи невиконання, необхідним є звернення до наукової доктрини у сфері визначення правової природи відносин представництва та посередництва. Саме тому при огляді літератури за проблематикою дослідження звертається увага на положення цих інститутів, їх відмінні та спільні риси, а особлива увага приділяється висвітленню інституту добровільного представництва, який є однією з розповсюджених правових форм опосередкування посередницької діяльності.

Для досягнення цілей та завдань дослідження визначається методологія дослідження та його три основні етапи. На першому етапі завданням є дослідити суспільні відносини у сфері представницької діяльності, що безпосередньо зумовлюють правове явище – правовідносини щодо надання брокерських послуг.

На другому етапі дослідження передбачається розглянути існуючий правовий механізм регулювання зазначених відносин, виявити його вади та прогалини, а також вирішити питання про необхідність його зміни (доповнення) з урахуванням сучасних тенденцій розвитку цивільного законодавства, визначення місця брокерського договору в договірній системі України, визначення юридичного поняття і змісту брокерських послуг, суб'єктів цього договору, а також виявлення його окремих підвидів.

На третьому етапі дослідження необхідним є визначення сутності і динаміки розвитку відносин за брокерським договором (переддоговірні відносини, укладення договору та зміна, виконання умов договору та відповідальність за невиконання, неналежне виконання умов договору), з'ясування й оцінка впливу правових норм на

регульовані суспільні відносини, а також тих фактів, від яких воно залежить, а в цілому - прогнозування основних напрямків розвитку цивілістичної науки України, зумовлених розвитком і зміною самих суспільних відносин, предметом яких є посередницька діяльність.

Підсумовуючи викладене в першому розділі, слід зазначити, що неоднозначність понять представництва та посередництва призводить до змішування цих інститутів, різних за своєю природою та функціональним призначенням. Маючи спільні економічні та історичні корені, шлях їх розвитку відрізняється. На фоні відсутності чіткого законодавчого розмежування, що породжує не тільки термінологічне непорозуміння, але й практичні труднощі, проблема регламентації брокерської діяльності потребує вирішення в першу чергу на теоретичному рівні. Представництво має велику історичну базу, свої звичаї, ігнорувати які неможливо, як і формування законодавства держави неможливе без урахування її історичного законодавчого досвіду. Разом з тим, необхідно враховувати напрацювання практики, оскільки у випадку їх ігнорування існує небезпека того, що запропоновані теоретичні рішення не знайдуть відповідної підтримки.

Розглядаючи поняття «комерційного посередництва» та «комерційного представництва», слід зазначити, що ці два інститути зовсім недавно стали предметом законодавчого регулювання, а саме - з моменту вступу в дію двох кодексів: ЦК України та ГК України.

У теорії конструкція дій представника характеризується двома видами представництва, з яких законодавчо закріплений лише один. Ці два види: «пряме», коли дії здійснюються від імені довірителя, і «непряме», коли дії здійснюються від імені представника. На жаль, ЦК України та ГК України викреслили з цього списку непряме представництво. Таким чином, із системи представництва з ЦК України був виключений договір комісії (ст. 1010 ЦК України), а ГК України ст. 295 взагалі обмежив конструкцію агентського договору - характеристику дій агентів від свого імені.

Таким чином, торговельне представництво складається з двох головних частин,

які є двома типами торговельних представників: комерційний представник, комерційний посередник.

Виходячи із цього, комерційним представником буде вважатися особа, яка діє за класичними конструкціями представництва: пряме і непряме представництво. До них належать представники, які діють від імені, в інтересах та за рахунок довірителя (наприклад договір доручення), а також від свого імені і в інтересах довірителя (наприклад договір комісії).

Комерційним посередником у першому випадку буде представник, який є таким одночасно для двох або більшої кількості сторін [як це визначено в ЦК України (ч. 2 ст. 243)], у другому випадку, якщо представник є комерційним представником у відносинах із довірителем, а для третьої особи він буде виступати як єднальна ланка, представник. У другому випадку бачиться можливим іменувати зовнішні відносини комерційного посередника з третьою особою як усні відносини щодо надання послуг зі зв'язку з довірителем (агентський договір, договір морського агентування, дилерський та дистриб'юторський договори, договір франчайзингу).

Різниця між двома видами комерційних посередників реалізується на практиці передусім у зовнішній формі, яка буде надаватися цим відносинам. У першому типі комерційний посередник діє на підставі одного договору, в якому зацікавлені сторони є довірителями, а другою стороною є сам комерційний посередник, або за допомогою декількох договорів (згідно з кількістю осіб на стороні довірителів). У другому типі зовнішні відносини комерційного посередника з третьою особою вважаються відносинами усного посередництва, яке ґрунтується на згоді третьої особи працювати з даним посередником.

Виходячи з даної класифікації, комерційне посередництво буде ширшим поняттям, ніж комерційне представництво, але вужчим щодо поняття торговельного представництва.

З'ясування суті визначених понять має особливе значення для визначення природи брокерського договору та його місця в системі договірного права, що стане предметом дослідження наступного розділу.

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ПРИРОДА БРОКЕРСЬКОГО ДОГОВОРУ

2.1. Місце брокерського договору в системі договірних зобов'язань

З оголошенням незалежності України, провадженням економічних реформ, поширенням економічних відносин, прийняттям Законів України «Про власність»^[182]¹¹⁸, «Про підприємництво»^[202]¹¹⁹, закріпленням у ст. 42 Конституції України^[106]¹²⁰ права на заняття підприємницькою діяльністю було закладено економіко-правові засади для розвитку інституту комерційного посередництва. Слід констатувати, що іноземна правова доктрина містить більш ґрунтовну правову регламентацію посередницьких відносин, тому при вивченні системи посередницьких договорів, безперечно, доцільним є звернення до іноземного законодавства та наукової доктрини. Аналізуючи систему посередницьких договорів, необхідно звернутися до місця посередницьких договорів у системі договірної права України.

Як відомо, договір є однією з підстав виникнення зобов'язань (ст. 11 ЦК України). Слід зазначити, що вже в класичному римському праві стали розрізняти «угоду» як узгоджене волевиявлення сторін і «договір» як підставу зобов'язальних відносин, які виникають між ними^[130, с. 151]¹²¹. Договірне право є одним з основних інститутів у системі зобов'язального права, тому що саме завдяки договору головним чином і забезпечується правове регулювання відносин майнового обороту на засадах рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності його учасників ^[125, с. 34]¹²².

Згідно зі ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін,

¹¹⁸ Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. № 697-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 20. – Ст. 249 (Закон втратив чинність на підставі Закону України № 997-V від 27.04.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 33. – Ст. 440).

¹¹⁹ Про підприємництво: Закон України 07.02.1991 р. № 698-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

¹²⁰ Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹²¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 2000. – С. 151.

¹²² Луць В. В. Договірне право / В. В. Луць // Основні напрями реформи цивільного права в Україні: Збірник статей та матеріалів. – К., 1997. – С. 34.

спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Договір характеризується такими ознаками. По-перше, у договорі відображується воля двох чи декількох сторін (осіб). По-друге, договір є взаємним, погодженим за змістом волевиявленням двох чи кількох сторін, спрямованих на досягнення загального для них правового результату, тобто на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права в даному конкретному випадку і для виникнення, зміни або припинення конкретних правовідносин, але й безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права та обов'язки учасників правовідносин, які він породжує. Таким чином, договір виступає своєрідною програмою дій, яка координує діяльність сторін[272, с. 158-159]¹²³.

Цивільно-правові договори фігурують як своєрідні ланцюги, що скріплюють відносини між суб'єктами цивільного права та надають цим відносинам характеру цивілізованих і врегульованих відносин. Щоденно суб'єктами цивільного права укладається величезна кількість договорів, пов'язаних із постачанням та продажем товарів, наданням послуг, виконанням робіт та ін. У ЦК України знайшли закріплення загальні положення договірного права, а також договори, що найчастіше використовуються суб'єктами цивільного обороту. Згідно зі ст. 203 ЦК України зміст договору не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства.

Юридично оформлюючи і закріплюючи суспільні, передусім економічні, зв'язки суб'єктів цивільних правовідносин, надаючи цим зв'язкам рис стабільності і визначеності, цивільно-правові договори, взяті в цілому, являють собою, на думку В.В. Луця, єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють. В.В. Луць вказував, що термін «договір» має багато значень: ним охоплюється і юридичний факт (правочин), і правовідношення, що ним породжуються (зобов'язання), і письмовий документ, що фіксує певний правовий

¹²³ Харитонов Є. О. Нариси цивілістики (поняття та концепти) : моногр. / Є. О. Харитонов. – О. : Фенікс, 2008. – С. 158-159.

зв'язок між суб'єктами. Договір є різновидом правомірної дії – правочину, тому йому притаманні всі родові риси правочину[128, с. 15-18]¹²⁴. У літературі було висловлено й інші точки зору[19, с. 450]¹²⁵.

Проблема договору глибоко і всебічно досліджувалася в науці цивільного права[133, с. 36]¹²⁶. Цивілісти пов'язують договір в економіці з наявністю товарно-грошових відносин і зводять роль договору до правової форми товарно-грошового обміну (рух майна)[148; 23; 266; 36]¹²⁷.

Система цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв'язками її елементів характеризується як внутрішньою єдністю, так і диференціацією договірних відносин, що зумовлено особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами[82, с. 22]¹²⁸.

Слід зазначити, що в законодавстві України поряд із терміном «договір» застосовується поняття «господарського договору». Не зупиняючись детально на дискусії щодо існування двох самостійних систем договорів: загальноцивільних і господарських, оскільки це виходить за рамки дисертаційного дослідження, зазначимо, що автор поділяє позицію Є.О. Харитонова про те, що немає підстав визнавати існування окремого юридичного інституту господарського договору або поєднувати ті чи інші договори в окрему від «загальноцивільних» групу, що не виключає їх групування всередині останніх. Господарський (підприємницький, комерційний) договір не виділяється із системи цивільних договорів, він наділений родовими рисами, які властиві цивільно-правовому договору як єдиному інституту, і має водночас низку специфічних ознак. Господарські (комерційні) договори є

¹²⁴ Луць В. В. Цивільно-правовий договір: його суть і сфера дії в сучасних умовах / В. В. Луць // Радянське право. – 1987. – № 8. – С. 15–18.

¹²⁵ Огляд існуючих точок зору див: Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [2-е изд., испр.]. – М. : Статут, 1999. – С. 450 і наст.

¹²⁶ Мирзоян М.Э. Договор как форма хозяйственно-управленческих отношений // Роль договора в современных условиях хозяйствования: Сб. науч. трудов. – М., 1987. – С.36.

¹²⁷ Див., наприклад: Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат, 1950. – 416 с.; Братусь С. Н. Вопросы хозяйственного договора / С. Н. Братусь, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат, 1954. – 155 с.; Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина. – М. : Изд-во АН СССР, 1954. – 182 с.; Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе. – М. : Юрид. лит., 1972. – 243 с.

¹²⁸ Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.]; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 22.

цивільно-правовими договорами, і на них поширюються загальні положення цивільного і, зокрема, договірної права.

Тому відрив цих договорів, як це зроблено у ГК України, від аналогічних за економічною суттю та правовою природою договорів за участю фізичних та юридичних осіб (непідприємців) виглядає штучним і здається недоцільним. Багато юридичних особливостей, притаманних господарському договору як специфічній категорії, не мають фактично загального значення, а характерні лише для окремих видів таких договорів, а інші з наведених юридичних особливостей не є винятково рисами «господарського договору», вони існують і в інших договорах[272, с. 161-162]¹²⁹.

Звертаючись до класифікації договорів, слід зазначити, що, як слушно зауважують С.М. Бервено та Р.А. Майданик, цінність класифікації договорів викликана тим, що, юридично оформлюючи і закріплюючи суспільні, передусім економічні, зв'язки суб'єктів, надаючи цим зв'язкам рис стабільності та визначеності, цивільно-правові договори, взяті в цілому, є єдиною системою, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють. Отже, правильно побудована система договорів надає істотну допомогу у формуванні правильних суджень щодо суті закону, в усвідомленні того порядку, до встановлення якого прагнув законодавець[67, с. 322]¹³⁰.

Класифікація договорів має не тільки теоретичне, але й важливе практичне значення. Так для виявлення загальних типових рис договорів та розбіжностей між ними робить легшим правильний вибір договору для суб'єктів та забезпечує його відповідність відносинам, що регулюються. Крім того, класифікація сприяє подальшому вдосконаленню та систематизації законодавства, слугує меті більш детального дослідження подібних договорів[267, с. 314]¹³¹.

Проблеми, пов'язані з класифікацією договорів, належать до числа давніх проблем цивілістики. Наявність у всіх договорах загальних ознак – збіг волі і

¹²⁹ Харитонов Є. О. Нариси цивілістики (поняття та концепти) : моногр. / Є. О. Харитонов. – О. : Фенікс, 2008. – С. 161-162.

¹³⁰ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 322.

¹³¹ Харитонов Є. О. Цивільне право / Є. О. Харитонов, Н. А. Саніахметова. – К. : АС.К., 2002. – С.314.

волевиявлення, правомірність дії, дія принципу допустимості і свободи договору – не виключає можливості їх класифікації. Класифікація договорів дозволяє вирішувати низку важливих завдань. Виявлення спільних типових рис договорів і відмінностей між ними полегшує для суб'єктів правильний вибір виду договору, забезпечує його відповідність змісту діяльності, що регулюється, створює можливість на науковій основі систематизувати законодавство про договори, підвищувати узгодженість нормативних актів.

Будь-яка класифікація цивільно-правових договорів передбачає їх поділ на однорідні класифікаційні утворення (рід, тип, види) за тим чи іншим критерієм. Ключовим елементом при побудові всієї класифікації договорів виступає розроблення наукового критерію такого поділу. Для класифікації договорів у доктрині цивільного права традиційно застосовуються два способи – дихотомії та направленості зобов'язання, яке породжується договором.

Дихотомічний спосіб класифікації договорів передбачає можливість їх поділу за всіма тими підставами, за якими проводиться поділ на види правочинів у цілому і ґрунтується на виділенні певного дихотомічного (тобто поділ на два протилежні за значенням елементи) критерію поділу (зокрема, оплатні – безоплатні, абстрактні – каузальні, умовні – безумовні, неоспорювані – оспорювані, розпорядчі – зобов'язальні, алеаторні – комутативні, комерційні – фідучіарні, строкові – безстрокові, планові – непланові, загальноцивільні – господарські, підприємницькі – споживчі тощо).

Інший принциповий спосіб класифікації договорів використовує як свою підставу ознаку направленості зобов'язання, яке породжується договором. Подібну ознаку в літературі інколи називають «принципом результату» («направленості результату») або ознакою мети договору[67, с.322-323]¹³².

Досліджуючи питання про класифікацію договорів у сучасному цивільному праві, слід зазначити, що всі, власне, підстави для їх класифікації можуть бути поділені на три групи:

¹³² Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 322-323.

- по-перше, види договорів, які прямо вказані в законі або безпосередньо впливають із положень актів цивільного законодавства;
- по-друге, види договорів, які прямо не вказані в законі, але безпосередньо впливають із положень актів цивільного законодавства;
- по-третє, види договорів, які не передбачені законом і безпосередньо не впливають із положень актів цивільного законодавства, але є поширеними в класифікаціях, що пропонуються в юридичній літературі.

До першої групи (тобто видів договорів, прямо передбачених законом) відносять договори, на які прямо вказується в главі 52 ЦК України або в контексті викладення загальних положень цивільного законодавства. Зокрема, у ст. 626 ЦК України, спеціально присвяченій поняттям та умовам договорів, згадується про існування таких видів договорів, як односторонні договори, двосторонні договори, багатосторонні договори; відплатні договори. Крім того, в інших нормах цієї ж глави ЦК України йдеться про публічні договори (ст. 633), договори приєднання (ст. 634), попередні договори (ст. 635), договори на користь третьої особи (ст. 636). Отже, ЦК України розрізняє: односторонні, двосторонні і багатосторонні договори; відплатні і безвідплатні договори; публічні та приватні договори; основні договори і договори приєднання; остаточні та попередні договори; договори на користь його учасників (кредитора) і договори на користь третьої особи.

До другої групи належать види договорів, які прямо не названі в законі, але безпосередньо впливають із положень актів цивільного законодавства. Виходячи з положень гл. 16 ЦК «Правочини», можна виокремити такі види договорів (крім тих, що були вказані вище): усні і письмові (у тому числі з нотаріальним засвідченням та державною реєстрацією – статті 205-210); договори під умовою і договори без умови (ст. 212 ЦК України).

До третьої групи належать види договорів, які не передбачені законом і безпосередньо не впливають із положень актів цивільного законодавства, але є поширеними в класифікаціях, що пропонуються в юридичній літературі. Це, зокрема, поділ договорів на: реальні та консенсуальні договори; абстрактні та каузальні договори; майнові та організаційні договори; договори різного цільового

призначення; типові та нетипові договори[271, с. 229-232]¹³³.

Звертаючись до визначення критеріїв класифікації договорів, слід відзначити три принципи, виділені О.С. Йоффе, а саме: економічний принцип, при якому враховуються певні сфери народного господарства; принцип розподілу за юридичними ознаками; комбінований принцип, що об'єднує економічні та відповідні юридичні ознаки[90, с. 23-24]¹³⁴. У науковій літературі, крім підтримки цієї класифікації, вказувалось також на інші критерії для її проведення. Слід відзначити, що до цієї проблематики зверталися Г.Ф. Шершеневич (підстава для класифікації - юридична засада) [295, с. 412]¹³⁵, М.В. Гордон (залежно від правового результату)[48, с. 66]¹³⁶, Н.Д. Єгоров (за характером переміщення матеріальних благ)[55, с. 420]¹³⁷, О.А. Красавчиков (за спрямованістю цивільно-правового результату)[107, с. 127]¹³⁸, Є.О. Суханов (за спрямованістю на правовий результат)[54, с. 157]¹³⁹, проте найбільш оптимальним уявляється групування договорів за тими правовими результатами, яких намагаються досягти учасники відносин.

Поклавши в основу зазначених критеріїв, В.В. Луць виділив такі групи цивільно-правових договорів:

- договори про передачу майна у власність (купівля-продаж, міна, постачання, контракція, дарування та ін.);
- договори про передачу майна в тимчасове користування (майновий найм, оренда, житловий найм, побутовий прокат, безоплатне користування майном, лізинг та ін.);
- договори про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних, дослідницьких робіт та ін.);

¹³³ Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України : навч. посібн. / Є. О. Харитонов. – К. : Істина, 2006. – С. 229-232.

¹³⁴ Йоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Йоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – С.23–24

¹³⁵ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – С. 412.

¹³⁶ Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве / М. В. Гордон // Ученые записки Харьковского юридического института. – 1954. – Вып. 5. – С. 66.

¹³⁷ Гражданское право : учеб. Т. 1. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – С. 420.

¹³⁸ Красавчиков О. А. Вопросы системы особенной части ГК РСФСР / О. А. Красавчиков // Вопросы кодификации советского законодательства. Сборник статей. – Свердловск, 1957. – С. 127.

¹³⁹ Гражданское право : в 2 т. : учеб. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : БЕК, 2000. – Том II. Полутом 1. – С. 157.

- договори про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, про передачу науково-технічної продукції та ін.);
- договори про надання послуг (перевезення, страхування, доручення, комісії, збереження, довічне утримання та ін.);
- договори про спільну діяльність (установчий договір, про просте товариство, науково-технічне співробітництво та ін.)[126, с. 39-40]¹⁴⁰.

Таким чином, визначаючи тип договору, виходячи з того, що категорія «тип договору» охоплює групу цивільно-правових договорів, направлених на досягнення певного юридично значущого результату, слід зробити висновок про належність брокерського договору до типу договорів про надання послуг.

Як вже зазначалось, підставою виникнення добровільного представництва є договори про надання юридичних послуг та комбіновані договори про надання послуг, які належать до типу договорів, в яких одна особа зобов'язується виконувати дії на користь та за рахунок іншої особи (доручення, комісія, експедирування, довірче управління майном, трудовий договір тощо)[82, с. 726-736; 126, с. 183-188]¹⁴¹.

Визначаючи місце брокерського договору в системі договорів про надання послуг, слід зазначити, що на сьогодні не існує єдиного переліку договорів, що належать до посередницьких. Узагальнюючи різні точки зору, можна сказати, що до них відносяться як договори комісії та агентства, доручення, так і дії в чужому інтересі без доручення, консигнації, факторингу, транспортної експедиції та інші.

У ЦК України регулюванню відносин, що надаються у сфері послуг, приділена значна увага. ЦК України містить спеціальну главу, присвячену загальним положенням про надання послуг. Таке законодавче рішення пов'язане з тим, що, з одного боку, у ЦК України неможлива детальна регламентація всіх договорів у цій сфері, а з іншого – необхідно було закріпити загальні положення, що стосуються договорів цього типу. Саме тому частина 2 ст. 901 ЦК України передбачає, що

¹⁴⁰ Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 39-40.

¹⁴¹ Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С.726–736; Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 183–188.

положення глави 63 ЦК України можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо вони не суперечать суті зобов'язання.

Наявність окремої глави, присвяченої загальним положенням про надання послуг, має й суто практичне значення, яке полягає в тому, що при укладенні договорів у сфері надання послуг, безпосередньо не передбачених ЦК, сторони самостійно встановлюють умови договору (але при цьому керуючись загальними положеннями про надання послуг)[239, с. 108-109]¹⁴².

У дореволюційний період російські правознавці не виділяли договори на надання послуг, хоча Г.Ф. Шершеневич, наприклад, проводячи класифікацію договорів за критерієм їх мети, одну з груп за цією ознакою визначав як користування чужими послугами[297, с. 12]¹⁴³. У радянській літературі питання виділення договорів на надання послуг викликало дискусії. Деякі автори вважали, що робота підрядчика може полягати й у наданні послуги[301, с. 346-349]¹⁴⁴, інші – до поняття послуг включали й підрядні роботи[20, с. 14]¹⁴⁵, треті – договори, що належать до договорів послуг, називали договорами про надання юридичних або фактичних послуг[91, с. 15]¹⁴⁶. Висловлювалася й думка щодо відділення договорів послуг від підрядних договорів.

Якщо в основу класифікації послуг покласти юридичний критерій, то послуги можна поділити на фактичні (спрямовані на створення певних благ нематеріального і немайнового характеру для замовника) і юридичні (спрямовані на надання допомоги у реалізації прав і виконанні обов'язків замовника).

Договори про надання юридичних послуг пов'язані з установленням, зміною, припиненням цивільних прав і обов'язків замовника або пов'язані з наданням замовнику допомоги у реалізації прав, що йому належать, чи виконанні обов'язків,

¹⁴² Сибільов М. М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового цивільного кодексу України / М. М. Сибільов / Вісник АПН України. – 1996. – № 7. – С. 108-109.

¹⁴³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спартак, 1995. – С. 12.

¹⁴⁴ Шешенин Е. Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг / Е. Д. Шешенин // Антология уральской цивилистики (1925-1989). – М. : Наука, 2001. – С. 346.

¹⁴⁵ Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 14.

¹⁴⁶ Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания / А. Ю. Кабалкин. – М. : Наука, 1980. – С. 15.

які на нього покладені. До цієї групи належать договори доручення, комісії, агентські договори тощо.

Договори про надання фактичних послуг не пов'язані з виникненням, зміною або припиненням прав і обов'язків замовника і полягають у наданні таких послуг, що споживаються у процесі їх надання (наприклад зберігання).

Договори про надання комбінованих послуг поєднують у собі ознаки договорів першого й другого типів та полягають у наданні юридичних і фактичних (договір експедиції).

Однією з важливих ознак договорів є їх відплатність або безоплатність. Практичне значення розмежування договорів про надання послуг на відплатні і безоплатні полягає в тому, що в другому випадку виконавцю відшкодовуються тільки фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Переважна більшість зобов'язань про надання послуг є оплатними. Частина з них – це так звані підприємницькі послуги, для яких характерна систематичність і комерційний ризик. Свідченням цього стало законодавче закріплення категорії послуги в ст. 1 Закону України «Про підприємництво»[202]¹⁴⁷, де до видів підприємницької діяльності віднесено діяльність щодо надання послуг, а пізніше – включення до ГК України низки норм, присвячених регулюванню послуг (комерційного посередництва – глава 31 ГК України, послуг у галузі фінансової діяльності – глава 35 ГК України тощо). Відносини у сфері підприємництва, залишаючись цивільно-правовими за своєю природою, разом із тим, характеризуються особливостями, що впливають із самого визначення підприємництва. Якщо цивільні майнові відносини мають винятково ініціативний характер (фізичні та юридичні особи вступають у них на свій розсуд), виражаються в неодноразових актах, а цикл для суб'єктів цих відносин, що повторюються в часі, з виробництва продукції, її реалізації, виконання робіт, надання послуг, при цьому саме з метою одержання прибутку (доходу), а тому природно, і на свій ризик, – їх можна віднести до підприємницьких[218, с. 15]¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Про підприємництво: Закон України 07.02.1991 р. № 698-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

¹⁴⁸ Пушкін А. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів / А. Пушкін, В. Селіванов // Право України. – 1994. – № 5–6. – С.15.

Іншими словами, оплатні договори з надання послуг, що відповідають ознакам підприємницької діяльності, мають право на їх відокремлення.

З усієї різноманітності класифікацій договорів про надання послуг слід звернути увагу на диференціацію зобов'язання з надання послуг, яку запропонував Є.Д. Шешенін. На його думку, диференціація договорів із надання послуг зумовлена низкою об'єктивних ознак, однією з яких є розбіжність у суспільних відносинах, що регулюються окремими видами договорів послуг. За цією ознакою Є.Д. Шешенін виділяє п'ять різновидів зобов'язання з надання послуг.

По-перше, це договори, за якими послуги надаються підприємствами «промисловості повідомлень» (зв'язку), договори, спрямовані на просторове переміщення (це договори, що укладаються з органами транспорту та зв'язку, диференціація яких залежить від виду промисловості перевезення товарів, людей, пересилання листів, телеграм тощо[302, с. 189]¹⁴⁹). Виділення цієї групи серед різновидів зобов'язання з надання послуг зумовлено неправильним уявленням автора про відсутність речового результату в діяльності «промисловості повідомлень». Однак більша частина зобов'язань цієї групи належить до зобов'язань щодо виконання робіт; послуги підприємств зв'язку, що полягають у наданні засобів зв'язку для безпосереднього спілкування (наприклад телефонний зв'язок), мають бути віднесені до зобов'язання з надання послуг. Тому сформульована Є.Д. Шешеніним ознака, відповідно до якої зобов'язання цієї групи спрямовано на просторове переміщення, не дає підстав для виділення послуг телефонного зв'язку в рамках групи зобов'язань, яка розглядається.

По-друге, це договори, за якими надання послуг спрямоване на досягнення певного юридичного (правового) результату – це договори доручення, комісії, торговельного посередництва, по яких послюгодавець виконує для послюгоодержувача дії юридичного характеру, укладає угоди, спрямовані на досягнення певного юридичного (правового) результату. Ця група зобов'язань, безперечно, є різновидом зобов'язання з надання послуг, але термін «дії юридичного

¹⁴⁹ Шешенін Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг / Е. Д. Шешенин // Сборник ученых трудов. – Вып. 3 – Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. – С.189.

характеру» треба уточнити. Наведений критерій дозволяє стверджувати, що договори цієї групи завжди пов'язані з укладанням правочинів, тоді як діяльність адвоката, що має юридичний характер, пов'язана не стільки з укладанням правочинів, скільки з веденням різних справ у суді й інших органах, а правовий результат такої діяльності не охоплюється рамками зобов'язального відношення. Крім того, як справедливо зауважив А.І. Кабалкін, наявність юридичних наслідків поведінки зобов'язаної особи служить конститутивною ознакою не тільки договорів щодо надання послуг. Цілком визначений юридичний результат породжують будь-які договори[92, с. 45]¹⁵⁰. У назві цієї групи зобов'язань варто відобразити їх основну економічну та юридичну сутність, що полягає в задоволенні потреб громадян і організацій у юридичній діяльності за допомогою послуг.

По-третє, договори, спрямовані на надання послуг фактичного характеру, коли корисний ефект діяльності (споживна стійкість послуги) споживається (зникає) у процесі надання послуги – охоплюються всі різновиди зобов'язання з надання послуг, які не мають уречевленого результату. З іншої позиції підходив Є.Д. Шешенін, який відносить до неї лише договори на експлуатацію під'їзних колій, договори на здійснення охорони, договори схову, договори на організацію обслуговування харчуванням та ін. [302, с. 192]¹⁵¹. Слід відзначити, що правова природа окремих зобов'язань цієї групи більше відповідає договору оренди, майнового найму (наприклад договір на експлуатацію під'їзних колій) або має не майновий, а організаційний характер (договір на організацію обслуговування харчуванням, організацію лекцій, концертів та ін.).

По-четверте, це договори, спрямовані на надання послуг комплексного характеру (юридичного та фактичного), у яких цілком припустимим є поєднання різних видів послуг. Слід, однак, зауважити, що не можна розглядати як зобов'язання з надання послуг відношення, у якому поєднується надання послуг (експедиція) та виконання робіт (транспортування).

¹⁵⁰ Кабалкин А. Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование / А. Ю. Кабалкин / Отв. ред. В. С. Тадевосян. – М.: Наука, 1972. – С.45.

¹⁵¹ Шешенин Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг / Е. Д. Шешенин // Сборник ученых трудов. – Вып. 3 – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. – С.192.

По-п'яте, це договори, спрямовані на надання послуг фактичного характеру, де надання послуг поєднується з передачею кредиторів у власність матеріальних продуктів і з наданням у користування майна (договори на обслуговування харчуванням і договори на обслуговування в будинках відпочинку, санаторіях, на туристських базах та ін.). У цих зобов'язаннях є, крім надання послуг і виконання робіт, і передача майна як у користування, так і у власність. Із цієї причини договори на обслуговування харчуванням і на обслуговування в будинках відпочинку не можуть бути віднесені до зобов'язання з надання послуг. Ці зобов'язання мають змішаний характер, оскільки містять елементи різних типів зобов'язальних відносин. Інша їх характерна риса – комплексність, зазначені зобов'язання охоплюють увесь комплекс задоволення потреб громадян даними організаціями[302, с. 189]¹⁵².

З врахуванням мети дисертаційного дослідження в його рамках вважаємо за доцільне зупинитися більш детально на другій групі договорів із надання послуг – це так звані посередницькі договори (договори доручення, комісії, торговельного посередництва), по яких послугодавець виконує для послогоодержувача дії юридичного характеру, укладає угоди, спрямовані на досягнення певного юридичного (правового) результату.

Як слушно зауважує В. Резнікова, поширення та популярність посередницьких послуг пояснюється наступним. По-перше, за дослідженнями англійських економістів, інтернаціоналізація економіки на мікро-, мезо-, макрорівні є причиною та наслідком переходу до нового послуго-інтенсивного типу економіки. Розвиток країни призводить до зміни в структурі продукції. Наступним етапом цієї еволюції, як правило, стає зростання питомої ваги сектора послуг. Розвиток спеціалізації, у свою чергу, привів до того, що в ряді випадків залучення суб'єктом господарювання посередника коштує йому дешевше, порівняно з витратами, які очікуються в разі виконання ним тих же функцій та дій власними зусиллями.

Доцільність звернення до послуг професійних посередників чи посередницьких

¹⁵² Шешенин Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг / Е. Д. Шешенин // Сборник ученых трудов. – Вып. 3 – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. – С.189.

організацій, в кінцевому рахунку, зумовлена тією економією витрат у процесі виробництва та товарного обороту, яку посередник може забезпечити замовникові таких послуг.

По-друге, об'єктивна необхідність у залученні посередників до здійснення тих чи інших видів господарської діяльності може бути пов'язана з наявністю у них стабільних контактів, налагоджених ділових зв'язків із покупцями та (або) виробниками товарів, що сприяє гарантованому, ефективному та надійному виконанню зобов'язань сторонами договору.

По-третє, існують ситуації, коли залучення посередника зумовлено суто юридичними причинами і є обов'язковим відповідно до вимог чинного законодавства (наприклад фінансове посередництво на фондовій біржі).

По-четверте, залучення посередника дозволяє перекласти на нього частину комерційних ризиків, що зменшує можливі втрати. І, нарешті, той факт, що господарські операції, які здійснюються із залученням посередника, мають специфічний податковий режим порівняно з безпосередніми правовідносинами суб'єктів господарювання, тому в ряді випадків залучення посередників є виправданим з точки зору оподаткування.

Так на практиці посередницькі договори досить часто застосовуються суб'єктами підприємницької діяльності для оптимізації та (або) мінімізації оподаткування результатів підприємницької діяльності у сфері господарювання. Адже, як відомо, об'єкт обкладання податком на прибуток і податком на додану вартість виникає з операцій, пов'язаних із продажем товарів (робіт, послуг) [220, с. 40-41]¹⁵³.

У світовій практиці склався цілий масив договорів, за якими посередник чи представник уповноважується на вчинення тільки фактичних дій або фактичних і юридичних одночасно. У країнах різних правових систем існують деякі традиції щодо договірної бази посередництва та представництва. Що стосується цивільно-правових договорів, які опосередковують відносини посередника з підприємцями,

¹⁵³ Резнікова В. Посередництво та посередницькі правовідносини в господарському обороті України / В. Резнікова // Право України. – 2008. – № 2. – С. 40-41.

то звичайно прийнято виділяти:

- у країнах континентальної системи права (Бельгія, Італія, Німеччина, Нідерланди, Франція, Японія, скандинавські, латиноамериканські та деякі інші країни) – договір доручення та комісії;

- у країнах англо-американської системи права (Великобританія, Канада, США) – агентський договір;

- у всіх країнах – договори про розміщення товарів чи послуг (про надання виключного права продажу, договір факторингу та франшизи)[234, с. 35]¹⁵⁴.

Посередницькі договори можливо класифікувати залежно від сфери надання послуг. Так В. Резнікова розрізняє залежно від сфери здійснення господарської посередницької діяльності такі посередницькі правовідносини: у сфері торговельного посередництва; ті, що виникають із приводу посередництва у сфері виконання робіт; у сфері фінансового посередництва; у сфері посередництва на ринку цінних паперів (фондове посередництво); у сфері передачі в користування майна; ті, що є за своїм змістом представництвом, яке виникло на підставі посередницького договору.

Водночас слід зауважити, що посередницькі послуги можуть надаватися у всіх сферах господарського обороту, як тільки в такій діяльності виникає потреба, крім випадків, коли за законом вимагається особисте вчинення суб'єктом господарювання певних дій (об'єкт є невід'ємним від носія). Проте найбільшого поширення посередницька діяльність набула у сфері торгівлі (реалізації товарів)[220, с. 44]¹⁵⁵.

Але це далеко не повний перелік договорів, що застосовуються у сфері посередництва та представництва. Натомість зазначені договори являють собою основні, існуючі на практиці, конструкції відносин представництва та посередництва. Значного поширення в договірній практиці набули розроблені окремими фірмами, міжнародними представництвами, неурядовими організаціями

¹⁵⁴ Свядосц Ю. Посреднические операции в иностранном гражданском праве / Ю. Свядосц // Внешняя торговля. – 1991. – №7. – С.35.

¹⁵⁵ Резнікова В. Посередництво та посередницькі правовідносини в господарському обороті України / В. Резнікова // Право України. – 2008. – №2. – С. 44.

проформи договорів. Серед таких є типовий дистриб'юторський контракт, розроблений Міжнародною Торговою Палатою, типовий комерційний агентський контракт МТП, типовий контракт випадкового посередництва.

Таким чином, брокерський договір не завжди фігурує в законодавстві у сферах посередництва і представництва, але це пов'язано з тим, що в принципі діяльність брокерів фактично не знайшла детальної регламентації як самостійного договору. Законодавство України, що регулює брокерську діяльність, складається з фрагментів законів та різних інструкцій, що регламентують даний вид діяльності. Брокерська діяльність має форму діяльності митних брокерів, страхових, біржових та інших, але не як самостійний елемент, що включає в себе вказані різновиди.

Чинне законодавство України при регламентації питань укладення брокерського договору використовує конструкції договорів доручення та комісії, залежно від сфери брокерських послуг. Таким чином, характеризуючи вид договорів, до яких належить брокерський договір, слід зазначити таке.

Із метою приведення існуючої класифікації цивільно-правових договорів у відповідність до існуючої системи договорів, зокрема з урахуванням знов виниклих видів договорів, С.М. Бервено та Р.А. Майданик вважають за доцільне виділення в межах окремих договірних типів нових груп договорів, не ідентифікованих достатньою мірою існуючими класифікаціями.

Для включення до класифікації цивільно-правових договорів, не віднесених до певного типу або порівняно недавно використовуваних вітчизняною практикою груп договорів, пропонується виділяти договори інтегровані (інтегрованого типу) та нетипові. Такі договори перебувають за межами існуючих договірних типів (нетипові) або нормативно включені до складу певного договірного типу як результат поєднання, інтегрування в окремому договорі елементів кількох традиційних видів (інтегровані договори).

Пропонується віднесення до цих груп договорів (нетипових та інтегрованого типу) таких інтегрованих договорів, як попередній договір, факторингу та комерційної концесії, а до нетипових договорів – дилерський і зворотної купівлі-продажу (РЕПО).

При цьому наведений перелік має відкритий характер, оскільки внаслідок формування нових і модифікацій існуючих видів з'являються й інші нетипові договори та договори інтегрованого типу. Однак наведені вище договори групи є сформованими і застосовуються на практиці, що зумовлює доцільність їх правового аналізу[67, с. 366]¹⁵⁶.

Викладене дозволяє зробити висновок, що за своїм видом брокерський договір належить до категорії змішаних договорів (нетипових, комплексних, інтегрованих), що поєднує в собі елементи договорів доручення, комісії та агентського договору.

У силу специфіки брокерського договору та його змішаного характеру, певний інтерес представляє його співвідношення, у першу чергу, з договорами доручення, комісії та агентським договором. Таким чином, вивчення брокерського договору не може проходити без аналізу положень договорів доручення, комісії та агентського договору, оскільки, як з'ясовується, вони в тій чи іншій мірі є фундаментом побудови нової договірної конструкції, адаптованої під специфіку діяльності брокера.

Для детального та якісного дослідження питання співвідношення брокерського договору із суміжними договорами, вважаємо за доцільне визначити коло базових визначальних категорій договору, які дозволяють виділити будь-який договір із кола інших. ЦК України як суттєву умову договору окремо виділяє тільки одну – предмет договору. Частина 1 ст. 638 ЦК України також виділяє умови, визначені законом як суттєві або необхідні для договору даного типу, а також усі умови, про які домовилися сторони. Але при цьому законодавчого визначення предмета договору не дається, лише наводяться приклади в окремих видах договорів, залишаючи це для правозастосовної практики та доктрини.

В.А. Васильєва визначає, що за посередницьким договором клієнту надається посередницька послуга, у якій визначальне місце відводиться нематеріальним діям як юридичного, так і фактичного характеру[30, с. 160].¹⁵⁷ Залежно від того,

¹⁵⁶ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 366.

¹⁵⁷ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С.160.

наскільки та чи інша дія відповідає закону, прийнято розрізняти правомірні і неправомірні дії. Правомірна дія у цивільному праві – це така свідома вольова поведінка суб'єкта цивільних правовідносин, яка вчиняється в межах установленого правопорядку.

Оскільки законодавство України виділяє три основні види брокерів (страхові, митні, біржові), то й співвідношення повинне проходити з урахуванням цих трьох видів

Перетинання брокерського договору з договорами доручення, комісії та агентським договором видно з визначень, які надаються. Відповідно до ст. 1000 ЦК України, за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язана здійснювати від імені та за рахунок іншої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Учинення повіреною за договором доручення юридичних дій від імені та за рахунок довірителя повністю відповідає визначенню митного брокера, до того ж ч. 2 ст. 177 МК України визначає, що взаємовідносини митного брокера з особою, яку він представляє, визначаються договором доручення¹⁵⁸. Чого не можна сказати про біржове та страхове брокерство. Предметом договору доручення є не просто дії (діяльність) як послуга, а дії особливих властивостей – юридичного характеру. Переважно такі юридичні дії пов'язані з виконанням цивільно-правових правочинів, у яких повірений виконує дії від імені довірителя¹⁵⁹. Вчинення юридичних дій може бути спрямоване не тільки на набуття цивільних прав та обов'язків, але й на реалізацію існуючих. Проте слід мати на увазі, що не всі, навіть правомірні, дії можуть бути предметом договору доручення. Згідно з положеннями українського законодавства особа не може через представника укласти шлюб, написати заповіт, подати заяву про прийняття спадщини і т. ін. На думку В.А. Васильєвої, названий предмет договору доручення не виключає покладення на повіреного обов'язку, поряд із юридичними діями, учиняти й фактичні¹⁶⁰. З цією

¹⁵⁸ Митний Кодекс України від 11 липня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38-39. – Ст. 288

¹⁵⁹ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 223, 285.

¹⁶⁰ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 223.

позицією можна погодитись лише у випадку застосування принципу свободи договору (ст. 627 ЦК України), адже фактичні дії не включені законодавцем до предмета договору доручення. З цього приводу О.С. Йоффе стверджував, що випадки виконання повіреним деяких фактичних дій не змінюють суті правовідношення, адже природа договору визначається його основною метою, а не супутніми елементами[30, с.150-151]¹⁶¹.

За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комітента) за плату здійснити один або декілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Договір комісії та договір доручення мають дуже близьку структуру. Г.Ф. Шершеневич зазначав, що комісійний договір є важливим засобом торгового обороту[300, с. 165]¹⁶². Особливість правового становища комісіонера визначає два типи правовідносин – зовнішні та внутрішні. Як зазначав В.І. Синайський, представництво передбачає два види відносин: внутрішні (між представником і особою, яку він представляє) та зовнішні (на стороні контрагента щодо того й іншого)[241]¹⁶³. У зовнішніх правовідносинах комісіонер взаємодіє з третіми особами, здійснюючи правочин від свого імені та набуваючи прав та обов'язків для себе. Участь комітента в правочині не впливає на їх взаємовідносини. Він може бути названим чи вступити у відносини з третіми особами в процесі виконання договорів. У будь-якому випадку комітент не є стороною за правочином, який укладається комісіонером, стороною виступає саме комісіонер. На відміну від зовнішніх правовідносин, внутрішні формуються між комітентом і комісіонером, їх сутність становлять відносини представництва.

У договорі комісії однією з найважливіших умов договору є умова відносно території виконання договору (ст. 1012 ЦК України). Дана умова є в принципі притаманною договорам у сфері комерційного (торговельного) представництва у зв'язку зі специфікою діяльності представника. У деяких випадках на комітента

¹⁶¹ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 150-151.

¹⁶² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т.2 : Товар. Торговые сделки / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – С.165.

¹⁶³ Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с.

може бути покладений обов'язок не надавати третім особам права здійснювати правочини, які за договором комісії повинен учиняти комісіонер. Це пов'язано з можливою втратою прибутку комісіонером. Дуже часто комісіонеру надається взагалі виключне право здійснювати представницьку діяльність на певній території, тобто комітент не просто не може укласти правочини з іншими особами на певній території, він навіть не може укласти договорів з іншими представниками про діяльність на вже визначеній території. Аналогічна ситуація з агентським договором, якщо йдеться про так звані «монопольні» права агента. Як слушно зазначає А.І. Дрішлюк, під час укладання договору до змісту договору можуть бути включені такі положення:

- по-перше, передбачати можливість для принципала діяти на монопольній території самостійно, не користуючись послугами агента, без виплати агенту винагороди чи з виплатою йому винагороди за договори, які укладаються принципалом, у меншому, ніж звичайний, розмірі;

- по-друге, включати до договору умову про неконкуренцію агента, обумовлюючи при цьому територію і період часу, на який зазначена умова буде поширюватися, а також прагнути зафіксувати в угоді обов'язок агента відшкодувати збитки, що виникли в принципала у зв'язку з порушенням вищевказаної умови[71]¹⁶⁴.

На думку автора, аналогічні умови можуть застосовуватися й у брокерському договорі будь-якої сфери, що також об'єднує брокерський договір із вищепереліченими договорами та вказує на його підприємницький характер.

Вчинення комісіонером правочину за конструкцією, що передбачає дії від свого імені за чужий рахунок частково відповідає суті брокерського договору. Дії брокера на товарній біржі передбачають дії від свого імені, але за чужий рахунок, проте виникає проблема іншого характеру. Біржовий брокер, відповідно до визначення, передбаченого Законом України «Про товарну біржу», уповноважений саме на вчинення фактичних дій, а саме: пошук контрагента для укладання договору. Хоча

¹⁶⁴ Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрій Ігорович Дрішлюк. – Одеса, 2003. – 215 с.

якщо дотримуватись точки зору В.А. Васильєвої відносно характеру фактичних дій, то саме в цьому випадку ця фактична дія буде юридичною, оскільки спричиняє настання певних юридичних наслідків[30, с. 102]¹⁶⁵. Конструкцію вчинення дій від свого імені передбачає і страхове брокерство.

На цьому етапі виникає перша проблема застосування договору комісії у сфері представництва. Справа в тому, що легальне визначення поняття представництва не поширюється на договір комісії. Згідно з ч. 2 ст. 237 ЦК України не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів[30, с. 102]¹⁶⁶. Положенням цієї статті законодавець повністю виключив договір комісії із системи представницьких договорів. О.С. Йоффе зазначає, що представництво може бути двох видів: відкритим (прямим) і прихованим (непрямим)[90]¹⁶⁷. Як зауважував В.І. Синайський, залежно від того, чи представник учиняє правочин від імені особи, яку представляє, чи від свого імені, виділяються два типи представництва: пряме (у першому випадку) і непряме (у другому)[241]¹⁶⁸. Тут законодавець викреслює непряме представництво, але з якою метою – незрозуміло. Із цього приводу постає ще одне питання щодо правової природи правових відносин, які виникають між комісіонером і комітентом. Якщо вони не належать до представницьких, то до яких їх потрібно відносити? У деяких випадках цей договір зараховують до посередницьких відносин.

Одним із перших в історії російських дослідників представництва, хто зосередив увагу на існуванні непрямого представництва, був Л. Казанцев, який зазначав, що якщо хтось за дорученням або з якихось інших підстав (опіка, *negotiorum gestio*) учиняє юридичний правочин, носієм якого є він сам, але який він починає, щоб юридичні наслідки його потім перенести на принципала, то це й буде

¹⁶⁵ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 102.

¹⁶⁶ Там само.

¹⁶⁷ Йоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Йоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.

¹⁶⁸ Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с.

так зване посереднє представництво (непряме)[95, с. 49]¹⁶⁹.

Взагалі питання про те, що належить до поняття предмета договору комісії, є дискусійним. Як правило, особливості правового регулювання того чи іншого договору пояснюються специфікою його предмета. В юридичній літературі питання про предмет договору комісії є суперечливим, але не викликає сумнівів, що ним можуть бути лише законні дії комісіонера. Як слушно зазначив А.Г. Гойхбарг, предметом договору комісії можуть бути лише дозволені угоди. Якщо ж доручення комітента полягає в укладенні протизаконної угоди, то цей договір комісії слід визнати недійсним і його невиконання не спричиняє відповідальності комісіонера перед комітентом за збитки, а здійснення такого договору не надає комісіонеру права вимагати відшкодування витрат і виплати комісійної винагороди[45, с. 118]¹⁷⁰.

Проте в юридичній літературі було висловлено різні погляди, стосовно предмета договору комісії. Так, П.П. Цитович розрізняв комісіонерів за характером доручення: комісіонери, що займаються купівлею товарів чи цінних паперів; комісіонери, що займаються продажем товарів; комісіонери, що займаються страхуванням; комісіонери, що займаються виконанням доручення.

На думку інших дослідників, предметом договору комісії є послуги, які комісіонер надає комітенту у вигляді здійснення однієї чи декількох угод[60, с. 243]¹⁷¹. В.А. Тархов вважає, що під предметом договору комісії виступають будь-які речі, які не вилучені із цивільного обороту[255, с. 146]¹⁷².

Принципово іншою є позиція деяких авторів, які стверджують, що предмет договору комісії полягає в корисному ефекті, котрий забезпечує комісіонер для комітента шляхом укладення та здійснення угод зі третіми особами[61, с. 209]¹⁷³.

Г.Є. Авілов зазначав, що подібно дорученню та комісії агентський договір

¹⁶⁹ Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве / Л. Казанцев. – Кандидатское рассуждение. – Ярославль : Тип. Г. В. Фальк, 1878. – С.49

¹⁷⁰ Гойхбарг А. Г. Торговая комиссия : Практический комментарий к закону о договоре торговой комиссии / А. Г. Гойхбарг. – СПб. : Право, 1914. – С.118.

¹⁷¹ Гражданское право Украины. Ч. 2 : учеб. пособ. / Под ред. С. А. Слипченко, В. А. Кройтор. – Х. : Еспада, 2000. – С.243.

¹⁷² Тархов В. А. Советское гражданское право : в 2-х ч. / В. А. Тархов. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1979. – Ч. 2. – С.146.

¹⁷³ Гражданское право: определения, понятия, законодательство: Учебно-практический справочник / Под общ. ред. Е. О. Харитонова. – Харьков: ООО Одиссей, 1998. – С.209.

передбачає діяльність однієї сторони за рахунок іншої. І повірений, і комісіонер, і агент вступають з третіми особами в юридичні відносини, які викликають майнові наслідки для іншої сторони договору, що надала доручення. Однак якщо повірений діє від імені іншої сторони (довірителя), а комісіонер – тільки від свого імені, то в агентському договорі можливі обидва варіанти. Засіб участі агента у відносинах із третіми особами, який лежить в основі розмежування договорів комісії і доручення, для агентського договору значення не має. Сутність агентського договору полягає в тому, що діяльність, яка здійснюється агентом за дорученням і в інтересах принципала, породжує для принципала майнові наслідки. Щодо характеру взаємовідносин агента з третіми особами сторони вправі використовувати будь-яку модель – і доручення, і комісії, або їх «комбінацію»[51, с. 525-526]¹⁷⁴. Але, як слушно зазначає А.І. Дрішлюк, відносини, що охоплюються договором доручення і комісії, не набувають форми агентського договору, оскільки вони спеціально врегульовані законом[71]¹⁷⁵.

Така універсальність хоча й не притаманна брокерському договору, але в комплексі відносини, що опосередковуються брокерськими договорами в різних сферах, нагадують різновиди агентських відносин. Разом з тим, необхідно враховувати, що агентський договір притаманний англосаксонській правовій системі, а доручення та комісія – романо-германській.

Слід звернути увагу на певну неузгодженість положень ЦК України та ГК України в частині регулювання посередницько-представницьких відносин. Конструкція комерційного посередництва та комерційного представництва фактично повторюють одна одну. Стаття 243 ЦК України закріплює, що комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. У свою чергу, ст. 295 ГК України закріплює текстуально інше, але з формальної сторони одне й те ж: комерційне посередництво (агентська діяльність) є

¹⁷⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая Принята Государственной Думой 22 декабря 1996 г.) Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель // Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – С. 525-526.

¹⁷⁵ Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрій Ігорович Дрішлюк. – Одеса, 2003. – 215 с.

підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Зрозуміло, що посередництво та представництво не можна ототожнювати. З точки зору чинного законодавства брокерський договір співвідноситься з агентським у контексті надання послуг за рахунок, під контролем та в інтересах суб'єкта, якого він представляє. Взагалі конструкція комерційного посередництва практично дублює договір доручення у сфері комерційного представництва, відповідно до ЦК України. Таким чином, митне брокерство, яке згідно зі ст. 177 МК України здійснюється на підставі договору доручення, знаходиться на тонкій межі невизначеності комерційного посередництва і договору доручення у сфері комерційного представництва.

Аналіз питання щодо предмета дій, які вчиняються, та конструкції, за якою вони вчиняються, призводить до того, що брокерський договір залежно від сфери його застосування, опосередковується відносинами, які виникають на підставі договору комісії та агентського договору. Можливість застосування договору доручення у сфері комерційного представництва є винятком, оскільки передбачається лише у сфері митного брокерства (ст. 177 МК України).

Як вже відзначалося раніше в роботі, першим в історії представництва з'явився договір доручення. І хоча питання належності договору доручення до системи представництва є дискусійним, його виникнення за часів римського періоду не викликає сумнівів. За своїми характеристиками договір є безоплатним, двостороннім, консенсуальним [90]¹⁷⁶. Безоплатність договору доручення як його ознака закріплена не в усіх іноземних законодавствах. У деяких країнах, наприклад Італії[20, с. 272]¹⁷⁷, договір доручення є платним. А у Франції, Німеччині[20, с. 267-269]¹⁷⁸ договір доручення залишається в його класичній формі, тобто безоплатним. На нашу думку, оплатність договору доручення зумовлена розвитком торговельних

¹⁷⁶ Йоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.

¹⁷⁷ Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 272.

¹⁷⁸ Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 267-269.

зв'язків, а також ринкової економіки. У даному випадку подібна трансформація викликана впливом економіки на право та їх взаємозв'язком.

Щодо оплатності брокерського договору слід сказати, що варіант його безоплатності не може розглядатися взагалі. Одним із декількох факторів, що об'єднують усі визначення брокера та брокерської діяльності, є те, що ця діяльність у будь-якому разі передбачає оплатний характер, яким би чином не склалися відносини між особами. Інша справа, яким чином проводяться розрахунки за брокерським договором.

Зі вступом у дію ЦК України була проголошена презумпція оплатності договору (ч. 5 ст. 626 ЦК України). Розглядаючи питання про форму винагороди, слід зазначити, що до недавнього часу ЦК УРСР мав деякі обмеження щодо її визначення. Відповідно до ч. 3 ст. 406 ЦК УРСР по всіх комісійних договорах, за винятком договорів комісії по зовнішній торгівлі, заборонялося визначення комісійної винагороди і винагороди за делькредере у вигляді різниці або певної частини різниці між призначеною комітентом ціною і тією більш вигідною ціною, за якою комісіонер укладе угоду. Як слушно зазначає Р. Колосов із цього приводу, ні з практичного, ні з теоретичного боку таке положення не можна було визнати доцільним[103]¹⁷⁹.

Згідно зі ст. 1002 ЦК України, за повіреним закріплюється право на винагороду за договором. Це положення робить доручення універсальним договором, який можливо застосовувати в комерційній сфері, а саме – в комерційному представництві, незважаючи на те, що тривалий час у законодавстві багатьох країн договір доручення закріплювався як безоплатний відповідно до римської традиції.

В ЦК України договір комісії та агентський договір закріплені як оплатний. Так, ч. 1 ст. 1011 ЦК України вказує, що за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента.

Вищенаведений аналіз підтверджує попередній висновок, що брокерський

¹⁷⁹ Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03 / Руслан Володимирович Колосов. – К., 2004. – 205 с.

договір є змішаним договором з набором індивідуалізуючих його ознак.

Залежно від сфери брокерської діяльності буде відрізнятися і конструкція дій брокера. У сфері митного брокерства – це договір доручення (ст. 177 МК України), у сфері біржового брокерства – це договір комісії за конструкцією дій, але не за характером дій (ст. 16 Закону України «Про товарну біржу»), у сфері страхового брокерства – це агентський договір.

Таким чином, при визначенні місця брокерського договору в системі договірних зобов'язань, слід виходити з того, що за типом брокерський договір належить до договорів про надання послуг, за видом – це інтегрований, змішаний договір. Окремі підвиди брокерського договору стануть предметом дослідження у розділі 2.3 після характеристики елементів зобов'язання щодо надання брокерських послуг.

2.2. Предмет та сторони брокерського договору

Як було зазначено в попередньому підрозділі, брокерська діяльність є різновидом посередницької діяльності. Відсутність чіткого законодавчого регулювання брокерських відносин призводить до ототожнення поняття посередництва та брокерства.

Професійне посередництво на ринку товарів, послуг з економічної точки зору є спеціалізованою діяльністю з перерозподілу грошових ресурсів, яка використовує як носій грошової вартості послуги чи товари та ведеться, як правило, на оплатній основі. Ця діяльність повинна бути визнана державою і учасниками фондового ринку. Іншими словами, посередницька діяльність – це діяльність із забезпечення взаємозв'язку постачальників і споживачів певних послуг, товарів.

Як для самого ринку, так і для його учасників, посередники життєво необхідні. Вони об'єднують усіх продавців і покупців на організованих ринках товарів, послуг. Наявність професійних учасників сприяє розвитку ринку, проведенню державної

політики, забезпеченню гарантій захисту прав інвесторів, розвитку сучасних технологій на ринку цінних паперів і т. ін.

Виняткова важливість інституту професійних посередників для стабільного функціонування і розвитку ринку послуг зумовлює обов'язок законодавця з усебічного правового регулювання окремих видів професійної брокерської діяльності.

З метою розкриття поняття брокерського договору, його елементів, визначення специфіки статусу його сторін, суттєвих умов, необхідним є дослідження саме правової природи брокерського договору. Для цього необхідно визначитися щодо елементів брокерського договору. У сучасній науковій літературі з цього приводу вчені найчастіше виділяють три елементи договору: суб'єкти, предмет (об'єкт) і зміст договору[267, с. 289]¹⁸⁰. Подібний підхід настільки поширений, що його можна вважати загальновизнаним. Проте є й інші точки зору про виділення шести елементів: сторони, предмет, ціна (у відшкодувальних договорах), строк, форма і зміст, тобто обов'язки сторін (І. Єлісєєв); чотирьох елементів договору: суб'єктний склад, оферта і акцепт як акт вираження волі, направленої на укладення договору, зміст договору і підстава (кауза) договору як певна економічна мета (В. Меркулов); трьох якісно нових елементів: схвалений правом зміст договору, можливість його майнової оцінки і намір сторін укласти договір (В. Нечаєв); двох елементів: формальна рівність сторін у договорі і свобода волі осіб, які укладають договір (М. Кулагін). Професор Р. Халфіна, розглядаючи структуру договорів цивільного права, як його елементи називала угоду сторін, що виразилася в пропозиції (оферті) і в ухваленні цієї пропозиції (акцепті), намір сторін породити правові наслідки, зустрічне задоволення або наявність певної форми[56, с. 7]¹⁸¹.

Ю.В. Романець під елементами різних договорів розуміє не окремі ізолювані обов'язки, включені в зміст того чи іншого договору, а певну їх сукупність, характерну для відповідного договору. Інакше кажучи, під елементами розуміються

¹⁸⁰ Харитонов Є. О. Цивільне право / Є. О. Харитонов, Н. А. Саніахметова. – К. : А.С.К., 2002. – С. 289.

¹⁸¹ Гражданское право : учеб. в 2-х ч. / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – Ч. 2. – С. 7.

системні ознаки, що зумовили виділення того або іншого договору[221, с. 86]¹⁸².

Тричленний поділ виходить із законів формальної логіки: цивільне правовідношення – це окремий різновид правовідносин; будь-яке правовідношення складається з трьох елементів (суб'єкт, об'єкт і зміст); договір – окремий різновид цивільних правовідносин, а «предмет» і «об'єкт» у договорах розглядаються як синоніми. Отже, елементи договору – це суб'єкт, предмет (об'єкт) і зміст.

З погляду внутрішньої побудови змішаний договір можна розглядати як цивільно-правовий договір, який містить різні умови декількох договорів, але водночас усі ці умови стосуються одних і тих же осіб[149, с. 51]¹⁸³. У випадку з брокерським договором – це умови договорів доручення, комісії та агентського договору, що буде доведено пізніше.

З метою визначення предмета та змісту брокерського договору необхідно визначити, що є брокерською діяльністю та її правову природу.

Брокерська діяльність взагалі полягає в установленні через брокера контакту між продавцем і покупцем. Чинне українське законодавство не містить загального визначення брокерської діяльності, проте приділяє значну увагу визначенню певних її видів. У науковій літературі також висловлювались певні позиції із цього приводу. Так, на думку І.В. Цветкова, брокер, як правило, виступає як посередник, здійснюючи лише фактичні дії. Він ніколи не виступає стороною в договорі, а є лише єдиною ланкою між сторонами, що беруть участь у договорі[279, с. 25]¹⁸⁴. У ст. 16 Закону України «Про товарну біржу» законодавець дотримується практично тієї ж позиції: брокери є фізичними особами, зареєстрованими на біржі відповідно до її статуту, обов'язки яких полягають у виконанні доручень членів біржі, яких вони представляють, щодо здійснення біржових операцій шляхом підшукування контрактів і подання здійснюваних ними операцій для реєстрації на біржі[211]¹⁸⁵. З

¹⁸² Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М. : Юрист, 2001. – С. 86.

¹⁸³ Огородов Д. Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д. Ю. Огородов, М. Ю. Челишев // Законодательство и экономика. – 2005. – № 10. – С. 51.

¹⁸⁴ Цветков И. В. Внешнеторговые сделки: Правоприменительная практика : практ. пособ. / И. В. Цветков. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ИДФБК-Пресс, 2002. – С. 25.

¹⁸⁵ Про товарну біржу: Закон України № 1956-ХІІ від 10.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

цією думкою не можна погодитись, адже брокер може бути уповноваженим на вчинення і правочинів. Більш детально ці питання будуть розглядатися в наступному підрозділі.

Орієнтуючись на сучасне законодавче регулювання брокерської діяльності в Україні, постають питання щодо визначення природи брокерської діяльності: чи то комерційне представництво, чи то комерційне посередництво.

Про безпосереднє відношення брокерської діяльності до посередницької діяльності вказує Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками»: брокерська діяльність – це професійна діяльність суб'єктів підприємницької діяльності на користь страхувальника або перестраховальника (цедента) (далі – страхувальник), спрямована на визначення його потреби в отриманні страхових послуг, консультуванні, наданні допомоги в розробленні умов договору страхування, пошуку страховиків, які відповідають вимогам страхувальника, веденні переговорів та укладенні договорів страхування за дорученням страхувальника, здійсненні розрахунків за договорами страхування, підготовці документів для врегулювання питання про збитки в разі настання страхового випадку[204]¹⁸⁶.

Так Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» визначає посередницьку (брокерську) діяльність як будь-які дії суб'єкта підприємницької діяльності України, що сприяють здійсненню міжнародних передач товарів військового призначення, включаючи дії з фінансування, транспортування чи експедирування вантажів, незалежно від походження таких товарів і території, на якій провадиться зазначена діяльність[186]¹⁸⁷.

Посередницька діяльність із приватизаційними паперами визначається як комерційна діяльність, яка проводиться шляхом обміну приватизаційних паперів на паї, акції і здійснюється посередником від свого імені, за дорученням, за рахунок і

¹⁸⁶ Про порядок провадження діяльності страховими посередниками: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.1996 р. № 1523 // Урядовий кур'єр. – 1997. – № 10 від 21.01.97 р.

¹⁸⁷ Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання (ст.1): Закон України від 20.02.2003 р. № 549-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – Ст. 148.

на ім'я власників приватизаційних паперів[205]¹⁸⁸.

Посередницька діяльність у сфері випуску та обігу цінних паперів – це підприємницька діяльність суб'єктів господарювання (торговців цінними паперами), для яких операції з цінними паперами становлять виключний вид їх діяльності або яким така діяльність дозволена законом.

Торговці цінними паперами мають право здійснювати такі види посередницької діяльності: виконання за дорученням, від імені та за рахунок емітента обов'язків з організації передплати на цінні папери або їх реалізації іншим способом; купівлю-продаж цінних паперів, що здійснюється торговцем цінними паперами від свого імені, за дорученням і за рахунок іншої особи; купівлю-продаж цінних паперів, що здійснюється торговцем цінними паперами від свого імені та за свій рахунок.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» брокерська діяльність – укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів (зокрема договорів комісії, доручення) щодо цінних паперів від свого імені (від імені іншої особи), за дорученням і за рахунок іншої особи[214]¹⁸⁹. Дане визначення дублюється в Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»[185]¹⁹⁰.

Відповідно до цього визначення, брокер ототожнюється з поняттям торговця, що автоматично підтверджує висновок про підприємницький характер даної діяльності. Укладення договорів від свого імені та від імені іншої особи вказує на причетність даної діяльності до засад інституту представництва, але слід звернути увагу на те, що брокерська діяльність передбачає можливість дій від свого імені, але в будь-якому разі за дорученням і за рахунок іншої особи. Водночас ч. 2 ст. 237 ЦК України встановлює чітке правило про те, що не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на

¹⁸⁸ Про приватизаційні папери (ст.7): Закон України від 06.03.1992 р. № 2173-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №24 від 16.06.1992 р.; Про затвердження Положення «Про порядок видачі дозволу (ліцензії) на здійснення посередницької діяльності з приватизаційними паперами» (п.2 Положення): Наказ Фонду Державного майна України від 13.08.1992 р. № 322 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

¹⁸⁹ Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

¹⁹⁰ Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Одночасно з цим брокерську діяльність не можна віднести і до посередництва. Стаття 295 ГК України дає визначення комерційному посередництву (агентській діяльності).

Отже, аналізуючи визначення брокерської діяльності крізь призму чинного законодавства, можна дійти таких висновків щодо характеру такої діяльності:

- по-перше, дана діяльність передбачає виконання брокером як фактичних, так і юридичних дій, що завідомо має більш широкую структуру, ніж повноваження представника за ст. 237 ЦК України;

- по-друге, ця діяльність є професійною діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності, що дає змогу говорити про характер постійності та відносної самостійності особи, що провадить цю діяльність (що, звісно, відповідає властивостям комерційного представника ст. 243 ЦК України).

Факт синонімічності ознак комерційного представництва та комерційного посередництва дозволяє аргументовано висловити позицію про належність брокерської діяльності до різновиду агентської діяльності.

Автор виходить з того, що брокерська діяльність повинна регулюватися нормами про комерційне посередництво. Цей висновок базується на визначенні поняття «брокер», за яким він виступає як фізична особа, яка є уповноваженою особою брокерської контори або учасника торговельно-інформаційної системи, що здійснює цивільно-правові угоди щодо цінних паперів, які передбачають оплату цінних паперів проти їх поставки новому власнику на підставі договорів доручення чи комісії за рахунок своїх клієнтів¹⁹¹. Згідно з положеннями ЦК України договір доручення та комісії є хоча й не абсолютно адаптованими та універсальними підставами комерційного представництва, але найбільш підходящими. Слід зауважити, що конструкція договору комісії за ЦК України також не відповідає вимогам загальних положень про представництво (ч. 2 ст. 237), відповідно до яких не є представництвом дії від свого імені, хоча б і в інтересах іншої особи. До комерційного посередництва договір комісії також не можна віднести, оскільки ч. 3

¹⁹¹ Про затвердження Положення про реєстрацію фондових бірж та торговельно-інформаційних систем і регулювання їх діяльності (положення, Розд.І, п.1): Наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15.01.97 р. № 9 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

ст. 295 ГК України встановлює таке ж обмеження, але щодо комерційних агентів.

Викладене підтверджує змішаний характер брокерської діяльності та відповідний характер брокерського договору, який включає елементи конструкцій трьох самостійних договорів - доручення, комісії та агентського договору. О.С. Йоффе висловлювалась точка зору про те, що якщо укладений договір опосередковує два або більше різноманітні відношення та об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором[90]¹⁹².

Важливим для посередницьких правовідносин є те, що право власності на товар не переходить до контрагента за договором. Посередник, незалежно від чийого імені він виступає, завжди діє в інтересах власника. Якщо в договорі передбачено інше, то відсутнє посередництво. Замість нього є договір купівлі-продажу, постачання та ін. Тобто посередництво відбувається між власником і майбутнім власником. Такий критерій належності угод до посередництва дозволяє відносити до посередництва й представницькі повноваження у сфері підприємницької діяльності. Якщо учасник правочину надав послуги за дорученням іншій особі, не перебуваючи при цьому власником товару, а лише одержує винагороду за свою діяльність, то такі послуги можна віднести до посередницьких.

З огляду на викладене, слід виходити з позиції А.І. Дрішлюка щодо необхідності доповнити конструкцію комерційного представництва вказівкою на те, що таке представництво може здійснюватися від свого імені, але за рахунок принципала, або від імені та за рахунок принципала в інтересах особи, яка надала доручення[72]¹⁹³.

На наш погляд, також мають потребу в законодавчому закріпленні підстави для виникнення комерційного представництва, які відсутні в ст. 243 ЦК України. Крім того, варто доповнити ст. 243 ЦК України вказівкою на те, що у випадку одночасного комерційного представництва різних сторін в угоді (за згодою цих

¹⁹² Йоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.

¹⁹³ Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / А. І. Дрішлюк. – Одеса, 2003. – 20 с.

сторін і в інших випадках, передбачених законом) комерційний представник зобов'язаний виконувати дані йому доручення з дбайливістю звичайного підприємця.

Це дозволить захистити рівною мірою інтереси сторін, що вступають у договірні відносини між собою за допомогою комерційного представника. З огляду на специфіку підприємницької діяльності в умовах ринкової конкуренції комерційний представник зобов'язаний зберігати в таємниці інформацію про торгові угоди, що стала йому відомою у зв'язку з його діяльністю і після виконання даного йому доручення. Цей обов'язок комерційного представника також необхідно закріпити в ст. 243 ЦК України. За договором торговому агенту також може бути надане виключне право на укладення правочинів від імені підприємця на певній території. Підприємець у цьому випадку не вправі призначати на цій території інших торгових агентів або користуватися послугами маклерів, комісіонерів[53, с. 120-122; 49; 285]¹⁹⁴.

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

Учасники брокерського договору. Як відомо, цивільні правовідносини являють собою складну категорію, яка включає три обов'язкові елементи: суб'єкти, об'єкти, зміст[274, с. 75]¹⁹⁵. Як у будь-якому цивільному правовідношенні до елементів будь-яких зобов'язальних правовідносин передусім належать його суб'єкти (сторони). Для того, щоб стати учасником правовідносин, особа повинна бути правосуб'єктною. Цей статус включає два елементи: правоздатність і дієздатність.

Відповідно до ст. 24 ЦК України здатність мати цивільні права та обов'язки

¹⁹⁴ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Р. Л. Нарышкиной. – М. : Международные отношения, 1983. – С. 120-121. Таке право надано ст. 297 ГК України, а також окремими положеннями ЦК України (наприклад, ст. 1000)

¹⁹⁵ Харитонов Є. О. Цивільне право / Є. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. – К. : А.С.К., 2002. – С. 75.

(цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи, які є рівними в цій здатності (ст. 26 ЦК України). Правоздатність фізичної особи виникає в момент народження. Згідно зі ст. 80 ЦК України юридична особа також наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Розглядаючи брокерські відносини з точки зору суб'єктного складу, можна зробити висновок, що їх учасниками можуть бути фізичні та юридичні особи. Зобов'язаною стороною в договорі виступає брокер – особа, що займається професійною діяльністю з надання посередницьких послуг у певній сфері. Вона, як правило, крім того, що повинна бути зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності, також повинна мати певні дозволи на здійснення діяльності щодо надання посередницьких послуг у певних сферах. Контрагентом брокера виступає невизначене коло осіб. За аналогією з публічним договором – кожен, хто до нього звернеться.

Надаючи посередницькі послуги, брокер, відповідно до норм чинного законодавства, входить до кола посередників. Не визначаючи змісту самого поняття «посередник», Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію функціонування та розвитку фондового ринку України» закріплює перелік посередників на фондовому ринку, серед яких важливе місце належить підприємствам, що спеціалізуються на роботі з цінними паперами, здійснюють посередницьку діяльність щодо випуску та обігу цінних паперів, виконуючи операції на фондовому ринку за дорученням та за рахунок своїх клієнтів (комісійна (брокерська) діяльність), за власний рахунок (комерційна (дилерська) діяльність), за дорученням емітента в процесі первинного розміщення цінних паперів та надаючи інші послуги щодо цінних паперів (інвестиційне консультування, управління портфелями цінних паперів, довірчі операції з цінними паперами, реєстраційні функції тощо). Ці підприємства зобов'язані мати власний капітал, адекватний обсягу їх операцій на фондовому ринку[198]¹⁹⁶.

Необхідно відзначити, що термін «брокер» використовується для позначення

¹⁹⁶ Про Концепцію функціонування та розвитку фондового ринку України (концепція, Розд. Посередники на фондовому ринку): Постанова Верховної Ради України № 342/95-ВР від 22.09.1995 р. // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

посередників не тільки на ринку цінних паперів, але ще й при митних операціях, а також на ринку страхування тощо.

Брокер – це фізична (суб'єкт підприємницької діяльності) або юридична особа, що виконує функції посередників на фондовій, товарній, валютній біржах чи в інших сферах господарської діяльності. Брокер продає і купує товари, цінні папери, страхові поліси тощо за дорученням клієнта (виділяють страхових брокерів, біржових брокерів, фрахтувальних брокерів).

Оскільки брокерський договір здебільшого використовується у сфері підприємницької діяльності, то необхідно зробити таке застереження. Право на здійснення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю (ст. 50 ЦК України). Правосуб'єктність як фізичної, так і юридичної особи включає в себе загальний правовий статус – можливість набувати від свого імені майнові та особисті немайнові права, вступати в зобов'язання, виступати в судових органах від свого імені і т. ін. Юридична особа та фізична особа – підприємець набувають цивільної право-дієздатності з моменту державної реєстрації (це було закріплено як у раніше чинному законодавстві – ст.26 ЦК УРСР, ст. 8 Закону України «Про підприємництво», так і в сучасному цивільному законодавстві – ч. 2 ст. 50, ч. 4 ст. 87 ЦК України, ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»[187]¹⁹⁷).

Суб'єктами брокерського договору, як і будь-якого договору про надання платних послуг, є виконавець (брокер) і споживач послуги (або замовник послуги – принципал). У найбільш загальному вигляді принципал – це той, хто надає доручення щодо здійснення дій юридичного та (або) фактичного характеру, а агент – це особа, яка виконує взятє на себе зобов'язання щодо представництва інтересів принципала перед третіми особами.

Визначаючи суб'єктний склад брокерського договору, слід зосередити увагу на статусі брокера як однієї зі сторін за договором та визначити відмінності та спільні риси у його статусі в порівнянні з іншими посередниками.

¹⁹⁷ Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.

Взагалі, посередників у торгівлі можна класифікувати таким чином:

- посередники, що укладають договори з третіми особами від імені та за рахунок довірителя (агент – повірений). Ці відносини регулюються договором доручення;
- посередники, що укладають договори з третіми особами від свого імені, але за рахунок довірителя (комісіонери, консигнатори). Ці відносини регулюються договором комісії і консигнації;
- посередники, що укладають договори з третіми особами від свого імені за власний рахунок (дистриб'ютори, дилери)[235, с. 5-6]¹⁹⁸.

У розглянутій класифікації підставою розподілу посередницьких договорів буде право укладати договори від свого імені або від імені довірителя й умова, за чий рахунок здійснюється ця послуга.

Взагалі поняття «брокер» виникло як визначення особи, яка діє в рамках деяких різновидів агентських договорів, що регулюються прецедентним правом Англії та США[87]¹⁹⁹. З визначення видно, що брокерська діяльність має зв'язок з агентською діяльністю, але тут необхідно навести певне роз'яснення з цього приводу. Справа в тому, що агентська діяльність у розумінні прецедентного права США та Англії є, в розумінні континентального права, інститутом «представництва».

Існують різні точки зору щодо технічних та функціональних відмінностей, а також спільних рис між поняттями «агент» та «брокер» на страховому ринку. Іноді відмінності вбачають у тому, що брокер є представником клієнта, а агент представляє інтереси однієї чи декількох страхових компаній. Брокери за договором несуть відповідальність перед клієнтом, а агенти призначаються окремими страхувальниками як продавці продуктів. Однак у літературі існують й інші точки зору, відповідно до яких агенти та брокери функціонують як посередники між клієнтом і страхувальником із розміщення ризику. Деякі посередницькі фірми виступають як брокери і як агенти, залежно від їх юрисдикції та типу розміщення

¹⁹⁸ В той самий час існує й інша класифікація посередників на простих посередників (broker), повірених (attorney), комісіонерів (commission agent), агентів (agent), консигнаторів (consignee), дилерів (dealer), дистриб'ютерів (distributor). – Секерин В. Д. Посреднические договоры / В. Д. Секерин, Ю. Н. Плутников. – М. : Интел-Синтез, 2000. – С. 5-6.

¹⁹⁹ Інформаційно-пошукова мережа Інтернет – www.jiport.com

ризик. Кожний з них оцінює ризики в інтересах як своїх клієнтів, так і страхових компаній. Як агентом, так і брокером можуть надаватися послуги щодо оформлення претензій у випадку настання страхового випадку.

Таким чином, між поняттям «агентська діяльність» в Англії та США і поняттям «представництво» в континентальному праві можна умовно поставити знак рівності. Більш детально агентська діяльність розглядатиметься в наступному підрозділі. Юридичний словник визначає брокера як агента, який займається переговорами між двома сторонами з метою укладання договору між ними.

Розглядаючи статус агента, слід зазначити, що він настільки різноманітний, що можна провести класифікацію і виділити різні види агентів, залежно від їх повноважень. Генеральний агент – це особа, яка має право вчиняти будь-які дії в певній сфері. Здебільшого генеральним агентом є особа, уповноважена на здійснення ряду операцій, результатом яких є постійна (триваюча) послуга принципалу. Універсальний агент – агент, який має право вчинення будь-яких дій на користь принципала. Спеціальний агент – це особа, яка уповноважена на вчинення чітко визначених дій. Ще однією ознакою спеціального агента, що відрізняє його від агента генерального, може служити те, що результатом дії спеціального агента не є надання постійних послуг, тобто він може притягуватися для досягнення однієї визначеної мети.

Чинне законодавство, природно, не має настільки широко розвиненої класифікації агентів. В основному, вона вироблена практикою. Що стосується зарубіжного досвіду, то «право Англії» (зокрема Factors Act 1899) спеціально виділяє так званих торгових агентів, до яких належать особи, які в рамках своєї звичайної діяльності мають повноваження на продаж товарів, консигнацію товарів із метою продажу товарів, придбання товарів або залучення авансу під забезпечення товарів» [303, с. 152]²⁰⁰.

Також окремо можна виділити агента делькредере. Це агент, який бере на себе перед принципалом поруку за виконання операцій третьою особою. Цей інститут

²⁰⁰ Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. – М. : Юридическая литература, 1993. – С. 152.

буде розглянутий в даній роботі далі. З'єднавши розглянуту вище фігуру фактора з інститутом делькредере, можна сказати, що фактор, який продає товар в кредит, вважається для принципала агентом делькредере через норму права.

Також брокер ототожнюється з поняттям «маклер»[16, с. 58]²⁰¹. Маклер (нім. Makler) – це посередник при укладанні правочинів на фондових, товарних та валютних біржах, а іноді при укладанні страхових, фрахтових та житлових договорів[16, с. 350]²⁰². Як зазначається у Великому юридичному словнику, брокер в юридичному розумінні ототожнюється з маклером і різниця полягає лише в тому, що поняття «брокер» притаманне більш англосаксонській системі права[16, с. 58]²⁰³, а «маклер» – романо-германській[16, с. 350]²⁰⁴. Тоді як маклер в економічному сприйнятті розуміється як особа, яка виступає як посередник при укладанні угод між підприємцями[16, с. 350]²⁰⁵.

В англomовних державах, а також в Україні, ця особа іменується брокером. У даному випадку має місце здійснення агентом, як правило, фактичних дій, оскільки переговори самі по собі не несуть правових наслідків для принципала. Таким чином, підтверджується точка зору відносно того, що представництво може мати місце як при вчиненні фактичних, так і при вчиненні юридичних дій.

Маклерами є особи, діяльність яких не призводить до виникнення правових наслідків, але має на меті створення умов або сприяння в укладенні договорів безпосередньо між учасниками торгового обороту, тобто маклери вчиняють не юридично значущі дії, а фактичні дії, метою яких є перш за все виникнення юридично значущих дій (вчинення правочинів). Регулювання внутрішніх взаємин із маклером залежить від того, яка правова конструкція використовується в конкретній правовій системі для регулювання відносин по такому виду посередництва. Маклер

²⁰¹ Большой юридический словарь/ Сост. В.В. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А.Крылова и др.; Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА – М., 1999. - VI. - С.58

²⁰² Большой юридический словарь/ Сост. В.В. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А.Крылова и др.; Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА – М., 1999. - VI. - С. 350

²⁰³ Большой юридический словарь/ Сост. В.В. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А.Крылова и др.; Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА – М., 1999. - VI. - С. 58.

²⁰⁴ Большой юридический словарь/ Сост. В.В. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А.Крылова и др.; Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА – М., 1999. - VI. - С. 350.

²⁰⁵ Большой юридический словарь/ Сост. В.В. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А.Крылова и др.; Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА – М., 1999. - VI. - С. 350.

повинен діяти так, щоб це викликало публічну довіру до нього. Саме вимога публічної довіри була причиною того, що спочатку маклерську діяльність могли здійснювати тільки особи, призначені державою. Дотепер, наприклад у Франції, певні типи маклерів, перш за все на валютних і фондових біржах, є особами, що призначаються державними органами. Незважаючи на те, що в теперішній час більшість маклерів вільна від держави, досить часто трапляється і перехідна форма, тобто так звані повірені маклери, які для допущення до діяльності проходять певну процедуру з боку держави.

З огляду на викладене, маклер чітко підпадає під визначення комерційного посередника, яке подано в ЦК України, але законодавчого визначення маклера не існує, тобто в даному випадку маклер ототожнюється з агентом, який діє на підставі агентського договору. Отже, орієнтуючись на критерій правових систем, в українському законодавстві повинен фігурувати не брокер, а маклер, хоча на практиці можна зустріти і тих, і інших.

Порівнюючи статус брокера зі статусом іншого посередника – дистриб'ютора, слід відзначити таке. Дистриб'юторство належить до форми торгового посередництва, перш за все, виходячи з його економічної суті, оскільки дистриб'ютор формально не діє на підставі будь-якого доручення, а здійснює свою діяльність незалежно, на свій ризик. Але з економічної точки зору дистриб'ютор сприяє виробнику в просуванні його товарів на постійній основі до споживача, виступаючи таким чином посередником у цьому ланцюзі.

Комерційне посередництво є неодмінним елементом ринкової економіки, і факт включення дистриб'ютора в систему збуту продукції, позначеної певною торговою маркою, має велике економічне значення[124, с. 201]²⁰⁶.

Дистриб'ютор виступає на ринку і здійснює свою діяльність, ґрунтуючись на своїх постійних відносинах із виробником. Дані відносини, виходячи з економічного інтересу, можна розглядати як відносини, близькі до відносин посередництва.

Звичайно дистриб'ютор укладає тривалий договір із виробником, відповідно до

²⁰⁶ Лукьянцев А. А. Комментарий к гл. 10 ГК РФ / А. А. Лукьянцев // В кн. : Новый Гражданский кодекс РФ. Часть первая : научно-практ. коммент. / Под ред. В. Н. Гапеева, С. А. Зинченко, А. А. Лукьянцева. – Ростов-н/Д : Феникс, 1995. – С. 201.

якого приймає на себе обов'язок продавати на певних ринках у певних обсягах товари, що купуються періодично у виробника. Характерно, що вказану діяльність дистриб'ютор здійснює від власного імені і на свій власний ризик, але в господарських інтересах виробника.

Як зазначалося в літературі, «договір між виробником і дистриб'ютором за своєю суттю є рамковим договором, за яким виробник зобов'язується продавати дистриб'ютору на постійній основі товар, позначений певною торговою маркою, і включити даного дистриб'ютора у свою збутову мережу»[259, с.43]²⁰⁷.

На відміну від торгових представників, дистриб'ютор самостійно несе витрати, пов'язані з продажем товарів, за винятком випадків, коли він поніс які-небудь витрати у зв'язку з тим, що виконував вказівки виробника і дані витрати склали значну суму. Важливою рисою дистриб'юторських договорів є те, що дані договори досить часто мають винятковий характер, тобто виробник (експортер) приймає на себе зобов'язання не продавати товари на даній території, оминувши дистриб'ютора. У свою чергу дистриб'ютор приймає на себе зобов'язання не продавати товари, що конкурують із товарами даного виробника.

Дистриб'юторство є складним договором, де разом із відносинами купівлі-продажу присутні відносини підряду (послуг), зокрема з проведення реклами, сервісного обслуговування тощо, а також передачі прав на інтелектуальну власність (ліцензійні договори) щодо, перш за все, товарних знаків[292, с. 40-43]²⁰⁸.

Повертаючись до визначення специфіки статусу та видів брокерів, слід відзначити таке.

У науковій літературі при дослідженні трудових правовідносин зазначають, що не треба плутати таке поняття, як «митний брокер», яке трапляється в МК України, зі схожими професійними назвами робіт у КП: «брокер» з кодом КП 3411 (професійне угруповання «дилери (біржові торговці за свій рахунок) та брокери (посередники) із заставних та фінансових операцій») та «торговельний брокер (маклер)» з кодом КП 34291 (професійне угруповання «брокери (посередники) з

²⁰⁷ Тынель А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалеи. – Минск : Амалфея, 1999. – С. 43.

²⁰⁸ Шаповаленко А. С. Агентский договор в системе посреднических сделок в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Анна Сергеевна Шаповаленко. – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 40-43.

купівлі-продажу товарів»)[101, с. 57]²⁰⁹.

Таким чином, можна зауважити, що чинне законодавство окремо розкриває поняття певних видів брокерів (залежно від сфери їх діяльності).

Крім цього слід відзначити діяльність на українському ринку страхових та перестрахових брокерів, біржових брокерів, митних брокерів, венчурних брокерів, технологічних брокерів тощо.

У чинному законодавстві брокер визначається як фізична особа, яка є уповноваженою особою учасника торговельно-інформаційної системи, що здійснює цивільно-правові правочини щодо цінних паперів, які передбачають оплату цінних паперів проти їх поставки новому власнику на підставі договорів доручення чи комісії за рахунок своїх клієнтів[193]²¹⁰ (біржовий брокер). Майже аналогічні визначення біржового брокера містяться й в інших нормативно-правових актах[194]²¹¹.

Крім біржових брокерів у законодавстві закріплені митні брокери. Брокер має право від власного імені вчиняти будь-які операції з митного оформлення й виконувати інші посередницькі функції в галузі митної справи за рахунок і за дорученням осіб, що представляються.

Згідно зі ст. 176 МК України митний брокер (посередник) – це підприємство, що здійснює декларування товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України, і має ліцензію на право здійснення митної брокерської діяльності, видану спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи. Митним брокером може бути тільки підприємство-резидент[134]²¹². Майже аналогічні визначення поняття «митний брокер» містяться

²⁰⁹ Клименко О. Професії у сфері зовнішньоекономічної діяльності / О. Клименко // Кадровик. Трудове право і управління персоналом. – 2007. – № 11(17). – С. 57.

²¹⁰ Про затвердження Положення про реєстрацію фондових бірж та торговельно-інформаційних систем і регулювання їх діяльності (положення, Розд. I, п. 1): Наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15.01.97 р. № 9 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

²¹¹ Про затвердження правил випуску обігу товарних деривативів (торгівлі товарними деривативами) (Правила, розд. 2): Наказ Міністерства аграрної політики України від 28.09.2005 р. № 516 (Наказ скасовано на підставі Наказу Міністерства аграрної політики N 226 від 07.04.2008) // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3. Про товарну біржу: Закон України № 1956-XII від 10.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

²¹² Митний кодекс України // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 31. – Ст. 1444.

в інших нормативно-правових актах[304; 201; 195; 196; 170]²¹³.

Важливе місце у страхувальних правовідносинах відводиться страховому та перестраховому брокеру. Страховий брокер, виконуючи роль посередника, укладає договори страхування і перестраховки, виступає як експерт зі страхового ринку, здійснює адміністративні та технічні функції в цій сфері.

Страхові брокери – юридичні особи або громадяни, які зареєстровані в установленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу в страхуванні як страхувальник. Страхові брокери – громадяни, які зареєстровані в установленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності, не мають права отримувати та перераховувати страхові платежі, страхові виплати та виплати страхового відшкодування[206]²¹⁴.

Перестрахові брокери – юридичні особи, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестраховуванні від свого імені на підставі брокерської угоди зі страховиком, який має потребу в перестраховуванні як перестраховальник[206]²¹⁵.

Крім зазначених видів брокерів, Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» визначає серед інших суб'єктів трансферу технологій технологічних брокерів[185]²¹⁶. Закон України «Про транспортно-

²¹³ Щодо ліцензування господарської діяльності з посередницької діяльності митного брокера та митного перевізника (Ліцензійні умови, п.1.4): Лист Державного комітета України з питань регуляторної політики і підприємництва від 28.09.2001 р. № 2-431-955/5894 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3; Про опрацювання та надання пропозицій до Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного брокера та митного перевізника (п.1.5): Лист Державної митної служби України від 25.10.2002 р. № 11/4-09-10044-ЕП // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3; Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів (Правила, ст.3): Наказ Міністерства транспорту України від 14.10.2003 р. № 793 (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства транспорту та зв'язку N 96 від 02.02.2006) // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 46. – Ст. 2407; Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів (Правила, розд.3): Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006 р. № 186 // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 25 від 05.07.2006 р. – Ст. 1840. Порядок здійснення контролю за діяльністю підприємств, що надають посередницькі послуги в галузі митної справи в зоні діяльності Одеської митниці (п.1.2): Затверджено Наказом Одеської митниці від 28.07.2005 р. № 247 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

²¹⁴ Про страхування: Закон України 85/96-ВР від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

²¹⁵ Про страхування: Закон України 85/96-ВР від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

²¹⁶ Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій (ст.3): Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V //

експедиторську діяльність» серед інших учасників транспортно-експедиторської діяльності також згадує про митних брокерів[212]²¹⁷.

Проект Закону України «Про венчурну діяльність в інноваційній сфері» у ст. 28 визначає венчурних брокерів як юридичних або фізичних осіб, зареєстрованих у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку венчурну діяльність від свого імені на підставі доручень венчурної інноваційної компанії, венчурного інноваційного фонду або об'єкта венчурної інвестиційної діяльності[173]²¹⁸.

За загальними вимогами цього закону венчурні інноваційні компанії та венчурні інноваційні фонди можуть здійснювати венчурну діяльність через венчурних агентів і венчурних брокерів.

На відміну від венчурних брокерів, у ст. 27 венчурні агенти визначаються як фізичні або юридичні особи, що діють від імені венчурної інноваційної компанії або венчурного інноваційного фонду та за їх дорученням відповідно до наданих повноважень.

Через специфіку застосування брокерського договору в певних сферах підприємницької діяльності він може мати спеціальний суб'єктний склад з обмеженим колом суб'єктів. Правовий статус брокерів, вимоги, що висуваються до них, закріплюються на рівні спеціального законодавства.

Як передбачено у ст. 19 проекту Закону України «Про товарну біржу»[211]²¹⁹, члени та строкові члени товарної біржі – юридичні особи вважаються брокерськими фірмами. Члени та строкові члени товарної біржі – фізичні особи – підприємці вважаються незалежними брокерами. Біржовими брокерами є незалежні брокери, а також уповноважені особи брокерських фірм. Біржові брокери отримують право на укладення біржових договорів після їх реєстрації в установленому порядку. Товарна

Офіційний Вісник України. – 2006. – № 40 від 18.10.2006 р. – Ст. 2664.

²¹⁷ Про транспортно-експедиторську діяльність (ст.1): Закон України від 01.07.2004 р. № 1955-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 52. – Ст.562.

²¹⁸ Про венчурну діяльність в інноваційній сфері: проект Закону України від 30.11.2007 р. № 1082 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

²¹⁹ Про товарну біржу: проект Закону № 0971 від 23.11.2007 р. (прийнято за основу 15.06.2007 р.) // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

біржа здійснює ведення реєстрів біржових брокерів. Товарна біржа встановлює кваліфікаційні вимоги до біржових брокерів.

Як зазначено в ст. 176 МК України, митне брокерство підлягає ліцензуванню. Закон України «Про ліцензування деяких видів господарської діяльності»[199]²²⁰ посилається лише на єдиний з існуючих в Україні видів брокерської діяльності, що підлягає ліцензуванню, – посередницьку діяльність митного брокера (п. 61 ч. 1 ст. 9). Чим керується законодавець, відносячи лише один вид брокерської діяльності до ліцензованих, не зрозуміло. Законодавством США передбачено, що брокери ліцензуються та регулюються штатами та повинні мати ліцензію в одному штаті, де ними провадиться брокерський бізнес.

Щодо біржових брокерів слід зауважити, що вони підлягають акредитації. Акредитація учасників біржових торгів – це процедура, у ході якої уповноважена особа члена біржі (брокер) засвідчує компетенцію щодо здійснення біржових операцій, а також інших професійних дій та на підставі цього набуває права на участь у торгах деривативами відповідно до певних правил[194]²²¹.

Щодо страхових та перестрахових брокерів чинне законодавство закріплює вичерпний перелік вимог, які є обов'язковими для виконання страховими та перестраховими брокерами на день реєстрації й при провадженні посередницької діяльності у сфері страхування у спеціальному розпорядженні Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України[192]²²².

Відповідно до п. 1.2 зазначеного положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів, документом, який засвідчує факт реєстрації страхового (перестрахового) брокера і внесення інформації про нього у Реєстр, а також підтверджує право

²²⁰ Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

²²¹ Про затвердження правил випуску обігу товарних деривативів (торгівлі товарними деривативами) (Правила, розд.2): Наказ Міністерства аграрної політики України від 28.09.2005 р. N 516 (Наказ скасовано на підставі Наказу Міністерства аграрної політики N 226 від 07.04.2008) // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

²²² Про затвердження Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів (Положення, п.1.2): Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28.05.2004 р. № 736 // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 26 від 16.07.2004 р. – Ст. 1721.

здійснювати посередницьку діяльність у страхуванні та перестраховуванні, є свідоцтво про внесення до державного реєстру страхових та перестрахових брокерів[192]²²³.

Вимоги, установлені законом щодо ліцензування окремих видів діяльності, застосовуються і до брокерства, оскільки в положенні про ліцензування можуть використовуватися найменування не окремих договорів, а більш загальні терміни, наприклад «посередник».

Викладене дозволяє виокремити особливості професійної діяльності брокерів, якими, на наш погляд, є тріада елементів:

- мета брокерської діяльності, тобто досягнення позитивного економічного результату (наприклад отримання прибутку);

- спеціальні суб'єкти ринку посередницьких послуг, що діють незалежно один від одного чи об'єднуються в певні утворення, використовуючи професійні знання і навички в певній галузі діяльності;

- систематичність професійної діяльності в певній галузі, тобто здійснення суб'єктами в межах певного часового проміжку двох і більш дій, пов'язаних із наданням фактичних та (або) юридичних дій у певній галузі діяльності.

Таким чином, брокера можна визначити як посередника, який систематично професійно надає фактичні та (або) юридичні послуги в певній галузі діяльності з метою досягнення позитивного економічного результату (прибутку).

Іншою стороною за брокерським договором є клієнт. Чинне законодавство надає визначення тільки клієнта біржі як:

- особи, яка не є членом біржі і яка не зареєстрована на ній як брокер (дилер), але опосередковано виступає стороною (контрагентом) біржової угоди, або особа, яка користується торговельними послугами біржі[193]²²⁴;

- особи, яка не є членом біржі, але опосередковано виступає стороною

²²³ Про затвердження Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів (Положення, п.1.2): Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28.05.2004 р. № 736 // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 26 від 16.07.2004 р. – Ст. 1721.

²²⁴ Про затвердження Положення про реєстрацію фондових бірж та торговельно-інформаційних систем і регулювання їх діяльності (положення, Розд.I, п.1): Наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15.01.1997 р. № 9 (Виключено на підставі Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку N 1099 від 24.05.2007) // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

(контрагентом) біржової угоди або користується торговельними послугами біржі[171]²²⁵.

Слід зазначити, що клієнтом (принципалом) у брокерському договорі може бути будь-яка фізична чи юридична особа.

Для розмежування брокерського договору із суміжними договорами вважаємо за доцільне визначити коло базових визначальних категорій договору, що дозволяють виокремити будь-який договір з-поміж інших.

ЦК України як суттєву умову договору визначає предмет договору. Частина 1 ст. 638 ЦК України також називає умови, визначені законом як суттєві або необхідні для договору даного типу, а також усі умови, про які домовилися сторони. Однак при цьому законодавчо не визначено предмет договору, а лише наводяться визначення в окремих видах договорів, залишаючи це для правозастосовної практики і доктрини.

У доктрині, на жаль, відсутнє єдине тлумачення предмета договору. Більшість авторів обмежується визначенням предмета окремих видів договорів, де предметом купівлі-продажу можуть бути товар, майнові права, право вимоги тощо, а до предмета договору доручення відносять здійснення представником юридичних дій, що спричиняють виникнення, зміну або припинення суб'єктивних прав та обов'язків у довірителя. Слушним є твердження В.А. Васильєвої, яка пише про предмет посередницького договору: за посередницьким договором клієнту надається посередницька послуга, у якій визначальне місце відводиться нематеріальним діям як юридичного, так і фактичного характеру[30, с. 160]²²⁶.

За загальним правилом, розглядаючи брокерський договір у цивільному праві як загальний щодо брокерських договорів в окремих сферах діяльності (митній, біржовій, технологічній тощо), слід відзначити, що предметом даного договору є надання послуг: здійснення дій юридичного та (або) фактичного характеру. Діяльність брокерів, незалежно від їх виду, завжди спрямована на надання певних

²²⁵ Правила ДП "Фондова біржа ПФТС" (п.2.2): Затверджено рішенням Біржової ради від 11.07.2006 р. № 2.1 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

²²⁶ Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 160.

послуг. І оскільки брокерський договір є двосторонньою угодою, то досягнення позитивного результату відбувається як наслідок зустрічних дій. Для них характерна спрямованість на створення нематеріального блага, яке має споживчу вартість і називається послугою. Ніяких обмежень щодо роду й характеру дій, які здійснюються брокером, законом не передбачено, що дозволяє принципалу доручати брокеру здійснити будь-які дії. Як і в договорі доручення чи комісії, дії агента, тобто предмет договору, мають бути конкретизовані у вказівках принципала, наприклад, шляхом визначення видів і характеру угод, що укладаються, порядку надання послуг та інше.

Послуги можуть виконуватися в будь-якій формі, не забороненій законом чи договором, і бути предметом брокерського договору.

На сьогодні в науці цивільного права немає єдиної думки щодо визначення такої правової категорії, як «послуга». Одні вчені визначали послугу як діяльність, спрямовану на створення зручностей чи надання пільг контрагенту за зобов'язальними правовідносинами [96, с. 118]²²⁷. На думку інших авторів, послуга – це діяльність громадянина чи юридичної особи, спрямована на задоволення потреб інших осіб, за винятком діяльності, що здійснюється на підставі трудових правовідносин [60, с. 212]²²⁸. Деякі вчені під послугою розуміли сам результат дії, що вчиняється відповідно до цивільно-правового обов'язку особи, не пов'язаного зі створенням конкретного матеріального об'єкта, речі [59, с. 186]²²⁹; благо, яке не передається, нерозривно пов'язане з діяльністю послугодавця, має споживчу вартість і внаслідок цього є об'єктом цивільного права [284, с. 171; 61, с. 265; 33, с. 205]²³⁰.

Нарешті, окремі автори визначають послугу і як діяльність виконавця, що не

²²⁷ Калмыков Ю. Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве / Ю. Х. Калмыков // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 118.

²²⁸ Гражданское право Украины. Ч. 2 : учеб. пособ. / Под ред. С. А. Слипченко, В. А. Кройтор. – Х. : Эспада, 2000. – С. 212.

²²⁹ Гражданское право Украины : учеб. : в 2-х ч. / [А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.] / Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Х. : Основа, 1996. – Ч. 1. – С. 186.

²³⁰ Гражданское право: определения, понятия, законодательство: Учебно-практический справочник / Под общ. ред. Е. О. Харитонова. – Харьков: ООО Одиссей, 1998. – С. 265; Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1 / С. И. Вильнянский. – Х. : Изд-во Харьковского ун-та, 1958. – С. 205.

має майнового, упредметненого втілення, і як результат, невіддільну від цієї діяльності[99, с. 4]²³¹.

На наш погляд, більш прийнятною є позиція В.В. Луця стосовно договору про надання послуг у цілому: послугою визнається діяльність, що є невід'ємною від діяльності послугодавця, а корисний ефект якої полягає не в певному відчутному матеріалізованому результаті, а в самому наданні послуги[82, с. 572]²³².

Ведучи мову про послуги як правову категорію, слід зауважити, що в цивілістиці, з урахуванням очікуваного результату діяльності послугодавця і можливості (неможливості) гарантувати досягнення цього результату, пропонується розділяти їх на два види: матеріальні (якщо послуги набувають об'єктивованих форм у предметі природи або в особистості самого споживача послуги) і нематеріальні послуги (характеризуються тим, що діяльність виконавця послуги не втілюється в матеріальному субстраті)[109, с. 20]²³³.

Крім того, важливим моментом у розмежуванні матеріальних і нематеріальних послуг вважається те, що при здійсненні перших досягнення результату може гарантуватися, а при здійсненні других – боржник не гарантує досягнення позитивного результату[55, с. 538]²³⁴.

Такий підхід пояснюється тим, що нематеріальна послуга невіддільна від самої діяльності, тому її корисний ефект не може цілком залежати від особи, яка надає послуги, хоча економічний характер відносин від цього не змінюється. Досягнення корисного ефекту послуги залежить від того, як проходить її споживання, чи існують об'єктивні умови для досягнення результату; іншими словами – від якостей не тільки виконавця, але й споживача послуги. Відповідно, й оплата діяльності виконавця не залежить від досягнення позитивного ефекту послуги. Втім, ця ознака є спірною, якщо йдеться про послуги зберігання.

²³¹ Карчевський К. А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: Цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / К. А. Карчевський. – Х., 2001. – С.4.

²³² Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С.572.

²³³ Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве / М. В. Кротов. – Л., 1990. – С.20.

²³⁴ Гражданское право : учеб. Т. 1. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – С. 538.

Крім того, характерною рисою нематеріальних послуг є їх невід'ємність від особистості послугодавця.

У науковій літературі до рис матеріальних послуг відносять можливість втілення в предметах природи; особистості споживача. До ознак послуг нематеріального характеру – нематеріальний характер результату послуги; неможливість гарантування досягнення очікуваного результату; споживання послуги та її моментальний характер; зв'язок послуги з особистістю послугодавця[77, с. 98-99]²³⁵.

Проте деякі автори виділяють більш розширений перелік ознак послуг, а саме: невідчутність; невіддільність послуги від джерела її надання; непостійність якості; неможливість збереження; довірчий (конфіденційний) характер діяльності з надання послуг [78, с. 20]²³⁶. Додатково можна визначити ексклюзивність та синхронність надання та отримання послуг[250, с. 16]²³⁷. Проте чим більше ознак, тим більша ймовірність їх пересікання і непевності. Доцільно виходити з основного: корисний ефект послуги не має певного матеріалізованого результату й споживається в процесі її надання [25, с. 11]²³⁸.

Необхідно також підкреслити, що послугодавець не може гарантувати досягнення замовником очікуваного ним результату. Його досягнення залежить не тільки від діяльності послугодавця, але й від самого замовника, способу споживання послуги. Наприклад, при репетиторстві досягнення очікуваного результату – оволодіння особою, яка навчається, знаннями та навиками – багато в чому залежить від самого послугоодержувача, його індивідуальних здібностей в освоєнні навчального матеріалу. Доречним є також висловлювання про те, що корисний ефект послуги може досягти або не досягти бажаного одержувачем результату, але економічний характер не залежить від того, чи виліковує пацієнта лікар або виграє

²³⁵ Жилинкова И. В. Услуги по дистанционному обучению как объект гражданских прав / И. В. Жилинкова // Юридический вестник. – 2002. – № 2. – С. 98 – 99.

²³⁶ Жуков В. И. Юридическая природа “услуги” / В. И. Жуков, Б. И. Юровский // Экспресс-анализ. – 1999. – № 15. – С. 20.

²³⁷ Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав / Д. Степанов // Российская юстиция. – 2000. – № 2. – С. 16.

²³⁸ Бурлаков Р. М. Цивільно-правові питання здійснення аудиторської діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. М. Бурлаков. – Х., 2000. – С.11.

справу адвокат[110, с. 5]²³⁹. Причому навіть і в тих видах нематеріальних послуг, корисний ефект яких неначебто може бути гарантований (посередницькі або інформаційні послуги), він не завжди є досяжним[56, с. 539]²⁴⁰.

Отже, найхарактернішими, констатуючими ознаками нематеріальних послуг як предмета зобов'язань щодо надання послуг слід визнати такі:

- послуга є діяльністю юридичної або фізичної особи, яка не знаходить втілення в упредметненому (матеріальному) результаті;
- послуга не відділена від особи послугодавця та споживається послугоодержувачем у момент її надання;
- досягнення корисного ефекту від надання послуги не може бути гарантоване послугодавцем.

Таким чином, предметом брокерського договору є надання послуг із виконання брокером доручень клієнта, які пов'язані з виконанням як фактичних, так і юридичних дій, як від імені клієнта, так і від власного імені, як за рахунок клієнта, так і за власний рахунок, але з наступною компенсацією всіх витрат.

Положення чинного законодавства, як уже зазначалось у попередніх підрозділах, брокерську діяльність опосередковують конструкціями доручення і комісії. Проте подібний перелік договорів, застосовних для регулювання відносин між брокером і його клієнтом, на наш погляд, виглядає недостатнім, а використання вказаних договорів у теперішній час не в змозі відповідати вимогам сучасної брокерської діяльності.

Саме тому пропонується створення конструкції брокерського договору та закріплення її в чинному законодавстві. Адже не рідкі випадки, якщо, наприклад, потенційний учасник біржових торгів бажає діяти через комісійного торговця, то він повинен заздалегідь укласти договір про брокерське обслуговування з брокерською конторою. Саме такий договір може передбачати здійснення можливих доручень клієнта: по-перше, на виконання разового доручення клієнта, по-друге, на тривале брокерське обслуговування на певний строк залежно від цілей, які переслідує клієнт

²³⁹ Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве / М. В. Кротов. – Л., 1990. – С. 5.

²⁴⁰ Гражданское право : учеб. в 2-х ч. / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – Ч. 2. – С. 539.

брокерської контори. У разі укладення договору на здійснення разового доручення можливе виконання тільки одного конкретного доручення, про яке було підписано договір. У свою чергу, при укладенні договору на брокерське обслуговування клієнт може доручити брокеру виконання різних доручень із купівлі, продажу або обміну цінних паперів протягом строку дії договору. Такі доручення оформляються доповненнями до основного договору і вважаються його невід'ємною частиною.

Як приклад можна навести, що в договорі про брокерське обслуговування на біржі повинні бути визначені умови купівлі-продажу цінних паперів, порядок розрахунку клієнта з брокерською конторою, порядок перерахування грошових коштів клієнтом для виконання зобов'язань за укладеним договором і строк їх переказу, розмір комісійних за виконання доручення клієнта, розмір винагороди в разі виконання доручення на більш сприятливих умовах, порядок отримання брокером інструкцій про дії в ході біржових торгів, відповідальність сторін у разі невиконання або неналежного виконання умов договору[290, с. 69]²⁴¹.

Щодо брокерського договору необхідно визначити, чи буде укладений договір побудований за моделлю прямого або непрямого представництва. З виділенням у ЦК України брокерського договору, який повинен конкурувати з комісією і дорученням, у сторін виникатиме необхідність здійснити ще вибір між одним із традиційних договорів – відповідно доручення або комісії – або укласти брокерський договір, який може охопити обидва види представництва. Подібний вибір передбачає врахування індивідуальності ознак, що визначають брокерський договір.

Вважаємо, що брокерський договір необхідно будувати за моделлю агентського договору. Г.Є. Авілов зазначав, що подібно до доручення і комісії агентський договір передбачає діяльність однієї сторони за рахунок іншої. І повірений, і комісіонер, і агент вступають із третіми особами в юридичні відносини, які викликають майнові наслідки для іншої сторони договору, що надала доручення. Однак якщо повірений діє від імені іншої сторони (довірителя), а комісіонер –

²⁴¹ Чуркин А. Коммерческое представительство на фондовой бирже / А. Чуркин // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 69.

тільки від свого імені, то в агентському договорі можливі обидва варіанти. Спосіб участі агента у відносинах із третіми особами, який лежить в основі розмежування договорів комісії і доручення, для агентського договору значення не має. Сутність агентського договору полягає в тому, що діяльність, яка здійснюється агентом за дорученням і в інтересах принципала, породжує для принципала майнові наслідки. Щодо характеру взаємовідносин агента з третіми особами сторони вправі використовувати будь-яку модель: і доручення, і комісії, або їх «комбінацію»[51, с. 525-526]²⁴².

Із наведеного можна зробити висновок, що перша ознака, яка відрізняє брокерський договір від доручення і комісії, - це модель, за якою будуються відносини брокера з третіми особами.

Друга ознака, яка відрізняє брокерський договір від договорів доручення і комісії, – це предмет договору, через що він може застосовуватися в більш широкій сфері відносин, ніж комісія і доручення. Якщо в договорі доручення – це правочини й інші юридичні дії, у договорі комісії – із числа юридичних дій тільки правочини, то в брокерському договорі – це юридичні та (або) фактичні дії²⁴³.

Відносини, що охоплюються договором доручення і комісії, не набувають форми брокерського договору, оскільки вони спеціально врегульовані законом. Наприклад, брокер приймає на себе обов'язок щодо реалізації і просування товарів на ринку, його рекламування і т. ін. та здійснює зазначене від власного імені, а не від імені виробника товару. Особи, які обслуговують різного роду творчі виконавські відносини, наприклад антрепренери, імпресаріо, патентні повірені, діють, як правило, на підставі брокерських договорів. Якщо ж дії імпресаріо можна звести винятково до укладення правочинів від власного імені, то незалежно від найменування сторін такий договір варто кваліфікувати як договір комісії. Таким чином, із предмета брокерського договору мають бути виключені такі відносини,

²⁴² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая Принята Государственной Думой 22 декабря 1996 г.) Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель.// Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – С. 525-526.

²⁴³ Н.М. Голованов пропонує в якості предмета агентського розглядати посередницькі послуги і юридичних, і фактичних послуг, що є суттєвою умовою договору. – Див.: Голованов Н. М. Обязательственное право. Система обязательств. Виды договоров. Тесты/Н. М. Голованов. – СПб. : Питер, 2002. – С. 256.

зміст яких цілком охоплюється договорами доручення або комісії.

До цього варто додати, що якщо доручення і комісія передбачають завжди визначені юридичні дії, то в брокерському договорі не виключено, що «набір дій брокера» може бути визначений лише пізніше: або при наданні брокеру нових доручень, або в розвиток ним вже отриманих, тобто визначатися в ході виконання договору. Тим самим брокерський договір може набути організаційного характеру[19, с. 471]²⁴⁴.

Третьою ознакою, яка відрізняє брокерський договір, є характер дій брокера. Якщо повірений зобов'язується вчинити певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК України), комісіонер учинить один або кілька правочинів (ст. 1011 ЦК України), то в обов'язок брокера повинна входити необхідність здійснювати дії. Таким чином, відносини за брокерським договором мають тривалий характер, тобто брокер зобов'язується здійснювати для принципала будь-які дії. Саме наведена особливість брокерського договору робить найбільш імовірним його використання у випадках, коли мова йде про обслуговування принципала професіоналом-брокером. При цьому мається на увазі не тільки властива брокерському договору тривалість відносин сторін, але, насамперед, багаторазовість надання послуг у сполученні з їх різноманіттям.

У чинному законодавстві України лише в одному визначенні, що знаходиться в Законі України «Про страхування», можна знайти згадування про брокерську угоду. Стаття 15 Закону України «Про страхування» визначає страхових брокерів як юридичних осіб або громадян, які зареєстровані в установленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу в страхуванні як страхувальник.

Наявність у чинному українському законодавстві категорії «брокерський договір» поряд із договором доручення і комісії не є чимось унікальним. Така ситуація простежується в РФ, досвід якої може бути використаний для

²⁴⁴ Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Вирянский. – [2-е изд., испр.]. – М. : Статут, 1999. – С. 471.

вдосконалення цивільного законодавства України. У ЦК РФ урегульовані як самостійні договори договір доручення, договір комісії, агентський договір, при цьому жоден із них не виступає як загальний для інших, тому що всі вони юридично рівні.

Як уже було обґрунтовано в попередньому підрозділі, брокерський договір належить до договорів про надання послуг. За брокерським договором надаються послуги нематеріального характеру, як юридичні, так і фактичні. Діяльність сторін за брокерським договором, як правило, пов'язана зі здійсненням підприємницької діяльності та має на меті отримання прибутку. Відповідно брокерський договір є підприємницьким договором. Брокерський договір належить до посередницьких договорів. Брокерський договір є підставою для виникнення відносин комерційного представництва, але комерційне представництво, передбачене в ЦК України, не охоплює всієї різноманітності відносин представництва і зведене, по суті, до договору доручення.

Брокерський договір має на меті цивільно-правове оформлення відносин, у яких посередник (представник) здійснює в чужих інтересах як правочини, так і інші юридичні дії (що характерно для відносин доручення і комісії) та (або) дії фактичного порядку, які не створюють правовідносин принципала з третіми особами, від свого імені або від імені принципала.

Брокерський договір може мати певну специфіку в окремих сферах (кредитування, страхування, митні послуги), що не виключає можливості та необхідності встановлення загальних правил його регулювання.

Загальна характеристика брокерського договору полягає в такому:

- брокерський договір за своїм типом належить до договорів про надання послуг (спрямованих на досягнення певного юридичного (правового) результату);
- брокерський договір за своїм видом є змішаним договором (належить до нетипових, комплексних, інтегрованих), що містить фундаментальні положення договорів доручення, комісії та агентського договору;
- підвиди брокерського договору визначаються сферою надання брокерських послуг, що являє собою платформу, на якій відбувається діяльність із надання

послуг брокера (ринок, біржа, митниця і т. ін.);

- брокерський договір є підставою виникнення комерційного посередництва.

Зосереджуючись на змісті брокерського договору як змішаного договору, слід зазначити, що для запобігання появи проблем щодо вирішення спорів, що виникали за змішаними договорами за чинності попереднього ЦК України, при розробленні ЦК України статтею 628 передбачено, що до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Таким чином, на законодавчому рівні вперше була закріплена можливість укладати саме змішані договори та загальний порядок регулювання відносин за таким договором.

Ще О.С. Йоффе зазначав, що якщо укладений договір опосередковує декілька різнорідних відносин і об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором. Наприклад, угода про оплату придбаної речі грошима і роботою визнається змішаним договором, оскільки об'єднує елементи купівлі-продажу і підряду, а змішаний характер договору про передачу майна для збереження з наданням права користування ним зумовлюється поєднанням елементів договорів зберігання і майнового найму [90]²⁴⁵.

О.С. Йоффе не просто надав визначення змішаного договору, він перший висловив точку зору стосовно того, що до складу змішаного договору можуть входити умови договорів різних типів, а не тільки видів. Така позиція має як своїх прибічників, так і противників і досі. Навіть нормами цивільного законодавства та практикою не надане остаточне вирішення цієї проблеми. Зазначене питання буде більш детально розглядатись у дослідженні в подальшому [14, с. 296]²⁴⁶.

Надалі в науковій літературі висловлювались позиції, що змішані договори – це договори, які містять різнорідні елементи (О.Н. Садиков)[230, с. 50]²⁴⁷; які

²⁴⁵ Йоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Йоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – С.37.

²⁴⁶ Бервено С.М. Проблеми договірного права України : моногр. / С.М. Бервено. – К. : Юриком Інтер, 2006. – С.296.

²⁴⁷ Садиков О. Н. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений / О. Н. Садиков // Советское государство и право. – 1978. – №3. – С. 56.

породжують зобов'язання, що входять до складу двох або декількох урегульованих законом типових договірних відносин (І.Б. Новицький, Л.А. Лунц)[148, с. 102]²⁴⁸; це різні комбінації небагатьох основних обов'язків (зобов'язань) (О.О. Симолін)[240, с. 463]²⁴⁹.

З часом теоретичне визначення змішаного договору майже не змінилося. Змішаний договір визначається як договір, який поєднує в собі декілька нормоутворюючих ознак (Ю.В. Романець)[221, с. 69]²⁵⁰; договір, в якому поєднуються елементи різних договорів, який слугує підставою виникнення єдиного зобов'язання (А.А. Собчак)[245, с. 64]²⁵¹.

На думку Р.А. Лідовця, у результаті укладення змішаного договору утворюється єдине зобов'язання (у широкому розумінні), яке спрямоване на досягнення єдиної мети, оскільки сторони, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів, пов'язують здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених одним із цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором[122, с. 98]²⁵². Також він зазначає, що в нормі ЦК України, яка регулює змішані договори, не закріплена необхідність виникнення єдиного зобов'язання, і це є суттєвою вадою законодавства[121, с. 90]²⁵³.

Відповідно до ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). Брокерський договір, як уже було зазначено, за своєю конструкцією поєднує елементи договорів доручення, представництва, агентського договорів, а отже є змішаним, інтегрованим.

Брокерський договір – це консенсуальний правочин. Для його укладення

²⁴⁸ Новицький І.Б., Лунц Л.А. Загальне вчення про зобов'язання. – М: Статут, 1950. – С.102.

²⁴⁹ Симолін А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоритические проблемы гражданского права / А. А. Симолін. – М. : Статут, 2005. – С.463.

²⁵⁰ Романець Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М. : Юрист, 2001. – С.69.

²⁵¹ Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве / А. А. Собчак // Советское государство и право. – 1989. – № 11. – С.64.

²⁵² Лідовець Р. А. Право сторін на укладення договору, не передбаченого законом, як один з елементів свободи договору / Р. А. Лідовець // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : Збірник наукових статей. Випуск XI. – Івано-Франківськ. – 2003. – С. 98.

²⁵³ Лідовець Р. А. Окремі питання використання змішаних договорів / Р. А. Лідовець // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : Збірник наукових статей. Випуск XIII. – Івано-Франківськ. – 2004. – С. 90

достатньо письмового оформлення згоди сторін. З цього моменту між сторонами виникають взаємні права й обов'язки. Предметом брокерського договору є надання посередницьких послуг у сфері торгового обороту, які трансформуються в укладення з третіми особами правочинів.

Діяльність брокера не обмежується тільки процедурою укладення правочинів. За аналогією з агентським договором, аналізуючи агентські правовідносини, можна говорити про діяльність агента, яка включає в себе обов'язки здійснювати дії юридичного та (або) фактичного характеру. Аналогічно з брокерським договором, зміст брокерського договору є досить складним. Ним опосередковуються різні за своєю сутністю правовідносини: внутрішні й зовнішні. Розмежування внутрішніх і зовнішніх правовідносин є характерним для всіх посередницьких договорів, в яких виконавець послуги виступає від свого імені[30, с. 28]²⁵⁴. Внутрішні відносини формуються між брокером і принципалом, а зовнішні – між брокером і третіми особами. Внутрішнє зобов'язання є основним і виражає сутність брокерського зобов'язання. Це підтверджується такими особливостями брокерського договору: брокер діє самостійно в межах наданих повноважень; здійснює діяльність в інтересах обох сторін договору; і з найменшим ризиком для принципала.

Переважна більшість правил, які регулюють внутрішні відносини, є схожими з правилами, що регулюють договори доручення та комісії. Серед них обов'язки брокера: дотримання вказівок принципала, подання звіту, передача всіх прав та обов'язків за угодами з третіми особами після закінчення брокерського договору тощо. З точки зору правовідносин внутрішніх – правовим результатом брокерського договору є встановлення відносин між брокером і принципалом. Це безпосередній правовий результат. У внутрішніх правовідносинах присутнє зобов'язання доручення в широкому розумінні.

Відповідно до викладеного, можна надати визначення брокерського договору.

Брокерський договір – це змішаний цивільно-правовий договір, який опосередковує відносини комерційного посередництва і спрямований на здійснення

²⁵⁴ Васильєва В. А. Правове регулювання відносин за договором консигнації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Валентина Антонівна Васильєва. – Львів, 2000. – С. 32.

одним із його учасників (брокером) правомірних дій фактичного та (або) юридичного характеру, вчинених від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок із наступною компенсацією всіх витрат.

Порядок укладення, умови та зміст брокерського договору буде предметом розгляду наступного розділу. Перед цим вважаємо за необхідне розглянути специфіку окремих підвидів брокерського договору.

2.3. Підвиди брокерського договору

При дослідженні системи брокерських договорів необхідно враховувати загальнотеоретичні положення про брокерський договір та специфіку сфери застосування кожного з його підвидів.

Як відомо, підвидом договорів є договори, які відрізняються особливостями, що не мають істотного значення для визначення правової природи договору в цілому[67, с.327]²⁵⁵.

Класифікувати систему брокерських договорів можливо, передусім, за сферою надання послуг. Так, на українському ринку брокерських послуг знайшли своє відображення такі підвиди брокерського договору: брокерський договір про надання послуг на біржі; брокерський договір про надання послуг зі страхування, перестрахування; брокерський договір про надання послуг, пов'язаних із мореплавством; брокерський договір про надання митних послуг; брокерський договір про надання послуг із кредитування; брокерський договір про надання іпотечних послуг, технологічних послуг, венчурних послуг тощо. Розглянемо специфіку деяких із цих видів договорів, що полягає саме в особливостях брокерських послуг, що надаються за тим чи іншим договором.

Брокерський договір про надання біржових послуг. Розкриваючи зміст брокерського договору про надання біржових послуг, необхідно зазначити, що

²⁵⁵ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 327

комісійною (брокерською) діяльністю по цінних паперах визнається купівля-продаж цінних паперів, що здійснюється торговцем цінними паперами від свого імені за рахунок і за дорученням іншої особи.

Брокерська діяльність є різновидом посередницької діяльності. Як для самого ринку, так і для його учасників посередники життєво необхідні. Вони об'єднують усіх продавців і покупців на організованих ринках цінних паперів. Наявність професійних учасників сприяє розвитку ринку, проведенню державної політики, забезпеченню гарантій захисту прав інвесторів, розвитку сучасних технологій на ринку цінних паперів і т. ін.[38, с. 213]²⁵⁶.

Професійне посередництво на ринку цінних паперів як економічна категорія є спеціалізованою діяльністю з перерозподілу грошових ресурсів, що використовує як носій грошової вартості цінні папери, яка ведеться, як правило, на переважній основі. Ця діяльність повинна бути визнана державою і учасниками фондового ринку. Іншими словами, посередницька діяльність на ринку цінних паперів – це діяльність із забезпечення взаємозв'язку постачальників і споживачів капіталу й цінних паперів.

Виключна важливість інституту професійних посередників для стабільного функціонування й розвитку фондового ринку зумовлює обов'язок законодавця з усебічного правового регулювання даного виду професійної діяльності[277, с. 112]²⁵⁷.

На фондовій біржі можуть здійснюватись декілька видів професійної діяльності.

По-перше, це брокерська діяльність. Брокерською діяльністю визнається діяльність зі здійснення цивільно-правових операцій із цінними паперами від імені і за рахунок клієнта (зокрема емітента емісійних цінних паперів при їх розміщенні) або від свого імені і за рахунок клієнта на підставі відшкодувальних договорів з клієнтом.

По-друге, це дилерська діяльність. Дилерською діяльністю визнається

²⁵⁶ Галапов В. А. Рынок ценных бумаг и биржевое дело / В. А. Галапов, А. И. Басов. – М.: Инфра-М, 2004. – С. 213.

²⁵⁷ Хачатрян Э. Г. Правовое регулирование брокерской деятельности на рынке ценных бумаг / Э. Г. Хачатрян // Аспирант и соискатель. – 2005. – № 1. – С. 112.

здійснення операцій купівлі-продажу цінних паперів від свого імені і за свій рахунок шляхом публічного оголошення цін купівлі та (або) продажу певних цінних паперів із зобов'язанням купівлі та (або) продажу цих цінних паперів за оголошеними особою, яка здійснює таку діяльність, цінами.

По-третє, це діяльність з управління цінними паперами. Під діяльністю з управління цінними паперами визнається здійснення юридичною особою від свого імені за винагороду упродовж певного строку довірчого управління переданими йому у володіння і належними іншій особі на користь цієї особи або вказаних цією особою третіх осіб: цінними паперами, грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери, грошовими коштами і цінними паперами, одержаними в процесі управління цінними паперами.

По-четверте, діяльність із визначення взаємних зобов'язань (кліринг). Клірингова діяльність – це діяльність із визначення взаємних зобов'язань (збір, звірка, корегування інформації по операціях із цінними паперами і підготовка бухгалтерських документів по них) і їх заліку по поставках цінних паперів і розрахунках по них.

По-п'яте, депозитарна діяльність. Депозитарною діяльністю визнається надання послуг зі зберігання сертифікатів цінних паперів та (або) обліку й переходу прав на цінні папери.

По-шосте, діяльність із ведення реєстру власників цінних паперів, якою визнаються збір, фіксація, обробка, зберігання і надання даних, що становлять систему ведення реєстру власників цінних паперів.

По-сьоме, діяльність з організації торгівлі на ринку цінних паперів, якою визнається надання послуг, що безпосередньо сприяють укладенню цивільно-правових операцій із цінними паперами між учасниками ринку цінних паперів[277, с. 111]²⁵⁸.

До посередницької діяльності з усіх названих видів діяльності слід віднести тільки комісійну, брокерську, а також діяльність з управління цінними паперами і

²⁵⁸ Хачатрян Э. Г. Правовое регулирование брокерской деятельности на рынке ценных бумаг / Э. Г. Хачатрян // Аспирант и соискатель. – 2005. – № 1. – С. 111

розрахункову клірингову діяльність, оскільки цим видам діяльності притаманні всі ознаки посередницької діяльності, у тому числі відсутність переходу права власності на цінні папери.

У діяльності товарних бірж визначилися основні дійові особи – це члени біржі і брокери.

Саме після того, як торговець стає повноправним членом біржі, він має право здійснювати професійну діяльність із цінними паперами як основну брокером (комісійна діяльність) або дилером (комерційна діяльність).

Відповідно до Положення про регулювання діяльності фондових бірж і торгово-інформаційних систем[164]²⁵⁹, брокер – фізична особа, яка є уповноваженою особою брокерської контори або учасника торгово-інформаційної системи, укладає цивільно-правові угоди з цінними паперами, які передбачають оплату цінних паперів проти їх поставки новому власнику на підставі договорів доручення або комісії за рахунок своїх клієнтів. Брокерською конторою, у свою чергу, вказане положення називає окремий підрозділ члена біржі, зареєстрованого на біржі.

У класичному розумінні торговий агент на фондовому ринку, яким є брокер, – це свого роду «доктор», що здійснює діагностику клієнта, тобто він визначає його потреби і цілі, пропонуючи певні рецепти поведінки на фондовому ринку.

Брокерів як біржових посередників у різних країнах називають по-різному. На Нью-йоркській фондовій біржі – це фахівець, на Лондонській – стік-брокер (джобер до 1986 р.). Не так давно з'явився новий термін, пов'язаний із брокерською діяльністю на фондовій біржі – «трейдер»[65]²⁶⁰.

Основна частина їхньої роботи полягає в тому, що вони виступають як агенти клієнта. Теоретично це означає, що брокер знайомить покупця і продавця для того, щоб забезпечити проведення правочину. Але на практиці це не завжди так. На західних ринках біржі та ринки вимагають, щоб відповідно до їх правил брокерські

²⁵⁹ Положення про регулювання діяльності торговельно-інформаційних систем: Наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15.01.1997 р. №9 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

²⁶⁰ Гуштин А. Правовое регулирование брокерской деятельности на рынке ценных бумаг / А. Гуштин, В. Гуштин // Право и экономика. – 2004. – № 7. – С. 37-50.

контори несли відповідальність за дії своїх клієнтів. Таким чином, якщо клієнт не може здійснити поставку цінних паперів на продаж, брокер повинен здійснити цю поставку особисто, купивши цінні папери на ринку. І навпаки, якщо клієнт не може оплатити цінні папери при їх купівлі, брокер повинен профінансувати цю операцію. Звісно, що подібні умови функціонування на ринку заздалегідь обумовлюють умови брокерського договору [156, с.109-113]²⁶¹.

У науковій літературі висловлюються позиції, що брокерські фірми та незалежні брокери є біржовими посередниками, які можуть учиняти дії:

- від імені та за рахунок біржового клієнта;
- від імені біржового клієнта та за свій рахунок;
- від свого імені та за свій рахунок;
- від свого імені та за рахунок біржового клієнта.

Відносини між біржовим посередником і його біржовим клієнтом оформляються письмово шляхом укладення відповідного договору на клієнтське обслуговування (договір доручення чи договір комісії)[32, с. 8]²⁶².

Право укладення договорів на біржі надане брокерам, тобто уповноваженим особам підрозділів членів біржі. Привертає увагу той факт, що відповідно до правил бірж та нормативних документів, що регулюють діяльність фондових бірж, брокером називається представник брокерської контори – підрозділу учасника біржі. На нашу думку, відособлені підрозділи юридичної особи – брокерські контори – не можуть бути учасниками цивільно-правових відносин, оскільки вони не наділяються право- і дієздатністю. Тому неправильно говорити про те, що в торгах можуть брати участь представники брокерських контор, зареєстрованих на біржі. Брокерами можуть і повинні бути тільки представники членів біржі – юридичних осіб.

Виділяються такі ознаки, які повинні бути властиві комерційному представництву торговців цінними паперами: представництво має відшкодувальний

²⁶¹ Білш дт. див.: Дрішлюк А., Орзіх Ю. Правове регулювання брокерської діяльності в Україні // Юридический вестник. – 2006. – № 2. – С. 109-113.

²⁶² Верба Н. Для вас, брокери і дилери (нове про товарну біржу) / Н. Верба // Бухгалтерія. – 2003. – № 11 (530) від 17 березня 2003 р. – С. 8.

характер, відповідно до даної ознаки представнику виплачується обумовлена винагорода за надані послуги; представники можуть одночасно представляти інтереси різних сторін в операції (на відміну від простого представництва), дана ознака є характерною особливістю діяльності біржових посередників; представництво вимагає від біржового торговця збереження комерційної таємниці про зміст договору, а також про особу, яка представляється, наявність обмежень на розголошення комерційної інформації своїх клієнтів.

Брокерською діяльністю визнається вчинення правочинів, у яких повірений або комісіонер (професійний учасник ринку цінних паперів) на підставі договору доручення або комісії виступає брокером. Брокерська діяльність може здійснюватися й на підставі доручення на здійснення таких правочинів за відсутності вказівок на повноваження повіреного або комісіонера в договорі. Тут брокер виступає як повірений у договорі, укладеному за моделлю договору доручення. Зовсім іншу правову природу має дилерський договір. Дилером (продавцем у договорі) може виступати тільки юридична особа, що є професійним учасником ринку цінних паперів. Покупцем може бути як юридична, так і фізична особа. Дилерською діяльністю визнається здійснення правочинів купівлі-продажу цінних паперів від свого імені й за свій рахунок шляхом публічного оголошення цін покупки та (або) продажу цінних паперів із зобов'язанням купівлі та (або) продажу цих паперів за оголошеними дилером цінами. Відмінності дилерського договору від брокерського полягають у тому, що дилер тільки здійснює купівлю-продаж цінних паперів за свій рахунок за заздалегідь оголошеними цінами. У випадку відхилення дилера від укладання договору за оголошеними цінами до нього може бути пред'явлено позов про примусове укладання договору та (або) про відшкодування заподіяних клієнтові збитків[306, с. 10]²⁶³.

Як правило, члени біржі створюють брокерські контори, які забезпечують на товарній біржі такі функції: здійснення біржової торгівлі в біржовому залі; надання брокерів членам біржі для здійснення ними торгових операцій; оформлення

²⁶³ Яроцький В. Проблеми захисту корпоративних прав, посвідчених акціями, у сфері їх обороту / В. Яроцький // Правовий тиждень. – 2007. – № 46 (67) від 13.11.2007 р. – С. 10.

операцій; контроль виконання обома сторонами договірних зобов'язань; експертизу партій товарів, що надходять на біржовий торг.

На одне місце повного учасника, яке може бути куплене на тендерних торгах, що з певною періодичністю проводяться адміністрацією біржі, створюється тільки одна брокерська контора, яка, у свою чергу, може безоплатно акредитувати певне число брокерів.

Брокерська контора має право укладати договори про брокерське обслуговування з клієнтами, а також діяти від свого імені й за свій рахунок. Взаємовідносини клієнтів і брокерських фірм складаються на основі договорів, що укладаються ними, та угод.

При роботі з клієнтом брокерська контора відкриває в одній із розрахункових фірм своєї біржі рахунок для роботи з цим клієнтом.

Домовляючись із брокером про проведення операцій певного вигляду, клієнт видає йому доручення.

На сьогодні доступний вихід через брокерів на світові біржі. Скористатися послугами зарубіжних брокерів можна, заповнивши анкети, розташовані у вільному доступі на сайтах, або по телефону, при цьому договір буде висланий поштою. Одержавши відповідь із реквізитами й інструкціями, слід переказати на рахунок гроші і почати торгівлю. Мінімальна сума для відкриття такого брокерського рахунку складає приблизно \$10 тис. Проте до вибору брокерів необхідно підходити ґрунтовно. Так, наприклад, американські брокери не укладають договорів на папері, і якщо в українського регулюючого органу виникнуть питання по цих операціях, відзвітувати по них буде досить важко.

Біржова торгівля на українських товарних біржах дотепер перебуває переважно в стані торгівлі реальним товаром, будучи однією з форм оптової торгівлі, обслуговуючи місцевий ринок. Біржова торгівля представлена в основному спотовим ринком (87% від загальної кількості) і форвардними контрактами (12,3%), тоді як ф'ючерсні операції та опціони (основна частина контрактів, що укладаються на товарних біржах у розвинених країнах) майже відсутні. Виходячи із цього, можна дійти висновку, що вихід на міжнародні біржі вітчизняного бізнесу – справа часу, і

одним із показників розвитку такого сценарію є те, що вітчизняні бізнес-структури вже активно освоюють, а деякі навіть стали членами цих бірж. При цьому вони через свої брокерські контори проводять різні біржові операції, у тому числі і з продажу реальних товарів. А оскільки в теперішній час у біржовій торгівлі беруть участь приблизно 70 видів продукції, то перспективи такої торгівлі для вітчизняних бізнес-структур, безумовно, величезні[162, с. 32]²⁶⁴.

Брокерський договір про надання послуг зі страхування, перестрахування.

Інститут страхового брокера добре розвинутий в тих країнах, де громадяни користуються страховими послугами і страхують усе: починаючи від власного здоров'я, життя, цивільної відповідальності перед третіми особами, КАСКО, нерухомості та завершуючи страхуванням здоров'я домашніх улюбленців[252, с. 117]²⁶⁵.

На території країн СНД поява інституту страхового брокера зобов'язана реформам страхових ринків, скасуванню державної монополії на проведення страхових операцій. Проте законодавство про брокерську діяльність у більшості своїй розрізнено і не повною мірою реалізується в процесі регулювання[12, с. 53]²⁶⁶.

Правові основи регулювання діяльності страхових посередників є одним з елементів спеціального страхового законодавства, яке в різних країнах має свої особливості. Проте останніми роками національне законодавство європейських країн набуває дедалі більше спільних рис. Особливо цьому сприяє європейська інтеграція в рамках ЄС. Тут прийняті міждержавні нормативні акти, основними з яких у галузі регулювання страхового посередництва є Директива ЄС «Про посередників» № 77/92/СЄЕ (далі за текстом – Директива) 1976 р., Рекомендації комісії по страхових посередниках № 92/ 48/СЄЕ від 18.12.1991 р. та Директива ЄС про страхове посередництво 2002 р.

Зазначені документи мають величезне значення для уніфікації законодавства

²⁶⁴ Песоцкий В. Товарные биржи: как использовать их в своем бизнесе / В. Песоцкий // Адвокат бухгалтера. – 2008. – № 3 (177). – С. 32.

²⁶⁵ Супрун Л. Інститут страхового та перестрахового брокера в Україні: реалії та перспективи / Л. Супрун // Юридичний журнал. – 2006. – № 10. – С. 117.

²⁶⁶ Батиашвили Т. О. Регулирование деятельности страховых брокеров в странах СНГ / Т. О. Батиашвили // Финансы. – 2005. – № 10. – С. 53.

країн ЄС у галузі страхової посередницької діяльності, проте вони не можуть вважатися всеосяжними, оскільки з урахуванням прямих вказівок директив національне законодавство країн ЄС часто може містити навіть більш суворі положення, що регламентують страховий нагляд за діяльністю страхових посередників[12, с. 57]²⁶⁷.

Великі ризики, як правило, розміщуються на міжнародному страховому ринку через брокерів, і брокер сам вирішує, як розподіляти відповідальність між перестраховальниками, керуючись при цьому кон'юнктурою ринку, рейтингом перестраховальників, внутрішніми правилами і стандартами.

Однією з особливостей українського страхового ринку є наявність великої кількості страхових компаній і незначної кількості страхових брокерів, що не відповідає загальноновстановленим уявленням про сучасну інфраструктуру страхового ринку, що ґрунтується на міжнародному досвіді.

Основним завданням страхових брокерів є надання посередницьких послуг страхувальнику (або страховику у випадку, якщо він має потребу в здійсненні перестраховки), тобто захист інтересів клієнтів страхових компаній.

На жаль, в Україні ще не повною мірою задіяний такий надійний інструмент захисту інтересів страхувальника, як страховий брокер.

По-перше, сьогодні функція посередництва перейшла до страховиків, оскільки страхова компанія для здійснення перестраховки за кордоном використовує як посередника українську страхову компанію шляхом передачі їй ризиків у перестраховку, при цьому комісійна винагорода за цю послугу окремо не виплачується. Платня за таку послугу включається до складу перестраховального платежу, і ця послуга відповідно до чинного законодавства не підлягає обкладенню ПДВ. У свою чергу, страхова компанія, що надає такі посередницькі послуги, сплачує податок тільки у розмірі 3% із частки платежу за перестраховку ризиків, які вона сама утримує.

²⁶⁷ Батіашвили Т. О. Регулирование посреднической деятельности страховых брокеров в ЕС / Т. О. Батіашвили // Финансы. – 2005. – № 8. – С. 57.

По-друге, новою редакцією п. 13.6 ст. 13 Закону № 334/94-ВР[200]²⁶⁸ в частині оподаткування перестраховальних премій за кордон за посередництва страхових брокерів передбачено інший підхід у порівнянні з укладенням прямих договорів перестраховки, згідно з яким страховик-резидент сплачує податок у розмірі 3% навіть у тому випадку, коли перестраховальник-нерезидент має рейтингову оцінку фінансової надійності, відповідну вимогам, встановленим чинним законодавством.

Отже, такий підхід до оподаткування перестраховальної діяльності створює переваги для здійснення посередницької перестраховальної діяльності страховиками і витісняє із цієї сфери страхових брокерів.

На нашу думку, необхідність сплачувати або не сплачувати податок із перестраховальних премій за договорами перестраховки з нерезидентами повинна визначатися не наявністю брокера, а фінансовою надійністю перестраховальника-нерезидента[15, с. 39]²⁶⁹.

На вітчизняному страховому ринку є два види посередників: агенти і брокери. Агенти діють на користь страхової компанії, а брокери – на користь страхувальника. Діяльність перших державою не контролюється, відповідальність за професійну підготовку агентів несуть виключно страховики. Страхові брокери проходять ліцензування в Державній комісії по регулюванню ринків фінансових послуг. Вони надають послуги консультантів, послуги, пов'язані із супроводом договорів страхування або перестраховки та врегулюванням збитків при настанні страхового випадку[243, с. 44-46]²⁷⁰. Згідно із ст. 15 Закону «Про страхування» посередницьку діяльність між потенційним страхувальником і страховиком можуть здійснювати страховий або перестраховий брокер, страхові агенти.

Причина появи осіб такої професії проста: справа в тому, що укласти договори страхування безпосередньо апаратом страховика не вигідно. Великі страхові компанії мають сотні тисяч клієнтів. Апарат страховика займається вивченням і аналізом страхового ринку, фінансами, страховими виплатами, розробками і

²⁶⁸ Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР // Урядовий кур'єр. – 1995. – № 21-22 від 09.02.95 р.

²⁶⁹ Болила Р. Налоговые аспекты размещения страховых рисков на международных перестраховочных рынках / Р. Болила, Л. Макаркина // Вестник налоговой службы Украины. – 2005. – № 19 (349). – С. 39.

²⁷⁰ Слесарук С. Брокер агенту не товарищ / С. Слесарук, Н. Задерей // Эксперт. – 2006. – № 41. – С. 44-49.

впровадженню нових видів страхування[219, с. 27]²⁷¹. А свої послуги страховики реалізують через посередників: страхових агентів і брокерів.

Традиційно брокери спеціалізуються на комерційних ризиках: займаються авіаційним, морським і космічним страхуванням. Чим складніший страховий ризик, тим більше затребуваний брокер, який може допомогти провести тендер, підібрати кращі умови страхування, підготувати документи. Агенти працюють переважно з фізичними особами, їх спеціалізація – накопичувальне страхування життя. В Україні межа між двома видами посередників розмита. Агенти часто виконують функції брокерів, співпрацюючи з декількома компаніями і надаючи клієнтам ті ж послуги консультантів. Не існує чіткого галузевого розподілу. Багато брокерів працюють із населенням: поширюють поліси накопичувального страхування життя, страхування майна, добровільного медичного страхування. Страхові агенти останнім часом також дедалі активніше працюють у сфері ризикового страхування – добровільного медичного страхування і автострахування.

Якщо на Заході на одного страховика припадає десять брокерів, то в Україні співвідношення страховиків і брокерів протилежне. До початку 2006 р. в країні було зареєстровано 68 страхових брокерів і понад 400 страхових компаній. Не вистачає й агентів: за оцінками фахівців, ринку потрібно 50-100 тис. агентів, тоді як до початку року їх було лише 26,2 тис. (20,9 тис. в страхуванні життя і 5,3 тис. – у ризиковому страхуванні). Проте армія страхових агентів збільшується: у 2005 р. агентів страхування життя стало на 700 осіб більше, а ризикових – на 1600[243, с. 46]²⁷².

Посередницька діяльність страхових та перестрахових брокерів у страхуванні та перестраховуванні здійснюється як виключний вид діяльності і може включати консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу, пов'язану з підготовкою, укладанням та виконанням (супроводженням) договорів страхування (перестраховування), у тому числі щодо врегулювання збитків у частині одержання та перерахування страхових платежів, страхових виплат та страхових відшкодувань за угодою відповідно із страхувальником або перестраховувальником, інші

²⁷¹ Див.: Пылов К. Комментарий к Закону Российской Федерации «О страховании» (с приложением нормативных актов). – М.: Российский Юридический Издательский Дом, 1995. – С.27.

²⁷² Слесарук С. Брокер агенту не товарищ / С. Слесарук, Н. Задерей // Эксперт. – 2006. – № 41. – С.46.

посередницькі послуги в страхуванні та перестраховуванні за переліком, установленим уповноваженим органом.

Тобто діяльність брокера не обмежується лише порадами щодо вибору страхової компанії. Після того, як клієнт обрав страхову компанію, брокер бере участь в укладенні договору страхування і виступає фактично у ролі адвоката клієнта. Якщо страховий випадок мав місце, брокер може брати участь у врегулюванні збитків та одержанні страхових сум. Отже, брокер постійно опікується своїм клієнтом і захищає його інтереси.

З цією метою страховому (перестраховому) брокеру надається право отримувати від страховика (перестраховика) відомості про розмір статутного фонду, страхових резервів і обсяг прийнятої відповідальності, наявність ліцензій.

Як показує практика, посередницькі послуги із перестраховування, а особливо коли є необхідність розмістити ризик за кордоном, надають іноземні представництва страхових та перестрахових брокерів. Адже саме вони найкраще обізнані із зарубіжним ринком страхування та конкретними страховими компаніями[252, с. 118]²⁷³.

Діяльність страхових посередників на страховому ринку України регламентується Законом України «Про страхування» (ст. 15) та Положенням про порядок провадження діяльності страховими посередниками, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 р.[204]²⁷⁴. Дія цього положення не поширюється на діяльність страхових посередників – громадян, які перебувають із страховиком у трудових відносинах[160, с. 153]²⁷⁵.

Слід зауважити, що згідно зі ст. 6 Закону України «Про господарські товариства»[183]²⁷⁶ права юридичної особи ці товариства набувають з дня їх державної реєстрації. Названа стаття не ставить можливість реєстрації у залежність

²⁷³ Супрун Л. Інститут страхового та перестрахового брокера в Україні: реалії та перспективи / Л. Супрун // Юридичний журнал. – 2006. – № 10. – С. 118.

²⁷⁴ Про порядок провадження діяльності страховими посередниками: Постанова Кабінету міністрів України від 18.12.1996 р. № 1523 // Урядовий кур'єр. – 1997. – №10 від 21.01.97 р.

²⁷⁵ Див.: Пацурія Н. Б. Суб'єкти страхової діяльності: нормативне регулювання, місце і функції на страховому ринку України / Н. Б. Пацурія // Вісник Вищого Арбітражного суду України. – 1999. – №1. – С.153.

²⁷⁶ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

від характеру чи виду їх діяльності, крім заборонених чинним законодавством України. Проте страхові компанії або товариства, набувши статусу юридичної особи з дня державної реєстрації, мають право розпочати страхову діяльність лише за умови внесення їх до єдиного державного реєстру страховиків (перестраховиків) чи державного реєстру страхових та перестрахових брокерів (п. 1 ст. 36 Закону України «Про страхування») та одержання ліцензії спеціального уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю (ст. 38 цього ж закону). Державна реєстрація страхового та (або) перестрахового брокера здійснюється відповідно до Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів[165]²⁷⁷.

Страхові брокери – юридичні особи або громадяни, які зареєстровані в установленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу в страхуванні як страхувальник. Страхові брокери-громадяни, які зареєстровані в установленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності, не мають права отримувати та перераховувати страхові платежі, страхові виплати та виплати страхового відшкодування.

Страховий брокер повинен бути експертом в галузі страхового законодавства і практики страхування [158, с. 142]²⁷⁸. Вважається, що він як професіонал повинен знати все про страхування, що його знання повинні сприяти забезпеченню найкращих умов страхування і ставок премій для страхувальника.

Страховим брокером може бути фізична або юридична особа, яка зареєстрована в установленому порядку як суб'єкт підприємницької діяльності та здійснює за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з клієнтом.

Тобто страховий брокер завжди діє в інтересах клієнта, а не страхової компанії,

²⁷⁷ Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28.05.2004 р. № 736 // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 26 від 16.07.2004 р. – Ст. 1721.

²⁷⁸ Див.: Основы страховой деятельности / Гл. ред. Т. А. Федорова. – М.: БЕК, 1999. – С.142.

він надає об'єктивну інформацію про страхові компанії, а не працює на страхову компанію, яка його найняла.

Клієнтами страхового брокера є фізичні та юридичні особи, які бажають отримати страхову послугу і звернулися за порадою, в якій страховій компанії це краще зробити, враховуючи становище страхової компанії на ринку, її спеціалізацію.

Діяльність страхового брокера може бути спрямована не лише на задоволення потреб страхувальника в страховому захисті, але й на задоволення потреб страховика в збільшенні обсягу страхових премій, сприяння зростанню чисельності страхувальників. Страхові брокери професійно сприяють визначенню потреб страхувальника в отриманні певної страхової послуги, можуть надавати йому консультації щодо найкращих умов укладення договору страхування, активно ведуть пошук страховиків, які пропонують «страхові продукти такої якості та ціни»[10, с. 50]²⁷⁹, що найкраще відповідають вимогам даного страхувальника [8, с. 83]²⁸⁰. Окрім певного обсягу роботи, страхові брокери (за дорученням страхувальника) можуть вести переговори зі страховиком. Вони можуть також готувати документи, необхідні для отримання страхового відшкодування при настанні страхового випадку.

Перестраховий брокер виконує інші завдання. Він виступає посередником між страховою компанією, якій необхідно розмістити ризик в іншій страховій або перестраховій компанії. Він ніколи не має справи з фізичними особами, адже його клієнтом є страхова компанія. А тому і не дивно, що перестраховим брокером може бути лише юридична особа, яка здійснює за винагороду посередницьку діяльність у перестраховуванні від свого імені на підставі брокерської угоди із страховиком, який має потребу у перестраховуванні як перестраховальник. Законодавство України дозволяє юридичній особі – брокеру займатися посередницькою діяльністю у сфері страхування і перестраховування одночасно. Головне, щоб про це було зазначено в Статуті та дотримано вимоги щодо здійснення діяльності страхового і

²⁷⁹ Див.: Базилевич В. Д. Страховий ринок України / В. Д. Базилевич. – К.: Товариство "Знання", 1998. – С.50.

²⁸⁰ Докладніше див.: Бабенко В. Канали розподілу страхових послуг у промислово розвинутих країнах / В. Бабенко // Економіка України. – 1997. – № 7. – С.83.

перестрахового брокера [252, с. 117]²⁸¹.

Страхові агенти – це громадяни або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані зі здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань. Страхові агенти є представниками страховика і діють в його інтересах за винагороду на підставі договору доручення зі страховиком. На агентів покладаються функції реклаमाції страхових послуг і консультування страхувальників із різних питань. За свою діяльність вони отримують комісійну винагороду[82,с. 614]²⁸² у розмірах, передбачених умовами агентської угоди (договору доручення[293, с. 100]²⁸³) із страховиком.

Основна відмінність страхового агента від брокера полягає в тому, що останній діє від свого імені, агент же – від імені страховика. Великі страхові компанії створюють цілі агентські мережі, наймають штатних агентів, які, крім агентської винагороди, одержують офіційний оклад за продаж продукту своєї страхової компанії. Тобто агент представляє інтереси і реалізує поліси тільки одного страховика – страхової компанії, в штаті якої він перебуває або ж є позаштатним співробітником. Тобто якщо провести аналогію: агент продає свій товар, брокер же бере чужий товар на реалізацію. За договором агентства можливе здійснення операції від свого імені, але за рахунок принципала. Проте в законодавстві передбачається (наприклад у РФ – згідно з п. 1 ст. 1005 ЦК РФ), що по операції, учиненій агентом із третьою особою від свого імені, але за рахунок принципала, набуває права і стає зобов'язаним агент, у відносинах же між страховиком і брокером – це принципал. У випадку зі штатним співробітником – агентом страхової компанії або агентом, який перебуває поза штатом, усе правомірно: агент представляє інтереси страховика, укладення договору страхування походить від його імені, права і обов'язки набуває принципал (страховик). Таким чином, до

²⁸¹ Супрун Л. Інститут страхового та перестрахового брокера в Україні: реалії та перспективи / Л. Супрун // Юридичний журнал. – 2006. – № 10. – С. 117

²⁸² Див.: Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С.614.

²⁸³ Див.: Шелехов К. В. Страхування / К. В. Шелехов, В. Д. Бігдаш. – К.: МАУП, 1998. – С.100.

договору агентства брокерський договір також віднести не можна[253, с. 2-3]²⁸⁴.

Діяльність страхових брокерів у всіх країнах регулюється державою жорсткіше, ніж діяльність страхових агентів. Щоб уникнути фінансової зацікавленості брокера продавати поліси «своїх» компаній, органи державного та антимонопольного нагляду можуть брати під контроль угоди брокерів з великими страховиками. У деяких країнах діють законодавчі обмеження: страхові брокери не можуть бути засновниками страхових організацій, забороняється поєднання роботи фізичних осіб у страховій компанії і брокерської діяльності, поєднання посад у радах директорів.

Агенти працюють на страховика на підставі цивільно-правових або трудових договорів. У деяких країнах окремим видам агентів дозволяється працювати тільки на одного страховика. В Італії агенти зобов'язані пройти процедуру реєстрації (як підприємці). У всіх країнах ЄС законодавчо закріплено вимоги до проходження страховими посередниками необхідної спеціальної підготовки.

Існують дві моделі регулювання страхових посередників – англосаксонська і континентальна. Континентальна модель (Німеччина, Італія, Іспанія та інші країни Європи) передбачає мінімальне регулювання діяльності страхових посередників. На таких ринках переважають страхові агенти, а діяльності брокерів надають другорядного значення. Англо-американська модель, навпаки, передбачає жорстке регулювання страхових посередників. Правда, незначна частина регулюючих функції передається об'єднанням страхових посередників, що мають статус суспільних або саморегульованих організацій. Особливу роль відведено страховим брокерам на страховому ринку. У Великобританії – вони обслуговують до 70% ринку, підлягають обов'язковій аудиторській перевірці і повинні страхувати свою професійну відповідальність[243, с. 46]²⁸⁵.

Відповідно до ч. 9 ст. 15 Закону України «Про страхування» страхові або перестрахові брокери-нерезиденти можуть надавати послуги лише через постійні представництва в Україні, які повинні бути зареєстровані як платники податку відповідно до законодавства України та включені до Державного реєстру страхових

²⁸⁴ Сухомлинова М. А. Страховые брокеры: реальная действительность и идеальная модель / М. А. Сухомлинова // Страховое право. – 2003. – № 4. – С. 2-3.

²⁸⁵ Слесарук С. Брокер агенту не товарищ / С. Слесарук, Н. Задерей // Эксперт. – 2006. – № 41. – С. 46.

або перестрахових брокерів. Форма і строк дії доручення, відповідно до якої діє представник іноземної страхової компанії, визначаються законом тієї держави, де вона була видана. Відповідно до принципу надання юридичним особам національного режиму правове становище такої страхової компанії, її представника буде визначатися як положеннями цього міжнародного договору, так і правилами законодавства України.

Т.О. Батіашвілі виокремлює такі основні риси, що відрізняють страхового брокера як особливого страхового посередника.

По-перше, страховий брокер не є представником страховика, інакше він втрачає незалежний статус і повинен зайняти статус страхового агента як представника страхувальника. Основне призначення страхового брокера протилежне призначенню страхового агента: в умовах браку інформації для страхувальника про зміст страхових послуг і безліч пропозицій страховий брокер повинен забезпечити страхувальнику можливість вибору з урахуванням індивідуальних характеристик страхованого майна, інтересу, страхових ризиків і бюджету для цілей страхування.

По-друге, основну мету державного регулювання при контролі за діяльністю страхових брокерів слід визначити як забезпечення інтересів споживачів посередницьких послуг, у першу чергу страхувальників. У цих цілях допустиме втручання не тільки в здійснення підприємницької діяльності шляхом запровадження процедури реєстрації та ліцензування, але й закріплення спеціальних норм, пов'язаних зі змістом і виконанням договору про надання брокерських послуг, зокрема закріплення особливих обов'язків для брокера, надання інформації страхувальнику, несення відповідальності за введення страхувальника в оману, розкриття змісту страхових послуг), установлення порядку виконання обов'язків зі сплати страхових премій і страхових виплат у випадках, коли такі платежі здійснюються за участю страхових брокерів. Необхідно наділити органи страхового нагляду правом перевіряти здійснення брокерами посередницької діяльності та застосовувати адміністративні санкції.

По-третє, важливе значення для забезпечення діяльності брокерів при наданні посередницьких послуг має їх економічна незалежність, яка може бути забезпечена

встановленням заборони на взаємну участь у капіталах та в управлінні страховиків і страхових брокерів, установленням заходів антимонопольного регулювання, як поділ ринку посередницьких послуг із розрахунку на одного страхового брокера (або єдину групу посередників), так і за максимальною часткою премії (комісії), одержуваної брокером від одного страховика (групи страховиків).

По-четверте, зміст посередницької послуги, яка надається страховим брокером, полягає в наданні певної інформації страхувальнику, оцінці страхового ризику, а також веденні рахунків і розрахунків зі страхування. У цьому значенні не викликає сумніву, що така послуга має самостійне економічне значення і вартість для страхувальника незалежно від того, чи оплачується вона страхувальником самостійно або зі страхової премії, сплаченої страховику. Оскільки в ході надання такої посередницької послуги створюється нова вартість, з урахуванням загальних принципів оподаткування виникає об'єкт для застосування податку на додану вартість. Дійсно, якби страховик заплатив за послуги незалежного оцінювача для цілей страхування, то така оплата послуг також включала б і необхідний податок на додану вартість. Російське податкове законодавство звільняє від сплати податку на додану вартість страхові внески, проте вони є оплатою за страхування, але не за надання посередницьких послуг. У будь-якому випадку надання посередницьких послуг в інших видах фінансової діяльності не є винятком із загальних правил застосування податку на додану вартість. Отже, установлення винятків із застосування податку на додану вартість до посередницьких послуг, що надаються брокером, повинне вирішуватись самостійно і незалежно від правового статусу і змісту його посередницьких послуг[11, с. 55-56]²⁸⁶.

Страхові брокери надають також такі види послуг: залучення клієнтури до страхування, її пошук; роз'яснювальна робота по видах страхування, що цікавлять клієнта; підготовка або, відповідно до наданих повноважень, оформлення необхідних для укладення договору страхування документів, збір інформації, що цікавить клієнта; підготовка або, відповідно до наданих повноважень, оформлення

²⁸⁶ Батияшвили Т. О. Регулирование деятельности страховых брокеров в странах СНГ / Т. О. Батияшвили // Финансы. – 2005. – № 10. – С. 55-56.

необхідних документів для отримання страхової виплати; за дорученням страховика і за його рахунок за наявності відповідної угоди організація страхових виплат; за дорученням клієнта розміщення страхового ризику за договорами перестраховки або співстрахування; надання зацікавленим особам експертних послуг, послуг з оцінки страхових ризиків при укладенні договору страхування; підготовка документів із розгляду й урегулювання збитків при настанні страхової події на прохання зацікавлених осіб; організація послуг аварійних комісарів, експертів з оцінки збитку і визначення розміру страхових виплат; послуги консультантів у частині страхування; інкасація страхових внесків (премій) за договорами страхування за наявності відповідної угоди зі страховиком та інші послуги[263, с. 87-98]²⁸⁷.

Страховий брокер надає необхідне сприяння зі здійснення страхової виплати при настанні страхового випадку, при оцінці страхового ризику, що приймається на страхування, і в сплаті страхувальником страхового платежу в повному обсязі в терміни, установлені в договорі страхування[147, с. 39]²⁸⁸.

Страховий брокер сприяє правильному і своєчасному оформленню документів при укладенні договору страхування і виплаті страхового відшкодування, розгляді претензій при настанні страхового випадку, а також інших документів, властивих страхуванню.

Конкретний перелік обов'язків страхового брокера, а також відповідальність перед страхувальником і (або) страховиком за їх виконання визначаються в умовах угоди, що укладається між ними.

Брокерський договір з надання послуг, пов'язаних з мореплавством. У країнах Європи набув поширення так званий «судновий брокераж», який збігається за змістом із договором агентування, але має свої специфічні риси, пов'язані з торговельним мореплавством. Головна діюча особа «суднового брокеражу» – судновий брокер – виконувала в основному посередницькі функції і діяла на основі

²⁸⁷ Фогельсон Ю. Регулирование страхования в нормах нового Гражданского кодекса / Ю. Фогельсон // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 87–98.

²⁸⁸ Нецветаев А. Г. Особенности правового регулирования деятельности страховых посредников / А. Г. Нецветаев, М. С. Жилкина // Юридический мир. – 1999. – № 1–2. – С.39.

окремих доручень покупця або продавця для того, щоб звести сторони. Особливого значення набула фігура брокера у Великій Британії, США і Голландії, де вони виступають до цього часу як обов'язкові посередники у галузі фрахтування й агентування суден[35, с. 23]²⁸⁹.

Існує загальний розподіл брокерської діяльності по основному розподілу судноплавства на трампове й лінійне. У загальному розумінні компанії, які здійснюють обслуговування лінійного тоннажу, називають частіше лінійними агентами. Трампові брокери розглядаються як фрахтові брокери[24, с. 6]²⁹⁰.

Також у міжнародній юридичній практиці виділяють такий різновид морського агента, як брокер з купівлі-продажу суден і фрахтовий брокер. Цей підхід застосовано, наприклад, у документі ЮНКТАД «Мінімальні стандарти для морських агентів» від 7 вересня 1988 р., що має рекомендаційний характер і виданий, як вже вказувалось раніше, міжнародною організацією спеціальної компетенції[229, с. 51-56]²⁹¹.

З метою розмежування представництва і посередництва в торговельному мореплавстві в російському законодавстві було прийнято розмежування договору морського агентування і договору морського посередництва (відповідно Глава XIII і Глава XIV КТМ РФ). Загальна відмінність цих правових інститутів зводиться до того, що в договорі морського агентування морський агент за дорученням і за рахунок судовласника від свого імені або від імені судовласника здійснює певні юридичні та інші дії (ст. 232 КТМ РФ), а в договорі морського посередництва посередник (морський брокер) зобов'язується від імені і за рахунок довірителя надавати посередницькі послуги при укладенні різних договорів (наприклад договорів купівлі-продажу суден, а також договорів морського страхування) (ст. 240 КТМ РФ). Тобто відмінність цих двох договорів полягає в розходженні їх предметів, а саме: предмет договору морського агентування є більш широким за своїм змістом, оскільки в нього входять як представницькі, так і посередницькі дії морського

²⁸⁹ Виноградов Н. Н. Новое в агентировании морских судов / Н. Н. Виноградов. – Л.: ЛВИМУ, 1974. – С.23.

²⁹⁰ Бульгин А. Фрахтовые брокеры / А. Бульгин // Морские вести России. – 2006. – № 9–10. – С. 6.

²⁹¹ Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Р. Саватье ; [Пер. с франц.]. – М.: Прогресс, 1972. – С. 51–56.

агента, але які не спрямовані на укладання угод, не пов'язаних з обслуговуванням судна в порту.

Тут же можна згадати і про відмінність договору морського агентування від комерційного посередництва (агентської діяльності), яка впливає із ст. 295 ГК України, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 297, до предмета агентського договору входить надання комерційним агентом послуг суб'єкту, якого він представляє, в укладанні угод або сприянні щодо їх укладення від імені цього суб'єкта і за його рахунок. При цьому діяльність комерційного агента практично цілком збігається за змістом з діяльністю комерційного представника (ст. 243 ЦК України). Інакше кажучи, основною діяльністю комерційного агента, як і морського брокера, є посередницька діяльність щодо укладення угод[166, с. 79]²⁹².

У практиці, і, зокрема, в міжнародній практиці, брокера прийнято вважати різновидом морського агента. Але ж на відміну від останнього, морський брокер, як ми вже казали, входить до числа комерційних посередників наряду з фрахтовим та страховим брокерами[135, с. 157]²⁹³.

Сучасна брокерська компанія повинна надавати комплекс послуг, включаючи збір і обробку інформації про ринок, ведення переговорів як посередник-буфер, виконання угод, адміністрування (постфіксинг) угод, надання прогнозів стану ринку, вироблення стратегії для принципала, консультації принципала. Важливо підкреслити комплексність послуг, що надаються, щоб уникнути одностороннього тлумачення функцій фрахтового брокера як лише посередника в угоді. Як охарактеризована професія фрахтового брокера в одній статті видання Lloyd List (березень 1993): брокер – це фахівець рідкісної породи, який повинен бути одночасно гарним продавцем, юридичним експертом, фінансовим чарівником, географічним генієм, холоднокрівним в період кризи і раціонально мислячим в частки секунди при прийнятті рішення при будь-якій нагоді. Маючи досвід і знання і виступаючи своєрідним буфером між двома сторонами по фрахтовій угоді, брокер

²⁹² Полтавський О. В. До питання про представницьку природу відносин у договорі морського агентування / О. В. Полтавський // Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. зб. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 65. – С. 79.

²⁹³ Морское право : учеб. пособ. / В. Г. Ермолаев, О. В. Сиваков. – М. : Издание Господина Тихомирова М.Ю., 2001. – С.157.

сприяє дозволу потенційних складних диспутів по угоді. Допомога брокерів своїм принципалам в досягненні компромісів по суперечках – важливий момент, беручи до уваги значні витрати на арбітраж і судочинство в морській індустрії[24, с. 6]²⁹⁴.

Крім того, враховуючи російську модель розміщення інститутів морського агентування та морського посередництва у КТМ України, нами підтримується концепція розмежування посередницької діяльності брокера, пов'язаної з укладенням угод для двох сторін і представницької діяльності морського агента. Перша не входить у комплекс обслуговування суден у порту або іншому районі і, отже, повинна бути виведена за межі повноважень морського агента і стати прерогативою діяльності морського брокера. До повноважень же морського агента слід відносити здійснення юридичних і фактичних дій, пов'язаних з обслуговуванням судновласника в порту або іншому районі, що впливає із сутності і визначення самого договору морського агентування[168, с. 77]²⁹⁵.

У світі існують дві організації твірних, що об'єднують національні асоціації або окремі компанії, - Федерація національних брокерських і агентських асоціацій (FONASBA) і Балтійська міжнародна рада з судноплавства (BIMCO). Питання створення об'єднаної асоціації фрахових брокерів і агентів Росії однозначно актуальне на сьогоднішній день. Морська індустрія в основному будується на особистих відносинах, і це особливо справедливо для фрахових брокерів. Розвиток технологій в комунікації продовжуватиметься, проте особисті зустрічі і знайомства залишаться, поза сумнівом, визначаючими. Незважаючи на умови, що змінюються, супроводжуючи діяльність морської індустрії, робота фрахового брокера має майбутнє. Це визначатимуть такі складові, як зростання професійної підготовки, встановлення і дотримання коду поведінки на фраховому ринку, створення єдиної асоціації фрахових брокерів для координації діяльності. Важливо змінити уявлення про фрахового брокера в комерційному середовищі: професійний фраховий брокер – це не тільки посередник, а й необхідна ланка у встановленні взаємодії між фрахтувальниками і морськими перевізниками для збалансованого функціонування

²⁹⁴ Бульгин А. Фрахтовые брокеры / А. Бульгин // Морские вести России. – 2006. – № 9–10. – С. 6.

²⁹⁵ Полтавський О. В. Договір морського агентування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олег Володимирович Полтавський. – Х., 2004. – С. 77.

фрахтового ринку[24, с. 7]²⁹⁶.

Брокерський договір про надання митних послуг. Стаття 176 МК України визначає, що митним брокером (посередником) є підприємство, що здійснює декларування товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України, і має ліцензію на право здійснення митної брокерської діяльності, видану спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи. Митним брокером може бути тільки підприємство-резидент. Від імені цього підприємства декларування товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, може здійснювати його відокремлений структурний підрозділ (філія, представництво тощо).

Згідно зі ст. 179 МК України митний брокер виконує повноваження в обсязі, встановленому за дорученням особи, яку він представляє, що практично виключає можливість відступу від доручення. Натомість таке право закріплене в главі 68 «Доручення» ЦК України (ст. 1004 ЦК України).

Митний брокер має право від власного імені вчиняти будь-які угоди по митному оформленню і виконувати інші посередницькі функції в області митної справи за рахунок і за дорученням особи, інтереси якої він представляє. При здійсненні митного контролю і митного оформлення митний брокер виконує всі обов'язки і несе відповідальність, неначебто він самостійно переміщав товари через митний кордон. Права, обов'язки і відповідальність митного брокера по відношенню до митних органів не можуть бути обмежені договором з особою, інтереси якої представляє брокер[114, с. 62]²⁹⁷.

Брокерський договір про надання послуг з кредитування. Виходячи з ситуації, що склалася на кредитному ринку і відображена в бурхливому розвитку його кон'юнктури, ринок посередників, у свою чергу, відповів «народженням» принципово нового інституту – інституту кредитного брокеріджа, який поступово укорінюється в Україні. Кредитний брокерідж – посередництво в кредитуванні. Кредитні брокери – сполучна ланка між кредитними організаціями – банками,

²⁹⁶ Бульгин А. Фрахтовые брокеры / А. Бульгин // Морские вести России. – 2006. – № 9–10. – С. 7.

²⁹⁷ Кулешов В. В. Таможенный брокер / В. В. Кулешов // Гражданин и право. – 2001. – № 5 (11). – С. 62.

кредитними союзами – і потенційними позичальниками.

В Україні ринок кредитних брокерів лише почав формуватися. У 2006 році з'явилися перші кредитні брокери. Зараз на ринку працює близько 10 компаній, що спеціалізуються на кредитному посередництві.

По суті, роль кредитного брокера зводиться до того, щоб виступати посередником – між банком і клієнтом. Правда, спеціальних вимог до них законодавство не висуває. Тобто їх діяльність спеціальним чином не врегульована.

Кредитні брокери не є фінансовими організаціями, поняття яких наводиться в Законі «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку державних послуг»[213]²⁹⁸.

Фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну або декілька фінансових послуг і яка внесена у відповідний реєстр в порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні союзи, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії й інші юридичні особи, винятковим видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Фінансова послуга – операції з фінансовими активами, які здійснюються на користь третіх осіб за власний рахунок або за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, - і за рахунок привернутих від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутків або збереження реальної вартості фінансових активів.

Кредитні брокери надають лише послуги консультантів, не укладаючи при цьому ніяких договорів(окрім договорів співробітництва з своїми клієнтами і з банками) і не маючи відношення до фінансових активів, а саме - до операцій з кредитом.

Така пізня поява кредитних посередників в Україні пояснюється не тільки відносною нерозвиненістю кредитування як такого, але й ментальністю українців. Потенційного позичальника складно переконати, що, заплативши \$ 100-200 за

²⁹⁸ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III// Офіційний Вісник України. – 2001. – № 32. – Ст. 1457.

послуги брокера, наприклад, при оформленні кредиту на автомобіль, він заощадить \$ 1000-1500 за весь період кредитування і позбавить себе від зайвого часу, витраченого на відвідини та вибір банків, спілкування з кредитними інспекторами і збір додаткових документів.

У розвинених країнах все навпаки: по допомогу до кредитних брокерів звертаються 8 з 10 позичальників. В світі кредитні брокери виконують роль незалежного фінансового радника. Наприклад, в США до 80 % іпотечних кредитів видаються через іпотечних брокерів. В Англії існує до 5 тис. різновидів програм кредитування, розібратися в них без допомоги брокера дуже складно. За рубежом багато брокерів працюють по 18-20 років – вони цінують свою репутацію і зацікавлені в наданні якісного сервісу клієнтам.

Отже, кредитний брокер – це, в першу чергу, консультант, що допомагає майбутньому позичальнику вибрати оптимальний кредит серед безлічі пропозицій різних банків. При цьому пошук відповідного варіанту ведеться, не тільки виходячи з мінімальної процентної ставки банку, але й з урахуванням всілякого «підводного каміння» - прихованих комісій банку за видачу та обслуговування кредиту, наявності або відсутності штрафів за дострокове погашення позики, процентної ставки за кредитом і т.д., що несподівано виросла. Іншими словами, основна задача кредитного брокера полягає в тому, щоб підібрати для свого клієнта максимально вигідний кредит.

За додаткову платню кредитний брокер може допомогти своєму клієнту в рішенні інших проблем, що виникають під час дії кредитного договору. Зокрема, він може підказати, що робити за ситуації, коли позичальник хоче продати заставне майно. Адже бувають ситуації, коли позичальнику необхідно з тих або інших причин продати, наприклад, квартиру або машину, не чекаючи погашення кредиту. Це може бути пов'язано як з неможливістю подальшого погашення кредиту, так і з іншими життєвими обставинами. Ще один корисний нюанс роботи кредитного брокера полягає в тому, що він допомагає своєму клієнту підготувати документи, необхідні для ухвалення рішення банком про видачу (або не видачу) кредиту. Більш того, кредитний брокер може за дорученням клієнта (природно, завіреним у

нотаріуса) взяти на себе всі клопоти щодо збору необхідної документації[6, с. 40-41]²⁹⁹.

Договори про надання інших видів брокерських послуг. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» визначає серед інших суб'єктів трансферу технологій технологічних брокерів.

Вказаний закон визначає таких суб'єктів трансферу технологій: центральний орган виконавчої влади у сфері освіти й науки, а також інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, які беруть участь у закупівлі, передачі та/або використанні технологій; Національна академія наук України і галузеві академії наук, установи науки, освіти, охорони здоров'я та інші установи, де створюються та/або використовуються технології і яким належать майнові права на технології; науково-виробничі об'єднання, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, де створюються та/або використовуються технології; фізичні особи, які беруть участь у створенні, трансфері та впровадженні технологій, надають інформаційні, фінансові та інші послуги на всіх стадіях просування технологій та їх складових на ринок; юридичні та фізичні особи, які є постачальниками складових технологій, що використовуються під час застосування технологій, які пропонуються до трансферу; юридичні та фізичні особи, що надають технічні послуги, пов'язані із застосуванням технологій; технологічні брокери[184]³⁰⁰.

Проектом Закону України «Про венчурну діяльність в інноваційній сфері», що регулює відносини, пов'язані із здійсненням венчурного (ризикового) фінансування інноваційної діяльності та інноваційних проектів, створенням та забезпеченням функціонування венчурних компаній і фондів, агентів, брокерів, передбачається, що венчурні інноваційні компанії та венчурні інноваційні фонди можуть здійснювати венчурну діяльність через венчурних агентів і венчурних брокерів.

Ст. 27 цього проекту визначає венчурних агентів як фізичних або юридичних

²⁹⁹ Аровин Е. Кредитные брокеры – профессионалы в выборе кредита / Е. Аровин // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2008. – № 12–13 (638–639) от 24 марта. – С.40–41.

³⁰⁰ Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій (ст.3): Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 40 від 18.10.2006 р. – Ст. 2664.

осіб, що діють від імені венчурної інноваційної компанії або венчурного інноваційного фонду та за їх дорученням відповідно до наданих повноважень.

Ст. 28 визначає венчурних брокерів як юридичних або фізичних осіб, що зареєстровані в установленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку венчурну діяльність від свого імені на підставі доручень венчурної інноваційної компанії, венчурного інноваційного фонду або об'єкта венчурної інвестиційної діяльності.

Венчурні брокери зобов'язані направити до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань освіти і науки повідомлення про намір здійснювати посередницьку венчурну діяльність не менше ніж за десять днів до початку цієї діяльності. До повідомлення повинна бути додана копія свідоцтва (рішення) про державну реєстрацію венчурного брокера як юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності[173]³⁰¹.

Таким чином можна зробити висновок, що сучасні соціально-економічні умови створюють сприятливі умови для поширення сфер надання брокерських послуг.

Висновки до розділу 2

Проаналізувавши поняття «договір», «договірні зобов'язання», було визначено місце брокерського договору в системі договірних зобов'язань за зобов'язальним правом України. Доведено, що за своїм типом брокерський договір належить до договорів про надання послуг (спрямованих на досягнення певного юридичного (правового) результату). Визначаючи місце брокерського договору в системі договорів про надання посередницьких послуг, слід зазначити, що на сьогоднішній день не існує єдиного переліку договорів, що належать до посередницьких. Узагальнюючи різні точки зору, можна сказати, що до вищеназваних угод належать як договори комісії та агентства, доручення, так і дії в чужому інтересі без доручення, консигнації, факторингу, транспортної експедиції та інші.

³⁰¹ Про венчурну діяльність в інноваційній сфері: проект Закону України від 30.11.2007 р. № 1082 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

Брокерський договір за своїм видом є інтегрованим, змішаним договором, що містить фундаментальні положення договорів доручення, комісії та агентського договору.

Підвиди брокерського договору визначаються сферою надання брокерських послуг, що являє собою платформу, на якій відбувається діяльність з надання послуг брокера (ринок, біржа, митниця і т. ін.). Охарактеризовано специфіку таких видів брокерського договору, як: брокерський договір про надання біржових послуг, брокерський договір про надання послуг по страхуванню, перестраховуванню, брокерський договір про надання послуг, пов'язаних з судновим мореплавством, брокерський договір про надання митних послуг, брокерський договір про надання кредитних послуг, а також технологічних та венчурних послуг.

Досліджено поняття «посередницька операція», «посередницькі правовідносини». Умовно посередницькі правовідносини можна класифікувати в залежності від сфери їх здійснення на такі: ті, що виникають з приводу посередництва у сфері виконання робіт; у сфері фінансового посередництва; у сфері посередництва на ринку цінних паперів (фондове посередництво); у сфері передачі у користування майна; ті, що є за своїм змістом представництвом, яке виникло на підставі посередницького договору.

Охарактеризовано три форми посередництва, такі як: торгове посередництво (при якому одна сторона (торговий представник) здійснює свою діяльність згідно з даним йому дорученням за певну винагороду); посередництво, пов'язане з діяльністю дистриб'юторів (які отримують (купують) товари за свій рахунок і продають їх від свого імені у рамках (межах) тривалості договору між ними і виробниками (експортерами)); діяльність маклерів (брокерів) (які, діючи незалежно і не маючи доручення, сприяють сторонам в укладанні договору).

Визначено, що всіх посередників можливо класифікувати в залежності від того, від імені кого та за чий рахунок вони діють, на: посередників, які діють від свого імені і за власний рахунок (ділери, дистриб'ютори); посередників, які діють від власного імені, але за чужий рахунок (комісійні та консигнаційні операції); посередників, які діють від чужого імені і за чужий рахунок (повірений у договорі

доручення).

Визначено предмет брокерського договору – це послуги фактичного та/або юридичного характеру, які можуть трансформуватися в укладені правочини.

При визначенні брокерського договору було досліджено спеціальний статус брокера, визначено та охарактеризовано види брокерів в залежності від напрямків діяльності.

Надано авторське визначення брокера як посередника, що систематично, професійно надає фактичні та/або юридичні послуги у певній галузі діяльності з метою досягнення позитивного економічного результату.

Надано авторське визначення брокерського договору – як змішаного цивільно-правового договору, який опосередковує відносини комерційного посередництва і спрямований на здійснення одним із його учасників (брокером) правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру, вчинених від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок з наступною компенсацією всіх витрат.

РОЗДІЛ 3. ДИНАМІКА ВІДНОСИН ЗА БРОКЕРСЬКИМ ДОГОВОРОМ

3.1. Виникнення зобов'язань за брокерським договором

Як відомо, договір є правовим механізмом, який забезпечує обіг матеріальних та нематеріальних благ, тобто відображає динаміку суспільних відносин. Відповідно, норми договірного права забезпечують цю динаміку. Договір є правовою підставою виникнення зобов'язання, а зрештою, і зобов'язального правовідношення. Таке правовідношення не є абсолютно однорідним та незмінним, воно проходить кілька стадій свого розвитку, які характеризуються певними правовими особливостями. Ці особливості виявляються на таких стадіях, як: укладення договору, виконання договору, невиконання (порушення) договору.

Звісно, третя стадія є факультативною та існує не завжди, але вона має досить велике значення та особливості.

Первинною стадією (етапом) існування будь-якого договірною зобов'язального правовідношення, як правило, є стадія укладення договору, функціонально наділена правоутворюючим характером і перетворенням фактичних дій у зобов'язально-правові відносини, які виникають із договору.

Укладання договору – це нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірною зобов'язання[14, с.165]³⁰².

Брокерський договір повинен укладатися у відповідності до вимог ЦК України та інших норм. Укладення договору передбачає вчинення сторонами взаємних дій щодо визначення та узгодження умов договору. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ст. 153 ЦК УРСР, ст. 628 ЦК України). Процес укладення договору є діяльністю, по-перше – щодо вибору сторони майбутнього договору; по-друге – щодо узгодження істотних умов договору; по-третє – щодо оформлення договору, якщо законом встановлена певна форма[66, с. 7]³⁰³.

Зважаючи на те, що до порядку укладення брокерського договору застосовуються загальні норми договірною права, розглянемо всі складові цього порядку, а також зупинимось на тих, які мають певну специфіку при застосуванні їх до брокерського договору (йдеться про форму цього договору та його умови).

Логічно розпочати дослідження з розгляду двох послідовних стадій, що передують укладенню договору, а саме: з пропозиції однієї сторони про укладення договору (оферта) та прийняття пропозиції укласти договір (акцепт).

Порядок укладення цивільно-правового договору – це передбачена правовими нормами юридично-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, що основана на зустрічних діях осіб, які виражені в різноманітних способах узгодження змісту договору шляхом їх вільного волевиявлення[18, с.

³⁰² Бервено С. М. Проблеми договірною права України : моногр. / С. М. Бервено. – К. : Юринком Інтер, 2006. – С.165.

³⁰³ Дерев'янюк Г. Ф. Договір / Г. Ф. Дерев'янюк. – Новосибірськ, 1966. – С.7.

87]³⁰⁴. Способом є дії певного виду, через які досягається певна мета. Тому способами укладення цивільно-правового договору є нормативно визначені дії, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору. Оферта є дією, а протиправні дії не можуть бути предметом зобов'язання[79, с. 27]³⁰⁵. Тому оферта, що формує договір, повинна відповідати вимогам законності та не повинна містити протиправних положень.

Як слушно зазначалося в літературі, під офертою (від лат. *offero* – пропоную) розуміється пропозиція укласти договір, яка містить всі його істотні умови[115, с. 43]³⁰⁶. У ЦК України не міститься визначення оферти і не здійснюється її розмежування з поняттям запрошення зробити пропозицію укласти договір, а також не вказується на адресованість оферти конкретній особі. Натомість вказується, що договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК України), а пропозиція укласти договір (ч. 1 ст. 641 ЦК України) має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Разом з цим, у практиці нерідкі випадки, коли перед початком співробітництва між брокером та клієнтом укладається попередній договір чи договір про наміри.

Слід відзначити, що відповідно до ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Істотні умови основного договору, які не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі. Зобов'язання,

³⁰⁴ Бородавський С. О. Деякі питання укладення цивільно-правового договору / С. О. Бородавський // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2003. – Вип. XI. – С. 87.

³⁰⁵ Завидов Б. Д. Общие положения и отдельные особенности обязательственных правоотношений / Б. Д. Завидов // Юрист. – 2003. – № 1. – С. 27.

³⁰⁶ Кучер А. Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора / А. Н. Кучер // Законодательство. – 2001. – № 5. – С. 43

встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення.

Іншим переддоговірним правочином визнається договір про наміри (протокол про наміри), під яким необхідно розуміти домовленість, у якій немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору (ч. 4 ст. 635 ЦК України). Законодавець прямо вказує лише на те, що в цьому випадку така домовленість не вважається попереднім договором і юридично не зобов'язує учасників цих відносин укладати в майбутньому договір на умовах, передбачених протоколом (договором) про наміри.

Однак це не означає відсутності в усіх випадках договорів про намір будь-яких правових наслідків. Навпаки, зазвичай подібні договори мають правові наслідки, хоч і не у вигляді обов'язку укласти в майбутньому основний договір.

У зв'язку з наведеним потребує уточнення твердження про те, що договір про наміри, який не визнається попереднім договором, не породжує цивільно-правових наслідків. Протокол про наміри є юридичною неповною домовленістю, що може викликати певні правові наслідки, відмінні від наслідків укладення попереднього договору. Зазначена домовленість не породжує цивільно-правових наслідків у вигляді обов'язку укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених зазначеним протоколом (договором) про наміри (ст. 635 ЦК України).[67,с. 367-368]³⁰⁷.

Прикладом договору про наміри у брокерській діяльності виступає така ситуація із страхувальниками – юридичними особами. Страхувальник звертається до брокера щодо надання необхідної йому страхової послуги. Задача брокера – втілити в життя бажання страхувальника. Для засвідчення такого доручення брокери часто пропонують укладати «ексклюзивні» договори. Це дуже нагадує історію з обміном квартир: поки не підпишеш так званий «ексклюзивний» договір, відповідно до якого ти протягом терміну його дії не маєш права звертатися з того ж питання в інше агентство,

³⁰⁷ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 367-368.

з тобою по суті питання навіть і розмовляти ніхто не буде. З брокерами здебільшого те ж саме. Під час переговорів озвучуються лише загальні умови, повідомляється список компаній, з якими працює даний конкретний брокер, їх репутація на страховому ринку і фінансове положення. Конкретні ж пропозиції, зокрема щодо страхових тарифів, умов страхування, виключення із страхового покриття та інші пропонуються тільки після підписання «ексклюзивного» договору. Виникає питання: що ж відбувається, якщо за строк дії цього ексклюзивного договору брокер не зуміє підібрати для страхувальника прийнятні умови або, точніше, прийнятного страховика? Страхувальник втратить даремно час, за який інший брокер цілком би зміг виконати цю роботу. При цьому законодавцем не передбачено окремо покладання на брокера відповідальності в цьому випадку. Звичайно, прямих збитків у цьому випадку у страхувальника не виникло, зате могло виникнути скільки завгодно непрямих, починаючи від загибелі або пошкодження майна в результаті подій, які могли б бути до цього часу вже покриті страхуванням [253, с. 4]³⁰⁸.

Таким чином, ця ситуація якнайяскравіше свідчить про «корисність» укладення договору про наміри у відносинах з брокерами.

Як приклад попереднього договору можна навести таку ситуацію, коли перед початком співпраці між кредитним брокером і клієнтом складається договір, предметом якого є предмет (мета) договору, ціна послуг, терміни їх виконання та інші положення і зобов'язання, покладені як на брокера, так і на клієнта. Правил складання такого договору, затверджених будь-яким органом влади, зараз не існує. Тому при складанні договору кредитні посередники керуються положеннями ЦК України та інших нормативних актів.

Клієнт кредитного брокера повинен, перш за все, мати конкретну мету, яка виражається в бажанні взяти кредит на певні потреби. Початком співпраці є надання первинних документів, які потенційний позичальник повинен мати для можливості отримання певного кредиту. Вимоги до переліку документів за тією або іншою кредитною програмою в більшості банків уніфіковані і принципово нічим не

³⁰⁸ Сухомлинова М. А. Страховые брокеры: реальная действительность и идеальная модель / М. А. Сухомлинова // Страховое право. – 2003. – № 4. – С. 4

відрізняються. Тому кредитному брокеру не складе труднощів визначити список необхідних документів, за умови, що визначений вид кредиту[6, с. 41-42]³⁰⁹.

Таким чином у попередньому договорі обумовлені всі істотні умови основного договору. Сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані прострочкою, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. Недотримання умов договору про наміри таких наслідків не тягне.

Попередній договір необхідно відмежовувати від протоколу про наміри за ступенем юридичної пов'язаності сторін цих правочинів. Протокол про наміри є переддоговірним правочином, що фіксує більш або менш визначені намагання, побажання, плани сторін, але з його формулювань не випливає намір сторін вважати себе юридично пов'язаними. В цьому випадку йдеться про так звані моральні або філософські зобов'язання; ці відносини регулюються нормами моралі, зокрема – ділової етики, але не цивільним правом. Протокол про наміри не встановлює певних цивільних прав і обов'язків і не передбачає засобів юридичної відповідальності, на відміну від попереднього договору[67, с. 369]³¹⁰.

При укладенні брокерського договору слід звернути увагу на вирішення питання про форму брокерського договору, недодержання якої може спричинити визнання договору недійсним.

Формою правочину взагалі визнається спосіб виявлення волі сторін, які укладають правочин[274, с. 151]³¹¹.

Наука цивільного права має напрацювання з приводу класифікації форм правочину. Логічною і зрозумілою видається двоступенева класифікація.

По-перше, правочин може здійснюватися в усній або письмовій формі.

По-друге, існує розділення письмової форми на просту і нотаріальну. Проста письмова форма правочину передбачає фіксацію її вмісту в певному документі,

³⁰⁹ Аровин Е. Кредитные брокеры – профессионалы в выборе кредита / Е. Аровин // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2008. – № 12–13 (638–639) от 24 марта. – С. 41–42.

³¹⁰ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 369

³¹¹ Харитонов Є. О. Цивільне право / Є. О. Харитонов, Н. А. Саніахметова. – К. : А.С.К., 2002. – С.151.

підписаному особою або особами, що укладають його. Для письмової форми існують додаткові вимоги, які можуть встановлюватися нормативно-правовими актами або угодою сторін. Наприклад, здійснення на бланку певної форми, скріплення печаткою і т.п. Письмова нотаріальна форма правочину передбачає ще й процедуру нотаріального засвідчення документа, що передбачає фіксацію змісту правочину нотаріусом або іншим посадовцем, що має право вчиняти таку нотаріальну дію.

Право на вибір форми договору (правочину), якщо інше не встановлено законом, є елементом свободи договорів (ч.1 ст.205, ч.1 ст.639 ЦК України). Договір може бути укладений усно або в письмовій формі. Щодо форми договору застосовуються загальні положення про форму правочинів (ст.ст. 205-209 ЦК України), якщо тільки інші вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Так, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, а також якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (ч.1 ст.207 ЦК України)[283, с.151]³¹².

Логічним по відношенню до брокерського договору як договору, що містить положення договорів доручення, комісії та агентського договору, є закріплення простої письмової форми правочину, на вимогу однієї з сторін – нотаріального засвідчення. Адже за загальним правилом, при укладенні змішаного договору мають бути додержані усі вимоги, встановлені відносно укладення окремих договорів, що є складовими частинами даного змішаного договору, якщо тільки ці вимоги взаємно не виключають одна одну[240, с. 26]³¹³.

При укладенні брокерського договору центральне місце займає визначення змісту брокерського договору, тобто його умов.

Традиційно в науці цивільного права виділяють три групи договірних умов:

³¹² Цивільне право України: В 2-х томах. Т.2. Підручник / За ред. д-ра юрид.наук, проф. Є.О. Харитонов; канд.юрид.наук Н.Ю.Голубевої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 151.

³¹³ Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоритические проблемы гражданского права/ А. А. Симолин. – М. : Статут, 2005. – С.482; Лідовець Р. Форма змішаних договорів / Р. Лідовець // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С.26.

істотні, звичайні та випадкові [281, с. 628-629]³¹⁴. Однак потрібно зауважити, що, якщо законодавець особливо виділяє й розкриває зміст тільки істотних умов (ч. 1 ст. 638 ЦК України), то виділення «звичайних» і «випадкових» умов, як справедливо зазначають О.О. Красавчиков і М.І. Брагінський, проводиться тільки в літературі[19, с. 296]³¹⁵. Виключно доктринальний характер такого поділу є однією з причин відсутності єдності в баченні кваліфікаційних ознак звичайних та випадкових умов. З врахуванням дискусійності цього питання, підтримаємо позицію М.І. Брагінського, який при визначенні змісту договору виходить з того, що для виділення двох останніх груп договірних умов у самостійні немає достатніх підстав[19, с. 302]³¹⁶. При цьому слід враховувати, що одні умови стають істотними в силу обов'язкової для сторін імперативної норми, що вимагає їх узгодження, інші – в силу того, що сторона скористалася наданою диспозитивною нормою можливістю, треті – в силу самого характеру відповідної моделі, а четверті – завдяки визнаній однією зі сторін необхідності включення їх у договір[19, с. 302]³¹⁷.

Таким чином, слід погодитися з позицією висловленою в літературі, що договірні умови фіксують у своєму змісті досягнення сторонами згоди, їх взаємне (спільне) рішення щодо всіх найважливіших, на їх погляд, «питань» становлення певного правового зв'язку[108, с. 12]³¹⁸.

Відповідно до ч. 1 статті 638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Звертаючись до питання про визначення істотних умов брокерського договору, слід зазначити, що істотними визнаються умови, які необхідні і достатні для укладення договору.

По-перше, серед істотних умов будь-якого договору закон конкретно називає

³¹⁴ Цивільне право України : підруч. : к 2-х кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – С.628-629.

³¹⁵ Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [2-е изд., испр.]. – М. : Статут, 1999. – С. 296.

³¹⁶ Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [2-е изд., испр.]. – М. : Статут, 1999. – С.302.

³¹⁷ Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [2-е изд., испр.]. – М. : Статут, 1999. – С.302.

³¹⁸ Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / О. А. Красавчиков // Гражданско-правовой договор и его функции / Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск : УрГУ, 1980. – С. 12.

лише предмет договору (майно, майнові права, інформація, результати інтелектуальної діяльності тощо).

По-друге, коло істотних умов конкретного виду договору може бути визначене в самому ЦК України (наприклад, у ст.982 – для договору страхування, ст.1035 – для договору управління майном) або іншому законі (наприклад, у ст. 10 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» визначені істотні умови договору оренди).

По-третє, істотними є й ті умови, які хоч і не названі як істотні в законі, але необхідні для договорів такого виду (наприклад, умова про ціну є необхідною для будь-якого оплатного договору). Коло таких умов залежить від правової природи (сутності) договору, його предмета, основних прав та обов'язків сторін тощо. Так, до укладення договору побутового підряду підрядник повинен надати замовникові необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи: їх види та особливості, про ціну та форми оплати, а також повідомити замовникові на його прохання інші відомості, що стосуються договору (ст.868 ЦК України). Така інформація при укладенні договору побутового підряду стає основою для визначення його істотних умов.

По-четверте, істотного значення набувають і такі умови договору, на включення яких наполягає хоча б одна із сторін. Наприклад, на пропозицію продавця в договір купівлі-продажу житлового будинку включено умову про завдаток, який на забезпечення договору повинен надати покупець[283, с. 151]³¹⁹.

При визначенні істотних умов, необхідних для договорів даного виду, суди вимушені оперувати переважно оціночними поняттями, тобто самостійно визначати стосовно конкретної ситуації і певного спірного договору, чи є дана умова істотною. Суб'єктам правозастосування можна порекомендувати застосування таких критеріїв: можливість виконання договору належним чином без включення і узгодження сторонами певної умови (ст. 526 ЦК України).

На відміну від істотних, звичайні умови не потребують узгодження сторін.

³¹⁹ Цивільне право України: В 2-х томах. Т.2. Підручник / За ред. д-ра юрид.наук, проф. Є.О. Харитонова; канд.юрид.наук Н.Ю.Голубєвої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 151.

Звичайні умови передбачені у відповідних нормативних актах і автоматично вступають в дію у момент укладення договору. Передбачається, що якщо сторони досягли угоди укласти даний договір, то тим самим вони погодилися і з тими умовами, які містяться в законодавстві про цей договір.

Випадковими називаються такі умови, які змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони включаються в текст договору за розсудом сторін. Їх відсутність, так само як і відсутність звичайних умов, не впливає на дійсність договору. Проте, на відміну від звичайних, вони набувають юридичної сили лише у разі включення їх в текст договору[286, с. 366-367]³²⁰.

Узагальнюючи викладене, можна дійти таких визначень. До звичайних належать ті умови, які впливають із норм закону стосовно договору, який укладається. Такі норми можуть не знайти ніякого відображення в самому договорі, але незважаючи на це, мають застосовуватись до відносин, які виникають[19, с. 254]³²¹. Випадкові умови включаються у договори за згодою сторін, вони не є необхідними та типовими для даного договору взагалі, але містять узгоджені сторонами положення. Так само, як і звичайні умови, вони не впливають на факт укладення договору та на його дійсність[280,с. 379]³²².

Ключове значення мають істотні умови договору, бо без їх узгодження сторонами договір у більшості випадків вважатиметься неукладеним.

У контексті розгляду умов брокерського договору як змішаного договору слід звернути увагу, що істотні умови такого договору повинні бути тими, що визначені законом як істотні або є необхідними для тих договірних конструкцій, які складають брокерський договір. Проте враховуючи те, що об'єднання в договорі цих умов відбувається виключно за бажанням сторін, вони стають такими, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. В цьому і полягає особливість брокерського договору як змішаного договору – у них усі істотні умови є такими, щодо яких за заявою сторін має бути досягнуто згоди, тобто є виключно

³²⁰ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубєвої. – К. : Правова єдність, 2008. – С. 366-367.

³²¹ Брагинський М.І., Віпрянський В.В. Договірне право: Загальні положення. – М: Видавництво „Статут”, 1998. – С. 254.

³²² Цивільне право України (в запитаннях та відповідях) : навч. посіб. ; За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дришлюка, О. М. Калітенко. – Х. : Одісей, 2005. – С.379.

ініціативні, хоча основою їх є умови, передбачені законом[14, с.167]³²³.

Оскільки за своєю суттю брокерський договір як змішаний договір містить елементи різних договорів, він є «усіченою конструкцією» кожного з основних договорів, що утворюють його зміст.

Відносини комерційного посередництва реалізуються в договорах доручення, комісії, агентських і дилерських угодах, тобто комерційний представник може виступати в трьох ролях:

- приймати на себе зобов'язання здійснювати юридичні дії від імені та за рахунок особи, яку представляють;

- приймати на себе зобов'язання здійснювати юридичні дії від свого імені, але за рахунок особи, яку представляють;

- приймати на себе зобов'язання здійснювати фактичні дії. З огляду на перераховане вище, можна дійти висновку, що в першому випадку відносини комерційного представництва відповідно до чинного цивільного законодавства України будуть регулюватися нормами про договір доручення, у другому – про договір комісії. У третьому ж випадку такі відносини неможливо кваліфікувати як такі, що виникли з договору доручення або договору комісії, оскільки вони мають обов'язком представника здійснювати фактичні, а не юридичні дії. Норми ЦК України про комерційне представництво не передбачають надання комерційним представником суто фактичних послуг.

Представництво за договором комісії здійснюється особою (комісіонером), яка у вигляді промислу бере на себе зобов'язання здійснювати угоди за рахунок іншої особи (комітента), але від власного імені. Комісіонер зберігає повну самостійність відносно третіх осіб.

Аналіз договорів про надання брокерських послуг дає підставу зробити висновок про такі суттєві умови такого договору, який застосовується на практиці.

По-перше: предмет договору. Як вже було зазначено, клієнт доручає, а брокер бере обов'язок здійснювати від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок з наступною

³²³ Бервено С. М. Проблеми договірного права України : моногр. / С. М. Бервено. – К. : Юринком Інтер, 2006. – С.167.

компенсацією всіх витрат дії юридичного та/або фактичного характеру. Питання про предмет брокерського договору було висвітлено в попередньому розділі дисертаційного дослідження.

По-друге, це повноваження брокера щодо порядку укладення угод: указується, які саме угоди вправі здійснювати брокер, характер необхідної для клієнта інформації, порядок і форма доручення на купівлю (продаж) конкретного товару, порядок звітності брокера перед клієнтом.

Як правило, повноваження брокера щодо вчинення дій, необхідних для виконання договору, обумовлюється у самому договорі. Клієнт брокера може давати йому вказівки щодо вчинення дій фактичного характеру, як наприклад, щодо придбання цінних паперів як від свого імені, так і від імені брокера, але у будь-якому разі з наступною компенсацією всіх витрат.

Важливо зазначити про можливість вчинення дій як від власного імені, так і від імені клієнта.

За брокерським договором встановлюється порядок надання звітності клієнту. Наприклад, це може бути умова про звітність протягом певного періоду після вчинення дій юридичного чи фактичного характеру, але не пізніше, ніж, наприклад, 5 діб.

При виконанні договору брокер також може надавати клієнту згоду на те, що клієнт може назначати одну чи декілька осіб в допомогу брокеру для надання брокерських послуг.

По-третє, у договорі визначаються права та обов'язки сторін по виконанню угоди.

За брокерським договором презюмується, що клієнт повинен забезпечити брокера списком уповноважених осіб з примірниками їх підписів, від яких допускається отримання брокером будь-яких інструкцій, наприклад, від уповноваженого агента в межах виконання умов договору.

При цьому брокер повинен негайно сповістити клієнта певними засобами зв'язку, наприклад по телексу або факсу, про будь-які розбіжності між інструкціями клієнта та інструкціями уповноваженого клієнтом агента і не вчиняти ніяких подальших

дій до отримання по телексу або факсу відповідних повідомлень від клієнта.

В договорі обумовлюється, що всі інструкції, повідомлення або інші документи повинні доставлятися або посилатися (включаючи врахування змісту і цілей таких інструкцій, повідомлень та інших документів) способом, визначеним у договорі. Як правило, будь-яке повідомлення або документ імовірно вручені або одержані протягом бізнес-дня будь-яким прийнятним для сторони способом зв'язку.

Брокер зобов'язується забезпечувати клієнта інформацією, яку клієнт може забажати отримати.

У свою чергу клієнт представляє і гарантує брокеру, що він має повні право- і дієздатність, необхідні для укладення та виконання договору.

По-четверте, суттєвою умовою є порядок оплати брокерських послуг.

У всіх підприємницьких договорах суттєвою умовою є умова щодо оплати наданих послуг. Щодо відплатності брокерського договору слід сказати, що варіант його безоплатності не може розглядатися взагалі. Одним з декількох факторів, що об'єднують всі визначення брокера та брокерської діяльності є те, що це діяльність, яка у будь-якому разі передбачає відплатний характер, яким би чином не склалися відносини між особами. Інша справа, яким чином проводяться розрахунки за брокерським договором.

Зі вступом у дію ЦК України була проголошена презумпція відплатності договору (ч.5 ст. 626 ЦК України). Розглядаючи питання про форму винагороди, слід зазначити, що до недавнього часу ЦК УРСР мав деякі обмеження щодо її визначення. Відповідно до ч. 3 ст. 406 ЦК УРСР по всіх комісійних договорах, за винятком договорів комісії по зовнішній торгівлі, заборонялося визначення комісійної винагороди і винагороди за делькредере у вигляді різниці або певної частини різниці між призначеною комітентом ціною і тією більш вигідною ціною, за якою комісіонер укладав угоду. Як слушно зазначає Р. Колосов, ні з практичного, ні з теоретичного боку таке положення не можна було визнати доцільним[103, с.]³²⁴.

³²⁴ Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03 / Руслан Володимирович Колосов. – К., 2004. – 205 с.

Стосовно брокерської діяльності слід зазначити таке. Наприклад, кредитні брокери і компанії, що надають подібні послуги, не є добродійними організаціями, а вартістю їх послуг, як правило, є відсоток від суми кредиту. За допомогу у виборі відповідної програми кредитування доведеться заплатити брокерській компанії 0,2-3 % від суми кредиту, в окремих випадках до 5 %. Проте для споживчого кредитування вона може досягати і до 20 % від суми позики. Вартість послуг брокера залежить, перш за все, від виду кредитування і його складності. Деякі брокери беруть аванс у розмірі до 50% від суми майбутньої операції, а залишок сплачується після успішного її завершення

Існує, проте, й інша модель заробітку кредитних брокерів. У деяких брокерських компаніях платню за обслуговування з позичальників не беруть – їх послуги оплачують банки або інші компанії, залучені в процес кредитування. Наприклад, ними можуть бути страхові компанії, ріелтори. Кредитний брокер може укласти з банком агентський договір, згідно з яким приблизно 0,5 % від суми кредиту одержує брокер. При іпотечному кредитуванні послуга кредитного брокера обходиться банку в середньому приблизно \$100-300. Більш того, в деяких фінансових установах для оплати такого виду посередництва навіть передбачена окрема стаття витрат. У такому разі позичальнику не варто турбуватися про те, що послуга буде включена у вартість обслуговування кредиту.

З часом, у разі плідної співпраці між сторонами, банк «доплачує» кредитному брокеру до існуючих комісійних ще 0,5 %. Часто в рахунок своїх комісійних брокери роблять знижку своїм клієнтам, що призводить до зменшення вартості кредиту [6, с. 45]³²⁵.

Згідно зі ст. 1002 ЦК України, за повіреним закріплюється право на винагороду за договором. Це положення робить доручення більш універсальним договором, який можливо застосовувати в комерційній сфері, а саме - у комерційному представництві. Оскільки довгий час у законодавстві багатьох країн в договорі доручення постійно сприймалася римська традиція безоплатності договору

³²⁵ Аровин Е. Кредитные брокеры – профессионалы в выборе кредита / Е. Аровин // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2008. – № 12–13 (638–639) от 24 марта. – С. 45.

доручення.

Договір комісії та агентський договір передбачаються як відплатні договори. Так, ч.1 ст. 1011 ЦК України вказує, що за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Брокери історично отримували винагороду у вигляді комісії. Як правило, вони отримують комісійні від страхувальників та перестраховальників, у яких вони розміщують свої ризики, але не виключається можливість оплати послуг у вигляді винагороди. Комісійні визначаються у процентному відношенні від страхової премії (страхового внеску) по ризику, що розміщується, хоч заздалегідь визначених вірних значень не існує. Вони можуть змінюватись залежно від виду страхування та інших факторів. В доповнення або замість комісії страхувальника брокер може отримувати винагороду від клієнта за представницькі послуги під час розгляду або розміщення ризиків, а також інші послуги, наприклад аналіз спеціальних ризиків.

Виходячи з відплатності брокерського договору, слід звернути увагу на питання про форму плати. У зв'язку з безперечним зв'язком брокерського договору з договором комісії, автор вважає за доцільне при розгляді цього питання виходити з класифікації, запропонованої Р. Колосовим [103, с.]³²⁶:

- процентна (розмір плати встановлюється у виді певного процента від суми правочину). При цьому процент обчислюється на основі фактичної суми укладеного правочину, що пов'язано з тим, що комітент часто вказує лише ліміти, тобто максимальну і мінімальну ціну, за якою може бути укладена угода. Тому часто сума, з якої обчислюється визначений процент, на момент укладення договору комісії залишається невідомою. Аналогічною ситуація може бути і з страховим брокерством, де брокер, виступаючи в якості страхового посередника, підшукує найкращі умови для страхування ризиків клієнта. Цей вид плати можливо застосовувати також і до біржового брокерства, але не завжди у митному брокерстві.

³²⁶ Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03 / Руслан Володимирович Колосов. – К., 2004. – 205 с.

Особливість митного брокерства полягає в даному випадку в тому, що брокер фактично здійснює декларування товарів вже за встановленими митними тарифами; умовою, що може підвищувати розмір плати брокера, може бути умова про строки декларування товарів;

- ступінчата (полягає у визначенні твердого відсотку, котрий отримує комісіонер від суми правочину з третьою особою плюс додаткові відсотки від різниці між встановленою комітентом ціною та фактичною, за якою укладається правочин). Ця ж система може застосовуватись не лише в залежності від ціни, а й від кількості чи якості проданого товару або використовуватися в сукупності;

- визначення розміру плати у виді твердої суми. На перший погляд, цей метод не сприяє стимулюванню дій комісіонера і пошуку найбільш вигідних умов для комітента. В юридичній літературі навіть була висловлена думка, що комісійна плата завжди повинна мати певну залежність від угод, укладених комісіонером, внаслідок чого фіксований платіж, незалежно від кількості та якості укладених угод, не є комісійною платою[45, с. 98]³²⁷. На думку автора, таке категоричне твердження не є виправданим. Дійсно, ця форма винагороди в деякій мірі суперечить, правилу згідно з яким комісіонер зобов'язаний укладати угоду на умовах найбільш вигідних для комітента. Проте інколи для комітента найбільш зручно, щоб товар продавався відповідно до фіксованого тарифу. Звичайно, це стосується великих товаровиробників, які намагаються здобути нові ринки збуту. Як приклад можна навести політику завоювання європейського ринку «фордовськими компаніями.» Так, до кожного комісійного договору компанія додавала прейскуранти цін, за якими комісіонер був зобов'язаний продавати автомобілі, за що отримував 25% від ціни товару як комісійну винагороду. Але при цьому йому було суворо заборонено продавати автомобілі покупцям за тарифом нижчим за прейскурантний, навіть за рахунок комісійної винагороди. У випадку порушення цієї

³²⁷ Гойхбарг А. Г. Иностранное гражданское и торговое право и процесс / А. Г. Гойхбарг. – Москва–Ленинград : Внешториздат, 1937. – С. 98.

заборони комісіонер зобов'язаний був сплатити компанії Г. Форда трьохкратний розмір знижки, яку він надав покупцю. Як видно з цього прикладу, компанія Форда була зацікавлена в підтримці високої ціни на автомобілі, а не в максимальній кількості продажу. Можна навести і зворотні приклади, коли підприємство-виробник, намагаючись підкорити іноземний ринок, штучно підтримує низькі ціни на свою продукцію. Усе зазначене дає можливість зробити висновок, що комітент також може бути зацікавлений у неухильному та точному виконанні своїх вказівок, і в цьому випадку комісійна плата у вигляді фіксованого платежу є оптимальною формою винагороди;

- визначення комісійної плати у вигляді різниці або її певної частини між призначеною комітентом ціною і фактичною, за якою укладається правочин. Слід зауважити, що згідно з ч. 2 ст. 1014 ЦК України, якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, додатково одержана вигода належить комітентові, проте це положення не має імперативного характеру

Міжнародна практика має у своєму досвіді достатньо варіантів оплати дій брокера. Польська практика встановлює можливість виплати винагороди страхового брокера страховою компанією або клієнтом. У Польщі найбільш поширене перше рішення, у якому саме страхова компанія виплачує брокеру комісійні. Для деяких видів страховки, наприклад, для морського страхування, Законом Польщі «Про страхове посередництво» передбачена можливість одержання комісійних брокером від обох сторін – страхової компанії і страхувальника³²⁸.

В практиці також можливий варіант, коли комісійну винагороду брокеру виплачує клієнт. Страховий платіж у такій моделі надається клієнтові в розмірі нетто (для погашення страхових претензій), а також комісійних для брокера. У такому випадку клієнти, які шукають найнижчу ціну, віддають перевагу брокерам із найнижчими комісійними.

Тема комісійних для брокерів викликає багато дискусій і сумнівів. У моделі, в якій за послугу брокера платить клієнт, клієнт знає суму комісійних, що стає

³²⁸ Камінська І. Регулювання брокерської діяльності в Польщі / І. Камінська // Страхова справа. – 2004. – №4. – С. 76–79.

додатковим елементом переговорів з брокером. Ця модель, у якій замовник оплачує працю виконавця, часто використовується на ринку послуг, проте не є популярною на ринку страхування. Варіант, у якій комісійні брокеру платить страхова компанія, - це найпоширеніший спосіб оплати праці брокера. У підтримці правильних відносин між брокером і страховою компанією допомагають юридичні рішення, що визначають, між іншим, від чийого імені діє брокер і які дії є його обов'язком. Брокер – це представник клієнта, він зобов'язаний надавати клієнтові свої рекомендації, ґрунтовані на ретельному аналізі доступних на ринку пропозицій страхування.

Варіант оплати, у якому комісійні брокеру виплачує страховик не є досконалим. В цьому випадку у брокера виникає колізія інтересів: з одного боку обов'язок рекомендації надійного страхування, вигідного для клієнта, а з іншого – варіант укладання договорів від яких брокер може отримати найбільші комісійні. Так, брокер може пропонувати страховика, що виплачує або найвищі комісійні, або так звані надкомісійні, тобто додаткові комісійні, що обчислюються, наприклад, від повної суми страхових платежів, внесеної брокером у страхову компанію, або від збитковості клієнтів.

Певним захистом від вищеописаної, не вигідної для клієнта практики є інформування клієнта про розмір комісійних за укладення певного договору страхування. Звичайно, це не виключає практики виплати надкомісійних. Таким чином, пошук компромісів між інтересами сторін брокерського договору - клієнтів (укласти найбільш вигідний договір страхування за найменшою ціною) та брокерів (отримати найвищі комісійні) і страховиків (залучити найбільшу кількість клієнтів) повинен здійснюватися вже на стадії укладення договору.

Світова практика страхування передбачає, як пише К. Шміттгофф, що в нормальних умовах бізнесу експортер, що бажає застрахувати свої товари, звертається з цим проханням від свого імені не безпосередньо до страховика, а до свого страхового брокера[303, с. 254]³²⁹. Якщо експортер є постійним клієнтом

³²⁹ Шміттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. – М. : Юридическая литература, 1993. – С. 254.

страхового брокера, він дає свої інструкції на бланку брокера з визначенням деталей. Це багаторічна практика, що формувалася не без участі однієї з найкрупніших страхових компаній світу – Lloyd's of London. Це найкрупніша в світі асоціація страховиків андерайтерів та страхових брокерів. Історія страхового ринку Lloyd's of London почалась у 1688 році з кофейні Едварда Ллойда³³⁰. Встановлена практика на Лондонському ринку передбачає оплату брокеру не безпосередньо його клієнтом, а шляхом віднімання брокерської комісії з узгодженої зі страховиком/перестраховувальником премії, отриманої від клієнта для наступної її передачі страховику/перестраховувальнику, у якого він розміщає ризик свого клієнта. Хоча процент або розмір комісії часто вказується у «slip»³³¹, ця інформація часто не вказується у «cover-note»³³², оформлюється брокером для застрахованої особи або перестраховувальника.

В деяких випадках судами традиційно допускалось, що брокерська комісія передбачається та виплачується страховиком за ведення бізнесу³³³. Проте необхідно враховувати, що у справі Джонсона (1995р.) (Johnson v Lesley & Godwin) містер Джастик Кларк (Justice Clarke) у своєму рішенні вказував, що перестраховувальному брокеру, відповідно до договору з цементам, що передбачає надання йому документів по страховій претензії, повинна бути виплачена комісія за його сервіс. В Carvill American Incorporate' v Camperdown UK Limited (2005 р.) суддя Хавелок-Аллен виразив сумнів з приводу традиції або практики на ринку перестраховування щодо оплати брокерської комісії перестраховувальником. Суддя відмітив, що така практика має місце на ринку прямого страхування, а практика ринку перестраховування інша. Не було ніякої законодавчої норми, яка б підтримувала

³³⁰ Інформаційно-пошукова мережа Інтернет - <http://dedal.ua/>

³³¹ “slip” - спеціальний документ, складений страховим брокером та що включає інформацію про ризики (великі та небезпечні) та умови його страхування. Для покриття ризику на повну страхову суму сліп послідовно пропонується страхувальникам, починаючи з лідера в області страхування цього ризику. Зазвичай частки участі страхувальників у покритті ризиків не перевищують частки лідера.

³³² “cover-note” - свідоцтво про страхування, яке видається брокером страхувальникові на знак підтвердження укладення договору страхування з переліком списку страховиків. К. с. не має юридичної сили, слугує лише довідковою інформацією. В обумовлений час брокер має вручити страхувальникові поліс. К. с. застосовується і в перестрахованні, де може мати юридичну силу і замінювати сліп

³³³ Інформаційно-пошукова мережа Інтернет - www.reinsurancemagazine.com - Pryke v Gibbs Hartley Cooper (1991) Lloyd's Rep 602; McNeill v Law Union & Rock Insurance Co (1925) 23 Ll L Rep 314; Norreys v Hodgson (1897) 13 TLR 421 ;

б таку практику. Він також зазначав, що по справі Джонсона брокеру була оплачена комісія цементом за оформлення страхової претензії.

Слід зауважити, що не отримали однозначного вирішення питання, коли саме брокер має право на отримання винагороди та чи може бути анульована брокерська комісія. Відносно першого питання, прецедент *Velos Group Limited v Harbour Insurance Services* (1997 р.) вказує, що брокер повністю отримує свою комісію після успішного розвитку бізнесу від імені свого клієнта. Відповідно до цієї справи, суддя виходив з того, що брокер мав право на комісійні за весь період дії поліса, навіть з урахуванням того, що 12-місячний поліс було розірвано у середині строку дії і премія виплачувалась поквартально.

Судовий прецедент по генеральному агентству визначає, що оплата комісії агенту здійснюється у випадку «знаходження покупця» або у випадку «успішного розвитку бізнесу»[89, с. 38-39]³³⁴. Брокер дуже часто буде зобов'язаний виконувати додаткові послуги за окремим контрактом.

На відміну від вказаної справи, в Австралійському судовому процесі *Re Colin Williams* (1975р.) явно визнається факт того, що якщо поліс відмінено в середині строку його дії, брокер зобов'язаний повернути свої комісійні пропорційно періоду покриття, що залишився.

Щодо питання анулювання брокерської комісії слід сказати, що за відсутності угоди з брокером щодо повернення комісії цеденту, або перестраховальнику у випадку анулювання полісу, безсумнівно, що у випадку успішного розміщення ризику, брокер отримує свою комісію.

У Швейцарії, в більшості випадків 90 % комісійної винагороди брокеру виплачується страховими компаніями. Комісійна винагорода складається з двох частин: від 12 до 90 % від сплаченої клієнтами страхової премії та від 4 до 17 % вартості за управління страховими контрактами клієнта. Більшість великих страхових компаній сплачують брокеру обидва види комісії. Іноді клієнт сплачує винагороду брокеру за надання визначених додаткових послуг - Back-Office (написання та відправка листів, видача копій страхових полісів та інше).

³³⁴ Інформаційно-пошукова мережа Інтернет - www.reinsurancemagazine.com – Reinsurance, March 06, p.38-39.

Не визначеним залишається також питання прийняття на себе брокером додаткових обов'язків за договором (делькредере) та плати за це. Історична картина формування поняття делькредере приводить нас до договору комісії та агентського договору, де воно найчастіше всього і застосовується. Як слушно зазначалось в літературі, делькредере, навіть незважаючи на зовнішню схожість з порукою, не є її різновидом [20, с. 444]³³⁵. У цивільному праві під делькредере розуміють умову договору комісії, за якою комісіонер за особливу винагороду бере на себе перед комітентом поруку за виконання угоди третьою особою. В такому випадку комісіонер не тільки продає товари, а й гарантує їх оплату, навіть у випадках, коли третя особа виявилась неплатоспроможною [244, с. 53]³³⁶. Мова йде про те, що при поруці виникає поручительство перед кредитором третьої особи за дії останнього, у випадку делькредере комісіонер відповідає перед своїм кредитором-комітентом за третю особу, яка, однак, є боржником не комітента, а боржником самого комісіонера. Так, при делькредере кредитор (комісіонер) самостійно ручається за свого боржника (третьою особу) перед комітентом. У відносинах поруки беруть участь кредитор, боржник і незалежна особа (поручитель), яка відповідає за виконання зобов'язання в повному обсязі або в певній частині.

Разом з тим, в законодавстві окремих країн визначення цих інститутів призводять до змішування поняття поруки та делькредере. Так, Цивільний кодекс Вірменії у ст. 794 визначає, що комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третіми особами правочинів, укладених з ним за рахунок комітента, крім випадків, коли комісіонер не проявив необхідної обачливості у виборі цієї особи або прийняв на себе поруку (ручательство) за виконання правочину (делькредере) [50, ст. 794]³³⁷. Аналогічне визначення міститься у ст. 833 Цивільного кодексу Узбекистану [52, ст. 833]³³⁸. В літературі радянського періоду поняття

³³⁵ Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – С. 444

³³⁶ Словарь гражданского права / [В. Н. Додонов, Е. В. Каминская, О. Г. Румянцев и др.] : Под общей ред. В. В. Залесского. – М.: Инфра, 1997. – С. 53.

³³⁷ Гражданский кодекс Армении / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=2998>

³³⁸ Гражданский кодекс Узбекистану / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kodeks.uz/grajkod>

порука та делькредере також ототожнювалось [2, с.]³³⁹. А.І. Дрішлюк вказує на той факт, що відповідно до Розділу Німецького Торгівельного Укладення «Торговий Представник», допускається прийняття на себе агентом поруки перед «підприємцем» за виконання угоди третьою особою. Така гарантія являє собою додаткове зобов'язання, так само, як і делькредере у договорі комісії[71, с. 93]³⁴⁰.

На жаль, українське законодавство не містить норм, які регулюють делькредере у сфері брокерської діяльності, разом з тим змішаний характер брокерського договору дозволяє стверджувати про можливість застосування делькредере з урахування особливостей сфери брокерської діяльності.

По-п'яте, однією з умов договору є встановлення порядку здійснення зв'язку між сторонами. Як правило, це телеграфний, телефонний, електронний, поштовий чи інший вид зв'язку для взаємного повідомлення. Також у договорі може зазначатися строки надання певного роду інформації, наприклад, про зміну місця знаходження однієї з сторін, зміну засобів зв'язку тощо.

Наступною, шостою умовою є строк дії договору. Щодо брокерського договору слід зазначити таке. Строк дії брокерського договору може бути тривалішим, ніж строк виконання доручення за договором. Як правило, консультаційні відносини між брокером та клієнтом можуть тривати на протязі кількох років. Разом з цим, виконання конкретного доручення обмежується більш коротким періодом часу.

Наступною умовою є закріплення положення у договорі про конфіденційність відносин за брокерським договором. Як правило, за взаємною згодою вся інформація, що стала відома сторонам під час дії умов договору та пов'язана з його виконанням, визнається конфіденційною.

Останньою умовою договору є визначення порядку припинення дії договору та відповідальності сторін договору.

Кожна сторона може припинити договір шляхом письмового повідомлення за

³³⁹ Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. – «Ученые труды ВЮИОН», вып. III, 1940. – 191с.; Йоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Йоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.

³⁴⁰ Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрій Ігорович Дрішлюк. – Одеса, 2003. – С. 93.

декілька бізнес-днів іншої сторони. Це повідомлення повинне бути надіслане відповідно до порядку, визначеному в договорі. Припинення договору не впливатиме на будь-які зобов'язання по договорах, що були вчиненні до отримання такого повідомлення

Як правило, у випадку ухилення клієнта від оплати брокерської винагороди клієнт платить неустойку. У свою чергу, клієнт може передбачити відповідальність брокера за невиконання доручення у вигляді неустойки.

Брокер відповідальний перед клієнтом і компенсує йому будь-які збитки, які наступили в результаті недбалості брокера.

Брокер несе відповідальність тільки за тими зобов'язаннями, які витікають з договору або інструкцій клієнта. Інструкції і накази передаються на ризик клієнта тим способом, який час від часу обумовлюється сторонами. Брокер не несе відповідальності за будь-які втрати, збитки і витрати, яких зазнав клієнт по відношенню до будь-якого наказу, спілкування або інструкції, які не були прийняті та виконані брокером, коли наказ, що відноситься до справи, повідомлення або інструкція не адресовані на конкретне ім'я або не ідентифікують особу, яка несе відповідальність за виконання такого наказу, повідомлення, інструкції.

Таким чином, можна зробити висновок, що брокерський договір вважається укладеним з моменту досягнення між сторонами згоди за всіма суттєвими умовами. При цьому факт його вчинення може виражатися у підписанні договору або здійсненні дій щодо його виконання (конклюдентні дії).

3.2. Зміна та припинення дії брокерського договору. Відповідальність сторін за порушення умов брокерського договору

Розглядаючи динаміку відносин за брокерським договором відповідно до обраних напрямків дослідження та поставленої мети, зокрема, звертаючись до питань зміни умов договору, припинення дії договору та відповідальності за невиконання або неналежне його виконання, слід зауважити, що саме у виконанні й

полягає цінність та спрямованість будь-якого зобов'язання [105, с. 452]³⁴¹.

Існування стадії виконання договору є необхідним його елементом, адже без цього укладання будь-якого договору втрачає сенс[14, с. 182]³⁴². Більше того, вчинення правочину без наміру створення правових наслідків, обумовлених цим правочином (фіктивний правочин), відповідно до статті 234 ЦК України визнається судом недійсним.

Виконання брокерського договору полягає в реалізації сторонами прав, виконанні ними обов'язків, що виникли з договору.

В. В. Луць, підкреслюючи, що особливе значення мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів, ототожнює, по суті, основні засади виконання зобов'язань з принципами їх виконання і відносить (як і багато вчених) до основних цивільно-правових засад виконання зобов'язання принципи реального і належного виконання. Подібні принципи називаються і російськими цивілістами, хоч в деяких роботах російських вчених, крім зазначених, називаються й інші принципи недопущення односторонньої відмови боржника від виконання зобов'язання, розумності і добросовісності[67, с. 219]³⁴³.

Всі перелічені принципи у повному обсязі мають бути застосовані і до брокерського договору.

Слід відзначити, що до ознак (елементів), що характеризують суть виконання договірної зобов'язання, відносять такі ознаки:

- виконання зобов'язання є сукупністю фактичних та/або юридичних дій сторін зобов'язання (рідше – утримання від вчинення дій);
- виконання зобов'язання спрямоване на досягнення економічної та юридичної мети зобов'язання (його результату) шляхом реалізації (здійснення) суб'єктивних прав і обов'язків сторін зобов'язання як суб'єктів цивільного правовідношення.

Таким чином, виконання договірної зобов'язання визначають як сукупність

³⁴¹ Коментар до Цивільного кодексу України. Том II / Під ред. А. Довгєрта, Н. Кузнецової, А. Підопригори. – Х. : Одісей, 2005. – С.452.

³⁴² Бервєно С. М. Проблеми договірної права України : моногр. / С. М. Бервєно. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С.182.

³⁴³ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзєра, Н. С. Кузнецова та ін.] ; За ред. О. В. Дзєри. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 219

фактичних та/або юридичних дій (у певних випадках – утримання від дії) сторін зобов'язання, спрямованих на реалізацію (здійснення) передбачених договором або законом їх суб'єктивних прав і обов'язків для досягнення економічної та юридичної мети зобов'язання[67, с. 208-209]³⁴⁴.

Слід зазначити, що для своєчасного та якісного виконання договору потрібно точно визначати всі умови договору. За загальним правилом, брокерський договір, як і інші типи договорів, може припинятися шляхом його виконання. Разом з цим, у деяких випадках після укладення договору, і зокрема під час його виконання, може виникнути потреба у його зміні чи розірванні.

Зміна і розірвання договору в динаміці договірних відносин є особливими підставами та способами зміни і припинення невиконаних зобов'язань за волею однієї або всіх сторін, шляхом зміни умов договору або припинення його дії. Оскільки договір є однією з підстав виникнення зобов'язань, то в силу вольової характеристики договору при його зміні і розірванні слід враховувати відповідні положення цивільного законодавства України.

Право на зміну або розірвання договору є логічним продовженням свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору. За загальним правилом, зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Серед підстав припинення зобов'язань ЦК України називає домовленість сторін, зокрема домовленість про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація – ст.604 ЦК України), передання боржником кредиторів відступного (ст. 600 ЦК України). Проте за договором на користь третьої особи з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони зобов'язання його не можна розірвати або змінити без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом (ч.3 ст.636 ЦК України). У зобов'язанні, забезпеченому порукою, зміна сторонами зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, тягне припинення поруки (ч.1ст.559 ЦК

³⁴⁴ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 208-209.

України)[283, с. 169]³⁴⁵.

Як правило, концептуальною основою зміни чи розірвання договору є певні об'єктивні умови, що не дають змогу продовжити виконання договору для його контрагентів чи роблять таке виконання недоцільним [216, с. 15-16]³⁴⁶.

В юридичній літературі відсутнє чітке визначення поняття зміни і розірвання договору, хоча воно широко використовується в працях дослідників, законодавстві та судовій практиці. В це поняття вкладається різний зміст, а його вираження часто здійснюється різними термінами. Ми визначаємо зміну і розірвання договору як нормативно-логічну послідовність дій, що вчиняють сторони в порядку та на основі підстав, передбачених договором чи законодавством, з метою змінити чи розірвати вчинений між ними договір на майбутнє. У зв'язку із зазначеним, зміна договору виражається у діях сторін, оснований на їх домовленості або положеннях нормативно-правових актів, предметом яких є часткова чи повна зміна умов договору на майбутнє, їх доповнення або відміна дії. Розірвання договору, на нашу думку, необхідно визначати як дії сторін, направлені на повне припинення укладеного між ними договору на майбутнє. В окремих випадках змінити і розірвати договір може одна із сторін самотійно. В основі таких односторонніх дій повинна бути правова норма або попередня домовленість сторін про надання одній з них права змінити або розірвати договір без додаткового погодження з іншими його учасниками. Зміна чи розірвання договору є дією (діями), спрямованою на зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків його сторін. Тому правила ст.ст. 651-654 ЦК України не поширюються на домовленість про зміну чи розірвання договору з особою, яка не є його стороною. Таким чином, не можна погодитися з висновком, що розірвання договору – це дія, направлена на часткове або повне припинення невиконаного договору на майбутнє[216, с. 8]³⁴⁷, оскільки розірвання договору передбачає повне припинення невиконаного договору на майбутнє.

Укладаючи договір, сторони розраховують на його належне виконання і

³⁴⁵ Цивільне право України: В 2-х томах. Т.2. Підручник / За ред. д-ра юрид.наук, проф. Є.О. Харитонова; канд.юрид.наук Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 169.

³⁴⁶ Путинский Б. И. Коммерческое право России / Б. И. Путинский. – М. : Юрайт, 2000. – С. 15-16.

³⁴⁷ Путинский Б. И. Коммерческое право России / Б. И. Путинский. – М. : Юрайт, 2000. – С. 8.

досягнення поставлених ними цілей. Проте в ході виконання договору можуть виявитися обставини, які не могли бути враховані сторонами при укладенні договору, але істотно впливають на інтереси однієї чи обох сторін. Саме на ці випадки розраховані правила ст. 652 ЦК України, які допускають можливість зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Звичайно, при укладенні договору та визначенні його умов сторони повинні розумно оцінювати ті обставини, за яких він буде виконуватися (наприклад, враховувати тенденції зростання цін на ринку товарів, кліматичні чи погодні умови у місці виконання зобов'язання тощо). Зміна обставин вважається істотною, якщо вони змінилися настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах[67, с. 170-172]³⁴⁸.

При істотній зміні обставин сторони можуть внести зміни або розірвати договір за взаємною згодою. Якщо сторони не досягли згоди щодо розірвання договору, він може бути розірваний за рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони за наявності одночасно таких чотирьох умов:

- в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;
- зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій 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 сторона.

Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках. Крім названих вище чотирьох умов, за яких можливе розірвання договору, для його зміни необхідна додатково ще одна з таких

³⁴⁸ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

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

При зміні договору зобов'язання сторін продовжують діяти відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються[269, с. 539]³⁴⁹.

За наявності істотної зміни обставин зміна договору за рішенням суду допускається лише як виняток.

Слід розмежовувати випадки, коли у сторони за договором виникає право пред'являти в судовому порядку вимогу про зміну чи розірвання договору, і випадки, коли сторона може в односторонньому порядку відмовитися від договору в повному обсягу або частково. Одностороння відмова від договору (повна або часткова) допускається, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом. При цьому стороні не потрібно звертатися до суду для визнання правомірності відмови. Сам факт відмови призводить до повного припинення зобов'язання або до часткової його зміни. Звичайно, це не позбавляє контрагента можливості оспорювати в суді обґрунтованість такої відмови на підставі загальних положень ЦК України про захист порушених прав (ст. 16).

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінились, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених частиною четвертою цієї статті, - змінений за рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони за наявності одночасно таких умов: в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення при всій 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

³⁴⁹ Харитонов Е.О., Старцев А.В., Харитонova Е.И. Гражданское право Украины: Учебник. Издание третье, переработанное и дополненное. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – С. 539.

укладенні договору; із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона.

Крім наявності всіх чотирьох умов, передбачених ч. 2 статті 652 ЦК України, також зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. В інших випадках змінити або розірвати договір, якщо згода сторін про це не досягнута, можна на вимогу зацікавленої сторони лише у судовому порядку і лише за наявності відповідних підстав.

Важливо також з'ясувати, в який момент договір вважається зміненим чи розірваним в разі односторонньої відмови від нього. При зміні чи розірванні договору за домовленістю сторін зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення сторонами домовленості про це, а при зміні чи розірванні договору в судовому порядку – з моменту набрання рішенням суду законної сили (ч.3 ст.653 ЦК України). При односторонній відмові від договору (у випадках, передбачених договором чи законом) договір слід вважати зміненим чи розірваним з моменту одержання контрагентом повідомлення про відмову (за аналогією з офертою та акцептом при укладенні договору).

Про односторонню відмову від зобов'язання йдеться й у ст.615 ЦК: у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. Внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється (ч.3 ст. 615 ЦК України).

Правило про односторонню відмову від зобов'язання, закріплене у ст.615 ЦК України, має загальний характер, в той час як право на односторонню відмову від договору, передбачене ч.3 ст.651 ЦК України, є одним із випадків, що охоплюються загальним правилом ст.615 ЦК України.

Право на одностороннє зупинення виконання або відмову від виконання у

повному обсязі чи частково передбачене ст. 538 ЦК України щодо зустрічного виконання зобов'язання. У разі невиконання однією зі сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі.

Законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли одній чи обом сторонам договору на їх розсуд дозволяється односторонньо відмовитися від виконання договору, незалежно від порушення договору другою стороною. Це, зокрема, стосується таких договорів, у яких обидві сторони наділені таким правом: договору доручення (ч.1 ст.1008 ЦК України); договору комерційної концесії (ч.1 ст.1126 ЦК України); договору транспортної експедиції (ст.935 ЦК України); договору про надання послуг (ст.907 ЦК України). За ініціативою однієї зі сторін односторонньо можуть відмовитися від договору, зокрема: обдарований за договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому може відмовитися від нього у будь-який час до прийняття дарунка (ч.2 ст.724 ЦК України); комісіонер має право відмовитися від договору комісії, коли строк не встановлений договором (ч.1 ст.1026 ЦК України); наймач має право відмовитися від договору прокату і повернути річ наймодавцеві у будь-який час (ч.1 ст.790 ЦК України) тощо. Іноді в законі або договорі зазначається строк (термін), до спливу якого контрагент має бути повідомлений про розірвання з ним договору. Так, користувач має право повернути річ, передану йому в безоплатне користування, в будь-який час до спливу строку договору позички. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач повинен повідомити про відмову від договору не пізніше як за сім днів до повернення речі (ч. 1 ст.834 ЦК). Клієнт або експедитор за договором транспортного експедирування мають право відмовитися від договору, попередивши про це другу сторону в розумний строк. Сторона, яка заявила про таку відмову, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані їй у зв'язку із розірванням договору (ст.935 ЦК України).

Розірвання договору є юридичним фактом, який тягне за собою припинення на

майбутнє зобов'язального правовідношення, яке виникло з договору, та всіх прав і обов'язків, що складають його зміст. Зміна договору тягне за собою збереження договору і зобов'язання, що з нього виникло, але на інших умовах. Права і обов'язки, які випливають із зобов'язань, прийнятих на себе сторонами протягом періоду, що передував розірванню договору, повністю зберігаються (виконання зобов'язання в натурі, зустрічне виконання, відповідальність за неналежне виконання). Крім того, можливим є виникнення нового зобов'язання по відшкодуванню збитків, пов'язаних з розірванням договору. Таким чином, йдеться про припинення зобов'язань, прийнятих на себе сторонами договору на майбутнє. Вони припиняються у повному обсязі фактом розірвання договору. Тому з розірванням договору пов'язується і право сторін припинити подальше виконання таких зобов'язань і відмовитися від подальшого прийняття виконання від контрагента. Отже, з моменту розірвання договору знімається і відповідальність за наступне його невиконання[81, с. 11]³⁵⁰.

Необхідною умовою зміни чи розірвання договору є спрямованість волі сторони договору саме на його зміну чи розірвання, що характеризує ці дії як вольові. Вольовий елемент проявляє себе у зміні чи розірванні договору: за угодою сторін; за ініціативою однієї сторони (цей випадок включає судовий чи господарський процесуальний спосіб зміни і розірвання договору). В окремих випадках припинення договірної зобов'язання у зв'язку із неможливістю виконання допускається в силу прямої вказівки закону (ст. 607 ЦК України). Крім цього, змінити або розірвати договір може суд на вимогу третіх осіб, якщо це передбачено законом.

Змінити можна виконані або не виконані умови договору. Проте, якщо всі умови договору виконано в повному обсязі, то неприпустимо вести мову про зміну чи розірвання такого договору. У зв'язку з цим постає проблема, що, передбачаючи правові наслідки передання товару неналежної якості при встановленні гарантійного строку використання певної речі чи об'єкта (ст. 678 ЦК України), законодавець встановив, що у разі істотного порушення вимог щодо якості товару (виявлення

³⁵⁰ Заменгоф З. М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров / З. М. Заменгоф. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 11.

недоліків, які не можна усунути, чи недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, або таких, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення) покупець має право за своїм вибором відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми. На жаль, законодавець не розкриває суті терміну «відмови від договору». В ЦК УРСР (ст. 162) вживався термін «одностороння відмова від виконання зобов'язання», який перенесено в ГК України (ст.193) і під яким розумівся односторонній порядок розірвання невиконаного договірної зобов'язання, не тотожне поняттю, що аналізується. У зв'язку з цим можна припустити два варіанти дій покупця, відповідно до встановленого в ст. 678 ЦК України правила: він звертається безпосередньо до продавця (або виготовлювача) товару з вимогою про повернення сплаченої за товар грошової суми; в порядку позовного провадження він звертається з вимогою (ст. 118 ЦПК України 2004 р.) розірвати договір і повернути сплачену суму[18, с.81]³⁵¹.

Припинення – остання стадія існування зобов'язання, із завершенням якої первісний юридичний зв'язок між сторонами, виражений у конкретному зобов'язанні, втрачається. Це поняття, яке охоплює як випадки, коли припинення здійснюється за волею сторін (наприклад, за домовленістю сторін – ст. 604 ЦК України та ін.), так і підстави, які не залежать від волі сторін (припинення зобов'язання смертю фізичної особи – ст. 608 ЦК України).

Розрізняються два види припинення зобов'язань: повне і часткове (ст. 598 ЦК України). Перше може мати місце за наявності будь-якого зобов'язання, тоді як часткове – лише в окремих випадках. Так, ч. 2 статті 508 ЦК України передбачає можливість припинення зобов'язань на вимогу однієї із сторін. Але необхідною умовою для цього є визначеність в законі підстав для одностороннього припинення зобов'язання. Згідно зі ст. 615 ЦК України у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. Внаслідок

³⁵¹ Бородавський С. О. Деякі питання укладення цивільно-правового договору / С. О. Бородавський // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2003. – Вип. XI. – С. 81

односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється. Право сторін стосовно до припинення повністю або частково договірних зобов'язань виражається в принципі «свобода договорів», що не виключає можливості встановлення в законі заборони припиняти визначені зобов'язання за згодою сторін. Отже, ця заборона відноситься і до його часткового припинення (наприклад, у відношенні припинення виплати відсотків).

Глава 50 ЦК України містить відкритий перелік підстав припинення зобов'язання. Зокрема, такі додаткові підстави виділяються в главах, присвячених окремим видам договорів. Наприклад, ст. 1008 ЦК України передбачене припинення договору доручення у випадку визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім. Наведена підстава стосується і агентського договору. Крім того, і сторонам надана можливість у момент укладення договору доповнити зазначений перелік підстав для одностороннього розірвання. При першій воля сторони має потребу в санкції з боку суду. Друга ситуація пов'язана з визнанням за стороною права відмовитися від виконання зобов'язання і тим самим самостійно припинити зобов'язання. Розходження між зазначеними ситуаціями виявляються, крім іншого, у визначенні часу, з якого зобов'язання визнається припиненим: з моменту винесення рішення – при першій ситуації і з моменту, коли контрагенту стало відомо про відмовлення сторони від виконання, – при другій.

Особливістю договорів про надання послуг є те, що розірвання цих договорів дозволяється не тільки за згодою сторін, але і в односторонньому порядку, якщо сторони передбачили таку можливість [76, с. 5]³⁵².

Відповідно до ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Сутність належного виконання розкривається ст. 526 ЦК України. За своїм характером це поняття включає належних кредитора і боржника, належні час, предмет, місце і спосіб виконання. Виконання зобов'язання

³⁵² Жилинкова И. Корпоративное дистанционное обучение: правовой аспект / И. Жилинкова // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 5.

є «ідеальною» підставою його припинення. Власне кажучи, зобов'язання для того і встановлюються (як договором, так і законом), щоб бути згодом виконаними. При чому закон встановлює, що припинення зобов'язання спричиняє не будь-яке, а лише належне його виконання. Тому зі статті, яка коментується, випливає, що неналежне виконання не припиняє зобов'язання. У цих випадках воно або доповнюється зобов'язанням відшкодувати збитки або сплатити неустойку та іншими зобов'язаннями, які виникають внаслідок порушення зобов'язання. Зобов'язання виникають між їх учасниками з метою задоволення певних потреб. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів. Для учасників зобов'язальних правовідносин завжди важливим є те, що реалізовано основну мету зобов'язання. Але саме досягнення цієї мети пов'язується не тільки з виконанням певних дій, а й з необхідністю відповідати іншим «якісним» показникам, які загалом можна об'єднати поняттям належного виконання. Загальні правила щодо предмета виконання, міста, способу виконання у ЦК України закріплені в главі 48.

Окремими випадками припинення зобов'язань є передання боржником кредиторів, зарахуванням, припиненням за домовленістю сторін (новація, звільнення від боргу і відступне), поєднанням боржника і кредитора в одній особі, неможливістю виконання зобов'язання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає, смертю фізичної особи, ліквідацією юридичної особи[286, ст.ст. 598-601, 604-609]³⁵³.

Договір доручення припиняється унаслідок: відміни його клієнтом або відмови брокера; смерті клієнта або визнання його обмежено або повністю недієздатним; ліквідації будь-якої із сторін. Як клієнт, так і брокер має право відмінити договір доручення у будь-який час, при цьому угода про відмову будь-кого з них від цього права є недійсною (нікчемною).

Дещо особливий режим встановлений для комерційного представництва: сторона, що відмовляється, повинна повідомити іншу про припинення договору не пізніше, ніж за 30 днів, якщо договором не передбачений більш тривалий термін. При

³⁵³ Ст.ст. 598, 599, 600, 601, 604-609 ЦК України.

відмові однієї із сторін від договору доручення брокер має право претендувати на відшкодування понесених ним витрат і отримання відповідної частини винагороди[26, с. 48]³⁵⁴.

Договір комісії припиняється унаслідок: відмови однієї із сторін (брокер це може зробити тільки у випадках, передбачених законом або договором); ліквідації брокера; визнання брокера неспроможним (банкрутом). При відмові клієнта брокеру відшкодовуються збитки, яких він зазнав через таке припинення, а також виплачується винагорода по операціях, досконалих до припинення договору, і компенсуються витрати по них. Брокер не має права відмовитися від виконання договору, якщо в договорі не передбачений порядок і умови такої відмови. Виключенням є випадок, коли в договорі не вказаний термін його дії. Тоді брокер повинен не пізніше, ніж за 30 днів попередити клієнта про свою відмову (якщо договором не передбачений триваліший термін) і вжити заходів для забезпечення майна комітента, що знаходиться у нього і підлягає зберіганню. При розірванні договору за своєю ініціативою він, природно, втрачає право на відшкодування збитків, але зберігає право на комісійну винагороду і компенсацію зазнаних витрат по раніше укладених операціях, якщо договором не передбачено інше[26, с. 48]³⁵⁵.

При порівнянні переліку підстав припинення договору доручення і договору комісії можна знайти деяку відмінність. Зокрема, смерть комітента, визнання його недієздатним, безвісно відсутнім не є підставою для припинення договору комісії. Така позиція законодавства залишається не зовсім зрозумілою, оскільки в даному випадку ці причини носять об'єктивно-закономірний характер. Ймовірно, тут існує необхідність внесення змін (наприклад, поправок або уточнень) в перелік підстав припинення договору комісії. Відмінність, крім того, полягає і в умовах відмови комісіонера від виконання договору – тільки у випадках, передбачених законом або договором. Таким чином, одностороння відмова комісіонера від повного або часткового виконання договору не допускається. Банкрутство комісіонера-

³⁵⁴ Вавулин Д. Виды возмездных договоров на брокерское обслуживание / Д. Вавулин // Право и экономика. – 2006. – № 8. – С. 48.

³⁵⁵ Вавулин Д. Виды возмездных договоров на брокерское обслуживание / Д. Вавулин // Право и экономика. – 2006. – № 8. – С. 48.

підприємця також є підставою для припинення договору комісії, при цьому встановлено, що всі права і обов'язки по угодах, укладених за дорученням комітента, переходять на нього. Особливістю припинення агентського договору є можливість відмови як агента, так і принципала від виконання договору лише в тому випадку, якщо він був укладений без певного терміну закінчення його дії. Якщо ж договір укладений на певний строк, то його закінчення припиняє дію договору лише після особливого повідомлення іншої сторони. Слід зазначити, що всі підстави припинення подібних видів договорів відображають вирішальне значення особистого елемента як за змістом, так і формою.

В літературі зазначалось, що у перспективі можливе зближення, уніфікація названих договорів як формою, так і за змістом (зокрема, зрозуміло, і підстав їх припинення)[37, с. 15]³⁵⁶.

Брокерський договір, укладений на певний строк, припиняється після його закінчення, а безстроковий договір може бути припинений шляхом односторонньої відмови кожного з контрагентів від його подальшого виконання.

Як і інші договори з надання нематеріальних посередницьких послуг, брокерський договір, поряд із загальними підставами, може бути припинений внаслідок відмови однієї із сторін від виконання договору, укладеного без визначення строку його дії, смерті брокера, зменшення його дієздатності (внаслідок обмеження або недієздатності), оголошення його померлим чи визнання безвісно відсутнім, а також внаслідок банкрутства брокера, що є індивідуальним підприємцем.

Право відмовитися від виконання договору мають і принципали, і брокери тільки стосовно договору, укладеного без визначення строку закінчення його дії.

Брокерський договір припиняється зі смертю громадянина, який був брокером (оскільки його можливі спадкоємці, як правило, не зможуть виступити в цій якості), а також при ліквідації юридичної особи — брокера чи принципала, визнання його недієздатним, обмежено дієздатним чи безвісно відсутнім.

³⁵⁶ Гайдук Э. Г. Прекращение договора поручения: основания и последствия / Э. Г. Гайдук // Юрист. – 2001. – № 7. – С. 15.

Нарешті, третьою підставою служить випадок визнання індивідуального підприємця – брокера неспроможним (банкрутом). Закон пов'язує особливі випадки припинення брокерського договору лише зі зміною статусу брокера, подібні зміни в статусі принципала не призводять до припинення договору. Таким чином, права принципала за брокерським договором можуть переходити в порядку правонаступництва, а права брокера не можуть. Для передачі прав брокера за договором необхідна згода принципала. Реорганізація юридичної особи – сторони брокерського договору – не тягне його припинення, тому що її обов'язки переходять до правонаступника, а сам договір не має особисто-довірчого характеру.

ЦК України вказує, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Одностороння відмова від виконання зобов'язання і одностороння зміна умов договору не допускаються, за винятком випадків, передбачених законом[188, с. 34-35]³⁵⁷.

У тих випадках, коли взяті на себе зобов'язання сторони не виконують або виконують з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежним чином), йде мова про порушення зобов'язання (ст. 610 ЦК України).

Для реалізації інтересів контрагентів у договорі необхідно, щоб вони були належним чином забезпечені на всіх стадіях виконання договірних зобов'язання. Реалізація інтересів забезпечується за допомогою різних способів захисту. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності.

Наступною можливою стадією договору є стадія порушеного зобов'язального правовідношення (стадія захисту порушеного права), якої може й не бути у разі відсутності порушення умов договору та вимог закону.

Відповідальність у цивільному праві визначається як правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням встановленого договором або законом обов'язку,

³⁵⁷ Ця позиція відображена в більшості роз'яснень, інформаційних листах Вищого Арбітражного суду України. Див., наприклад, оглядовий лист ВАСУ № 01-8/870 від 26.07.2002 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з розрахунками" // Бізнес. – № 41/1-2. – 2002. – С. 34-35.

що має змістом покладення на особу, винну в скоєнні цивільного правопорушення, негативних майнових або інших наслідків[275, с. 139]³⁵⁸.

Відповідно до статті 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Якщо ж таке зобов'язання виникло на підставі договору, то порушенням договірною зобов'язання, таким чином, може бути його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом договору[14, с. 182]³⁵⁹.

Особливості цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань, що виникають із змішаних договорів, тісно пов'язані з їх правовою природою. Щоб правильно застосувати норми закону щодо того чи іншого елемента договору, необхідно чітко визначити, елементи яких саме договорів поєднані в ньому, а також момент, у який розпочинаються і закінчуються відносини, що стосуються різних частин договору. Зробити це іноді досить складно з огляду на тісне переплетення в договорі різних елементів. Крім того, потрібно правильно визначити, порушення яких норм, якого виду договору є підставою відповідальності, оскільки відповідальність за порушення різних видів договорів має свої особливості, зокрема від цього може залежати вид, розмір та порядок притягнення до відповідальності.

Порушенням брокерського договору є порушення його умов.

У цивілістичній літературі існує багато різних точок зору щодо сутності цивільно-правової відповідальності[22, с. 7-42]³⁶⁰. Найбільшого поширення набула точка зору О.С. Йоффе, відповідно до якої цивільно-правова відповідальність є санкцією за правопорушення, яка викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків[90, с. 97]³⁶¹. Так або приблизно так цивільно-правова відповідальність часто визначається й у сучасних роботах із

³⁵⁸ Харитонов Є. О. Цивільне право України. Елементарний курс : / Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк. – Суми : Університетська книга, 2006. – С. 139

³⁵⁹ Бервено С. М. Проблеми договірною права України : моногр. / С. М. Бервено. – К. : Юринком Інтер, 2006. – С. 182.

³⁶⁰ Огляд точок зору з даного питання див.: Братусь Н. С. Юридическая ответственность и законность (очерки теории) / Н. С. Братусь. – М. : Городец-издат, 2001. – С. 7-42.

³⁶¹ Йоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Йоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – С. 97.

цивільного права[82, с. 104]³⁶².

Цивільно-правова відповідальність також визначається як обов'язок правопорушника зазнати невігідних майнових наслідків, який проявляється у виникненні додаткових майнових обтягувань і реалізується, як правило, шляхом застосування державного примусу до порушника[98, с. 10]³⁶³.

Треба погодитися з Я.М. Шевченко, на думку якої соціальна цінність цивільно-правової відповідальності – величина непостійна й залежить багато в чому від тих соціальних умов, у яких вона існує[163, с. 36-37]³⁶⁴.

Цивільно-правовій відповідальності властиві свої специфічні риси (особливості), які дозволяють відмежувати її від інших видів юридичної відповідальності, підкреслюючи її цивільно-правовий характер[63, с. 171-172]³⁶⁵.

По-перше – це майновий характер цивільно-правової відповідальності. Застосування цивільно-правової відповідальності пов'язано із відшкодуванням збитків, стягненням завданої шкоди, сплатою неустойки.

По-друге, відповідальність за цивільним правом є відповідальністю одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим, відповідальність правопорушника перед потерпілим. В майновому обороті порушення обов'язків однією особою завжди тягне за собою порушення прав іншого рівноправного (автономного) суб'єкта.

По-третє, відповідність розміру відповідальності розміру завданої шкоди чи збитків. Певним чином, можна говорити про межі цивільно-правової відповідальності, які передбачають її компенсаційний характер і, як наслідок, – необхідність еквівалентного відшкодування потерпілому завданої шкоди чи збитків. Адже кінцева мета застосування цивільно-правової відповідальності полягає у

³⁶² Див.: Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 104.

³⁶³ Канзафарова І. С. Договірна відповідальність юридичних осіб в комерційному обігу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. С. Канзафарова. – К., 1999. – С.10.

³⁶⁴ Див.: Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / [Я. Н. Шевченко, А. А. Собчак, В. В. Луць и др.] ; Отв. ред. Я. Н. Шевченко, А. А. Собчак, В. В. – К. : Наукова думка, 1988. – С. 36-37.

³⁶⁵ Грибанов В. П. Гражданское право : учеб. : в 2 т. – М. : БЕК, 1993. – Т. 1. – С. 171-172.

відновленні майнової сфери потерпілого.

По-четверте, особливістю цивільно-правової відповідальності є застосування рівних за обсягом мір відповідальності до різних учасників майнового обороту за однотипні правопорушення. Це є свідченням принципу рівноправності учасників цивільно-правових відносин незалежно від майнового стану, форми власності на майно тощо.

Основою настання цивільно-правової відповідальності (єдиною і загальною) є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових, так і особистих немайнових, оскільки цивільно-правова відповідальність – це відповідальність одного учасника майнового обігу перед іншим, відповідальність правопорушника перед потерпілим, її загальною метою є відновлення порушеного права на основі принципу співрозмірності, відповідальності розміру завданої шкоди чи збитків. При застосуванні цивільно-правової відповідальності не мають значення негативні наслідки з точки зору впливу на суспільні інтереси[19, с. 569]³⁶⁶. Поряд із тим в юридичній літературі панує думка, що необхідною підставою цивільно-правової відповідальності є склад цивільного правопорушення. Склад правопорушення є тим юридичним фактом, який породжує правовідносини між потерпілим і правопорушником[305, с. 22]³⁶⁷.

Для настання цивільно-правової відповідальності необхідна наявність таких умов, як протиправна поведінка правопорушника, збитки, причинний зв'язок між протиправною поведінкою і збитками, що настали; вина правопорушника[256, с. 15]³⁶⁸. Разом з тим, Комаров А.С. звертав увагу на те, що «вчення про вину» в континентальному праві було розроблено відносно позадоговірних зобов'язань, а потім було розповсюджено на випадки невиконання договірних зобов'язань[104, с.

³⁶⁶ Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – С.569.

³⁶⁷ Яичков К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском праве / К. К. Яичков. – М. : Из-во МГУ, 1957. – С. 177; Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малейн. – М. : Наука. 1968. – С.22.

³⁶⁸ З точки зору Ткачука А.Л. вина є факультативним елементом договірної відповідальності і являє собою допоміжний правовий засіб узгодження, оптимізації інтересів кредитора і боржника шляхом розподілу між ними ризику порушення договору. – Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / А. Л. Ткачук. – К., 2002. – С. 15.

40]³⁶⁹.

Наступною умовою застосування цивільно-правової відповідальності є наявність причинного зв'язку[296, с. 264]³⁷⁰. Особа, яка порушила суб'єктивне цивільне право, може нести відповідальність лише за наслідки, спричинені цим правопорушенням. Причинний зв'язок – це об'єктивний зв'язок між явищами природи або суспільного життя, за якого одне виступає як причина, а друге – як наслідок[284, с. 184]³⁷¹.

Однією з умов цивільно-правової відповідальності є вина особи, що не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином. Відповідно до ст. 614 ЦК України особа, яка не виконала зобов'язання, виконала його неналежним чином, несе майнову відповідальність за наявності вини (умислу або необережності), крім випадків, передбачених законом або договором[190, с. 46]³⁷².

Підставою для звільнення боржника від відповідальності може бути лише неможливість його виконання внаслідок непереборної сили (ст. 617 ЦК України). Під «непереборною силою» розуміються надзвичайні і непереборні за даних умов події. До таких обставин відносять події і явища, такі як паводки, військові дії тощо. Узагальнюючими ознаками цих обставин є непередбачуваність та об'єктивна невідворотність, звідси – не можна розглядати як непереборну силу такі обставини, як відсутність коштів, порушення контрагентами зобов'язань з поставки сировини, комплектуючих тощо.

Законом чи договором можуть бути передбачені інші умови відповідальності або звільнення від неї при здійсненні підприємницької діяльності. Але у всіх випадках за наявності такої форми вини, як умисел, положення договору про звільнення від відповідальності будуть нікчемними (ч. 3 ст. 614 ЦК України).

³⁶⁹ Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте / А. С. Комарова. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 40.

³⁷⁰ Щодо причинного зв'язку докладніше див: Шершеневич Г. Ф. Общая теория правоотношений : в 2 т. / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – Т. 2. – С. 264.

³⁷¹ Цивільне право. Загальна частина / [О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, О. В. Дзера та ін.]; За ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. – К.: Вентурі, 1995. – С. 184.

³⁷² Майнова відповідальність відповідно до ст. 209 ЦК УРСР покладається на боржника лише за наявності його вини у невиконанні чи неналежному виконанні, крім випадків, коли чинним законодавством або договором прямо передбачена відповідальність незалежно від вини (п. 2 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про застосування ст. 209 ЦК України» від 20.05.92 р. – Збірник рішень та арбітражної практики Вищого Арбітражного суду України. – 1994. – №1. – С. 46.).

Стаття 611 ЦК України передбачає правові наслідки порушення зобов'язання, встановлені договором або законом, зокрема: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Цій перелік не має вичерпного характеру. Наприклад, мірою цивільно-правової відповідальності є також втрата завдатку однією стороною або повернення його у подвійному розмірі другою стороною.

І відшкодування збитків, і сплата неустойки, і втрата завдатку є додатковими (до основного) обов'язками і мірою негативних наслідків у майновій сфері порушника, які є наслідком вчиненого правопорушення.

Відповідальність у договірних зобов'язаннях має дві основні форми – сплата неустойки (штрафу, пені) та відшкодування збитків[189, с.]³⁷³.

Специфічні особливості послуги впливають і на правові наслідки порушення зобов'язання. Послуга споживається в процесі надання особисто. Тому при порушенні такого виду зобов'язань виконавець відшкодовує замовнику всі збитки, а замовник компенсує виконавцю понесені витрати. Щодо відповідальності виконавця послуги, таку ж думку висловлює і М.М. Сибільов. Зокрема, він зазначає, що збитки, які заподіяні невиконанням або неналежним виконанням договору про оплатне надання послуг, згідно з проектом підлягають відшкодуванню виконавцем у повному обсязі, якщо інше не передбачено договором. Розмір збитків, заподіяних порушенням зобов'язання, повинен довести кредитор, тобто замовник[239, с. 111]³⁷⁴.

Відповідно до ст. 906 ЦК України збитки, завдані замовникові невиконанням

³⁷³ Майнова відповідальність за невиконання чи неналежне виконання ... зобов'язання ... настає відповідно до закону чи договору у вигляді неустойки (штрафу, пені). Крім того, згідно зі ст. 203 Цивільного кодексу України боржник зобов'язаний відшкодувати кредитору завдані цим збитки. – Роз'яснення Вищого Арбітражного суду України № 02-5/293 від 29.04.94 р. “Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань”// Українська інвестиційна газета. – № 14. – 2002.

³⁷⁴ Сибільов М. М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового цивільного кодексу України / М. М. Сибільов / Вісник АПН України. – 1996. – № 7. – С. 111.

або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем у разі наявності його вини у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили.

Збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо інший розмір відповідальності виконавця не встановлений договором.

Не варто плутати посередницьку діяльність із страховою. Права й обов'язки за договорами, що укладаються брокером, несе страховик – брокер не є стороною договору страхування, і ніякої матеріальної відповідальності за невиконання сторонами обов'язків за страховим договором він не несе. Інша справа, що брокерський договір може передбачати санкції, що накладаються на брокера за помилки, допущені ним при укладенні договору. Наприклад, брокер укладає договір страхування із страхувальником, що спочатку не має інтересу в збереженні застрахованого майна. В цьому випадку договір є нікчемним, незалежно від визнання його судом таким, що не відповідає вимогам закону. Під час дії договору настає страховий випадок, і ця обставина розкривається. Страховик пред'являє позов про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, повертає страхову премію і не виплачує страхове відшкодування. В результаті нікчемності договору страховик зазнав збитків у вигляді витрат на оформлення нікчемного правочину, по переказу грошей з рахунку на рахунок, судових витрат і тому подібних витрат. Страховик зазнав збитків у результаті дій брокера. Брокер діяв хоч від свого імені, але за дорученням страховика. При цьому припустимо умову, що брокерським договором ніяких додаткових санкцій, окрім санкцій, встановлених законодавчо, не передбачено.

Якщо за умов брокерського договору брокер не був зобов'язаний встановити наявність страхового інтересу, наявність вини в його діях не вбачається. Крім того, в діях особи не має вини, якщо при тому ступені дбайливості і обачності, який від нього

потрібен за характером зобов'язання і умовами обороту, вона вжила всіх заходів для належного виконання зобов'язання. Але навіть у тому випадку, якщо за умов брокерського договору брокер зобов'язаний перевірити наявність у страхувальника страхового інтересу, характер брокерського зобов'язання конкретики не несе; договором не передбачене здійснення яких-небудь конкретних дій з боку брокера, направлених на встановлення факту страхового інтересу. Загальні положення про виконання зобов'язань також не регламентують інші дії, направлені на виконання зобов'язання, окрім тих, які передбачає Закон, інші правові акти або звичаї ділового обороту. Знову ж таки, приймаючи у брокера укладений договір, страховик міг перевірити правильність його укладення, при виявлених порушеннях вказати брокеру на нікчемність договору і необхідність повернення клієнту страхової премії. Оскільки договір нікчемний, тобто після застосування наслідків недійсності до нікчемного правочину його просто немає, то і ні про яку комісію за фактично ненадану послугу не може йти мова. Якщо ж комісія вже одержана брокером, вона підлягає поверненню, оскільки є необґрунтованим збагаченням[253, с. 3-4]³⁷⁵.

Щодо правових наслідків, які можна застосовувати за порушення зобов'язання, що виникають із змішаних договорів, необхідно враховувати ту обставину, що, незважаючи на поєднання у змішаному договорі елементів різних договорів, він все ж є одним договором, і тому порушення навіть однієї умови може бути підставою для припинення зобов'язання шляхом розірвання договору.

Якщо визначати основні принципи цивільно-правової відповідальності за змішаним договором, то можна говорити про застосування, по-перше, положень самого змішаного договору, які визначають відповідальність сторін за порушення цього договору; по-друге, законодавчих норм, що регулюють цивільно-правову відповідальність за договорами, елементи яких входять до складу змішаного; і по-третє, загальних норм про відповідальність за порушення зобов'язань, а саме - глави 51 ЦК України. При чому кожна наступна сходинка регулювання застосовується, якщо необхідні питання відповідальності, не врегульовані попередньою.

³⁷⁵ Сухомлинова М. А. Страховые брокеры: реальная действительность и идеальная модель / М. А. Сухомлинова // Страховое право. – 2003. – № 4. – С. 3-4

Крім цивільно-правової відповідальності за порушення змішаного договору доцільно розглянути випадки його недійсності. Слід зауважити, що загальні правила недійсності правочину розповсюджуються і на брокерський договір як змішаний договір з певними особливостями.

Брокерський договір може бути визнаний недійсним не лише при порушенні вимог цивільно-правових норм, але й при логічній несумісності окремих його умов, що належать до різних типів договорів, незалежно від впливу такої несумісності на кінцевий правовий результат[109, с.30]³⁷⁶. При цьому норма статті 217 ЦК України, яка припускає, що недійсність окремої частини правочину може не призводити до недійсності іншої його частини і правочину в цілому, в даному випадку застосована бути не може, оскільки визнання недійсним істотної умови договору призводить до недійсності його в цілому. Це ж правило має застосовуватись і щодо визнання змішаного договору неукладеним, якщо не досягнуто згоди щодо умов, які стосуються одного з його елементів[120, с.200]³⁷⁷.

За загальним правилом, закріпленим у ч.4 ст. 653 ЦК України, сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Цим правилом, зокрема, зміна чи розірвання договору відрізняються від наслідків недійсності договору (правочину). Відповідно до ст. 236 ЦК України нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним із моменту його вчинення. Якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється. За недійсним правочином зазвичай сторони повертаються у попередній стан, тобто кожна зі сторін повинна повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а при неможливості такого повернення - відшкодувати вартість у грошах. Законом можуть бути встановлені особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів (ст. 216 ЦК

³⁷⁶ Красько І. Змішаний договір. Умови дійсності та недійсності / І. Красько // Підприємництво, господарство і право. – 1998. – № 5. – С. 30.

³⁷⁷ Лідовець Р. А. Недійсність змішаних договорів / Р. А. Лідовець // Наукові записки. Серія : Право. – 2004. – №. 5. – С. 200.

України)[283, с. 172-173]³⁷⁸.

У судовій практиці непоодинокі випадки, коли пред'являються позови про визнання недійсними аукціону та договору купівлі-продажу. Наприклад, продавцем, Товариством з обмеженою відповідальністю «С», в особі брокера, діючого від імені члена біржі Краматорської філії ТОВ «Брокерський дім ЛТД», та покупцем – тимчасовим членом біржі ТОВ «Е» на придбання певного майна на загальну суму 39927,99 грн.

Позивач – Регіональний Фонд Державного майна України по Донецькій області, стверджуючи, що під час проведення аукціону та підписання договору купівлі-продажу майна були порушені інтереси держави, звернувся до суду із позовом про визнання недійсними аукціону №3 від 14.01.2004р. та договору купівлі-продажу №3 від 14.01.2004р. та повернення майна до державної власності. Через відсутність відповідних доказів та відповідно до інших матеріалів справи у позові було відмовлено[175]³⁷⁹.

Існують й інші справи про визнання недійсними торгів[180]³⁸⁰, про стягнення боргу за брокерським договором [270,208,209]³⁸¹, про визнання біржового контракту недійсним та застосування наслідків недійсного правочину[174]³⁸². Дослідження цих та інших справ[248, 249, 181, 176, 178]³⁸³ дозволяє зробити висновок про те, що

³⁷⁸ Цивільне право України: В 2-х томах. Т.2. Підручник / За ред. д-ра юрид.наук, проф. Є.О. Харитонова; канд.юрид.наук Н.Ю. Голубєвої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 172-173.

³⁷⁹ Про визнання недійсним аукціону та договору купівлі-продажу: Рішення, Місцеві господарські суди від 25.05.2007 р. № 45/66пд // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

³⁸⁰ Про визнання торгів недійсними: Постанова Вищого господарського суду України від 24.10.2007 р. N 13/90-07 р. // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

³⁸¹ Про стягнення боргу за договором про брокерське обслуговування: Постанова Вищого господарського суду України від 07.08.2007 р. по справі № 26/395-06-8422 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.; Про стягнення боргу за договором про брокерське обслуговування: Рішення господарського суду Одеської області від 30.01.2007 р. по справі № 26/395-06-8422 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.; Про стягнення збитків за біржовим контрактом: Постанова Вищого господарського суду України від 09.11.2006 р. № 5/5// Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

³⁸² Про визнання біржового контракту недійсним та застосування наслідків недійсності правочину Постанова, Апеляційні господарські суди України від 17.08.2006 р. N 17/16-2006/12// Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

³⁸³ Див.наприклад: Спір про визнання недійсними біржових угод купівлі-продажу транспортних засобів: Рішення, Спеціалізовані суди від 13.02.2001р. // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.; Спір про визнання недійсними біржових угод купівлі-продажу

незважаючи на відсутність законодавчо визначеного поняття «брокерський договір» у ЦК України, він отримує все більше розповсюдження на практиці, а спори, що виникають за договорами, укладеними брокерами, стали предметом розгляду вже не однієї судові справи.

При вирішенні питань, що виникають у зв'язку з виконанням зобов'язання та відповідальністю за їх порушення, слід керуватись положеннями самого брокерського договору, загальним правилом про застосування до них у відповідних частинах положень актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у брокерському договорі, та загальними правилами про виконання зобов'язань та відповідальності за порушення зобов'язань. Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією зі сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору (ч.5 ст. 653 ЦК України). Це не виключає права сторони вимагати відшкодування й інших збитків, завданих їй іншою стороною істотним порушенням договірних зобов'язань.

Таким чином, слід відзначити, що укладення, зміна, розірвання брокерського договору та відповідальність за його неналежне виконання настають відповідно до загальних положень про цивільно-правовий договір з означеними вище особливостями.

Висновки до розділу 3

У третьому розділі на підставі загальних положень договірних права України було проаналізовано динаміку відносин за брокерським договором, а саме: порядок

транспортних засобів (2001р.) коментар/ N 02/047-2 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.; Про визнання угоди недійсною Постанова, Вищий господарський суд України від 30.06.2005 р. N 2-10/9001-2004 // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.; Про визнання недійсним біржового аукціону та біржових контрактів: Постанова Вищого господарського суду України від 25.01.2007р. N 2-29/6967-2006(2-29/16209-2005) // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.; Про визнання недійсним договір купівлі-продажу товарно-матеріальних цінностей: Постанова, Вищий господарський суд України від 13.03.2007 р. N 1/1039-19/422(1/170-2/39) // Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

укладення, виконання умов договору, умов припинення та розірвання брокерського договору, а також відшкодування шкоди, завданої невиконанням чи неналежним виконанням брокерського договору.

Визначаючи брокерський договір змішаним договором, слід відзначити, що в результаті укладення брокерського договору утворюється єдине зобов'язання (в широкому розумінні), яке спрямоване на досягнення єдиної мети, оскільки сторони, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів (договору доручення та комісії), пов'язують здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених одним з цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором.

Брокерський договір як змішаний договір є універсальним інструментом інтеграції, за допомогою якого усувається необхідність укладення декількох договорів для досягнення єдиної кінцевої мети.

Вирішуючи питання порядку укладення та форми конкретного змішаного договору, пріоритет повинен надаватись спеціальним нормам, що мають, як правило, імперативний характер і повинні застосовуватись до всього договору. При цьому недотримання правил, встановлених лише для одного з елементів змішаного договору, тягне за собою визнання неукладеним змішаного договору в цілому, оскільки останній повинен встановлювати єдину сукупність зобов'язань.

Проаналізовано умови брокерського договору, а саме: предмет брокерського договору, порядок укладення брокерського договору (в тому числі укладення попереднього договору та договору про наміри), визначено основні права та обов'язки сторін за брокерським договором, ціна договору (оплата послуг брокера), порядок здійснення зв'язку між сторонами, строк дії договору та умови припинення дії договору та визначення відповідальності за неналежне виконання брокерського договору.

Встановлено, що суттєвими умовами брокерського договору є умови про предмет, ціну та строк дії договору.

На основі аналізу норм про цивільно-правову відповідальність за порушення договірних зобов'язань зроблено висновок, що відповідальність за порушення зобов'язань, які виникають із брокерського договору, мають особливості, які

насамперед пов'язані з правовою природою договорів, елементи яких він включає. Елементи брокерського договору не є самостійними, і тому невиконання або неналежне виконання хоча б одного з них є порушення зобов'язання в цілому.

ВИСНОВКИ

У результаті дослідження брокерського договору, його поняття, суб'єктного складу, суттєвих умов, місця в системі договірних зобов'язань автор дійшов таких висновків.

Передумовою закріплення в законодавстві можливості укладення посередницьких договорів, до числа яких належить брокерський договір, стало розширення свободи договору в майнових відносинах, яке відбулось при переході економіки України на ринкові засади. Іншим фактором стало ускладнення економічних відносин, що призвело до виникнення та запровадження нових договірних конструкцій, що опосередковують ті чи інші посередницькі відносини, а також розповсюдженість надання брокерських послуг у багатьох країнах.

Надаючи характеристику брокерського договору, слід зазначити наступне. Він є змішаним цивільно-правовим договором, що поєднує елементи договорів доручення, комісії та агентського договору. Як правило, після укладання брокерського договору виникає зобов'язання (в широкому розумінні), яке спрямоване на досягнення єдиної мети, оскільки сторони, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів (договору доручення та комісії), пов'язують здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених одним з цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором. Встановлено, що загальна цивільно-правова конструкція брокерського договору є базовою, відповідно до якої повинні моделюватися договори про надання брокерських послуг.

Брокерський договір опосередковує посередницько-представницькі відносини і спрямований на здійснення одним із його учасників (брокером) правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру, учинених від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок з наступною компенсацією всіх витрат.

Визначено, що в системі договірних зобов'язань за своїм типом брокерський договір належить до групи цивільно-правових посередницьких договорів про

надання послуг (юридичних та/або фактичних, спрямованих на досягнення певного юридичного (правового) результату), за видом належить до категорії змішаних (нетипових, комплексних, інтегрованих) договорів.

Перелік підвидів брокерського договору, закріплений у сучасному українському законодавстві, не має вичерпного характеру через постійне розширення цього сегменту ринку посередницьких послуг. В залежності від сфери надання послуг виділяються підвиди брокерського договору (наприклад послуги на фондовій біржі, ринку страхування та перестрахування, мореплавства, кредитування, митної справи, технологічних та венчурних сфер тощо). Відповідно до вимог чинного законодавства в певних сферах брокерські договори будуються за моделями договорів доручення, комісії чи агентського договору, що зумовлює доцільність створення єдиної конструкції брокерського договору шляхом змішання трьох самостійних договірних конструкцій: доручення, комісії та агентського договорів.

Визначено, що специфічними рисами брокерського договору, які відрізняють його від суміжних договорів, є: предмет договору, характер відносин брокера з третіми особами, характер дій брокера, можливість дій набувати організаційного характеру, які свідчать про його змішаний характер. Істотними умовами брокерського договору є предмет договору, ціна договору та строк дії договору.

Сутність брокерських послуг полягає у вчиненні правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру (відповідно до сфери професійної діяльності брокера). Діяльність сторін за брокерським договором, як правило, пов'язана зі здійсненням підприємницької діяльності та має на меті отримання прибутку. Брокерські послуги мають безпосередній зв'язок з реалізацією майнових інтересів учасників цивільного обороту, що відбувається завдяки отриманим пропозиціям брокера, виходячи з особливостей існуючих на ринку на даний момент умов (право вибору пропозиції за клієнтом), та полягають у вчиненні правомірних дій фактичного та/або юридичного характеру відповідно до сфери діяльності брокера.

Комерційне посередництво брокер може здійснювати від свого імені, але за рахунок особи, інтереси якої представляються, або від імені та за рахунок особи, яка

надала доручення. Обґрунтовано положення про те, що у випадку одночасного комерційного представництва брокером різних сторін у договорі (за згодою цих сторін і в інших випадках, передбачених законом) комерційний представник зобов'язаний виконувати надане йому доручення з ретельністю звичайного підприємця.

У брокерському договорі визначений строк надання брокерських послуг може не збігатися зі строком дії договору, договірні відносини між брокером і клієнтом можуть тривати довше, ніж строк виконання певної послуги. Це зумовлено тривалістю відносин за брокерським договором та тим, що впродовж певного періоду часу можливе неодноразове звернення за отриманням брокерської послуги у певній сфері професійної діяльності відповідно до умов договору. Взаємозв'язок брокерських послуг із реалізацією інтересів учасників цивільного обороту відбувається завдяки запропонованим пропозиціям брокера, виходячи з особливостей, що існують на ринку на даний момент (право вибору пропозиції за клієнтом).

Надано авторське визначення брокера як посередника, який систематично професійно надає фактичні та/або юридичні послуги в певній галузі діяльності з метою досягнення позитивного економічного результату (отримання прибутку).

Враховуючи змішаний характер брокерського договору, слід зазначити, що, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів (доручення, комісії та агентського договорів), динаміка брокерського зобов'язання (укладення, виконання, зміна та припинення дії тощо) відбувається відповідно до чинного цивільного законодавства, що містить норми, встановлені для всіх елементів конструкції брокерського договору, оскільки останній встановлює єдину сукупність зобов'язань.

Викладене також дозволяє зробити висновок про те, що брокерський договір є правовою конструкцією, яка має особливе значення для бізнесу, оскільки дає змогу максимально забезпечити відповідні економічні інтереси учасників цивільного обігу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Аблятіпова Н. А. Інститут піклування над повнолітніми дієздатними особами за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Н. А. Аблятіпова. – Одеса, 2007. – 18 с.
2. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. – «Ученые труды ВЮОН», вып. III, 1940. – 191с.
3. Андреев В. К. Представительство в гражданском праве : учеб. пособ. / В. К. Андреев. – Калинин : Издательство Калининского государственного университета, 1978. – 86 с.
4. Андреев В. К. Применение института представительства в деятельности производственного объединения / В. К. Андреев // Советское государство и право. – 1976. – № 8. – С. 59–63.
5. Анопий В. Проблемы становления торгового посредничества в Украине / В. Анопий // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 6. – С. 29–32.
6. Аровин Е. Кредитные брокеры – профессионалы в выборе кредита / Е. Аровин // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2008. – № 12–13 (638–639) от 24 марта. – С. 39–45.
7. Аскназий С. И. Общие вопросы методологии гражданского права / С. И. Аскназий // Ученые записки. – Л. : Изд-во Ленингр. гос. ордена Ленина ун-та. – 1948. – Серия юридическая. – Вып. I. – С. 3–50.
8. Бабенко В. Канали розподілу страхових послуг у промислово розвинутих країнах / В. Бабенко // Економіка України. – 1997. – № 7. – С. 82–87.
9. Бабкина Е. Развитие теории представительства в коммерческих отношениях / Е. Бабкина // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1999. – № 4. – С. 12–19.
10. Базилевич В. Д. Страховий ринок України / В. Д. Базилевич. – К. : Товариство "Знання", 1998. – 374 с.
11. Батиашвили Т. О. Регулирование деятельности страховых брокеров в странах СНГ / Т. О. Батиашвили // Финансы. – 2005. – № 10. – С. 53–58.

12. Батиашвили Т. О. Регулирование посреднической деятельности страховых брокеров в ЕС / Т. О. Батиашвили // Финансы. – 2005. – № 8. – С. 57–60.
13. Башилов А. П. Русское торговое право / А. П. Башилов. – СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1887. – 306 с.
14. Бервено С. М. Проблеми договірної права України : моногр. / С. М. Бервено. – К. : Юринком Інтер, 2006. – 392 с.
15. Болила Р. Налоговые аспекты размещения страховых рисков на международных перестраховочных рынках / Р. Болила, Л. Макаркина // Вестник налоговой службы Украины. – 2005. – № 19 (349). – С. 39.
16. Большой юридический словарь / Сост. В. В. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А.Крылова и др. ; Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. – М.: ИНФРА – М., 1999. - VI.
17. Бородовський С. О. Деякі питання укладення цивільно-правового договору / С. О. Бородовський // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2003. – Вип. XI. – С. 86–89.
18. Бородовський С. Щодо укладення, зміни і розірвання договору в цивільному праві України / С. Бородовський // Право України. – 2004. – № 12. – С. 80–83.
19. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [2-е изд., испр.]. – М. : Статут, 1999. – 848 с.
20. Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 1055 с.
21. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 848 с.
22. Братусь Н. С. Юридическая ответственность и законность (очерки теории) / Н. С. Братусь. – М. : Городец-издат, 2001. – 208 с.
23. Братусь С. Н. Вопросы хозяйственного договора / С. Н. Братусь, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат, 1954. – 155 с.
24. Булыгин А. Фрахтовые брокеры / А. Булыгин // Морские вести России. – 2006. – № 9–10. – С. 6–7.
25. Бурлаков Р. М. Цивільно-правові питання здійснення аудиторської

діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. М. Бурлаков. – Х., 2000. – 19 с.

26. Вавулин Д. Виды возмездных договоров на брокерское обслуживание / Д. Вавулин // Право и экономика. – 2006. – № 8. – С. 48-53.

27. Варул П. А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / П. А. Варул. – Таллин : Ээсти раамат, 1986. – 152 с.

28. Васильєва В. А. Правове регулювання відносин за договором консигнації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Валентина Антонівна Васильєва. – Львів, 2000. – 19 с.

29. Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В. А. Васильєва. – К., 2006. – 31 с.

30. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : моногр. / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.

31. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – СПб, 1894. – 645 с.

32. Вербa Н. Для вас, брокери і дилери (нове про товарну біржу) / Н. Вербa // Бухгалтерія. – 2003. – № 11 (530) від 17 березня 2003 р. – С. 7–8.

33. Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1 / С. И. Вильнянский. – Х. : Изд-во Харьковского ун-та, 1958. – 339 с.

34. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виндшейд. – СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. – 603 с.

35. Виноградов Н. Н. Новое в агентировании морских судов / Н. Н. Виноградов. – Л. : ЛВИМУ, 1974. – 36 с.

36. Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе. – М. : Юрид. лит., 1972. – 243 с.

37. Гайдук Э. Г. Прекращение договора поручения: основания и последствия / Э. Г. Гайдук // Юрист. – 2001. – № 7. – С. 14-18

38. Галапов В. А. Рынок ценных бумаг и биржевое дело / В. А. Галапов, А. И. Басов. – М. : Инфра-М, 2004. – 432 с.

39. Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект / И. Н. Галушина // Журнал российского права. – 2006. – № 2. – С. 139–147.
40. Гамбаров Ю. С. Гражданское право : лекц. / Ю. С. Гамбаров – Законъ, 1888/9. – 243 с.
41. Гамбаров Ю. С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Вып. 2. Социальное основание института *negotiorum gestio* / Ю. С. Гамбаров. – М., 1880. – 160 с.
42. Гелецька І. О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”/ І. О. Гелецька. – К., 2005. – 24 с.
43. Герчикова И. Н. Международное коммерческое дело : учеб. / И. Н. Герчикова. – М. : Банки и биржи, ЮНИТИ, 1996. – 349 с.
44. Гойхбарг А. Г. Иностранное гражданское и торговое право и процесс / А. Г. Гойхбарг. – Москва–Ленинград : Внешторгиздат, 1937. – 166 с.
45. Гойхбарг А. Г. Торговая комиссия : Практический комментарий к закону о договоре торговой комиссии / А. Г. Гойхбарг. – Спб. : Право, 1914. – 254 с.
46. Голованов Н. М. Обязательственное право. Система обязательств. Виды договоров. Тесты / Н. М. Голованов. – СПб. : Питер, 2002. – 445 с.
47. Гордон А. Представительство в гражданском праве / А. Гордон. – СПб, 1879. – 434 с.
48. Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве / М. В. Гордон // Ученые записки Харьковского юридического института. – 1954. – Вып. 5. – С. 66–51.
49. Господарський кодекс України // Голос України. – 2003. – № 49. – 50.
50. Гражданский кодекс Армении / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=2998>
51. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая Принята Государственной Думой 22 декабря 1996 г.) Текст, комментарии, алфавитно–предметный указатель. / / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 704 с.

52. Гражданский кодекс Узбекистану / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kodeks.uz/grajkod>
53. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Р. Л. Нарышкиной. – М. : Международные отношения, 1983. – 288 с.
54. Гражданское право : в 2 т. : учеб. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : БЕК, 2000. – Том II. Полутом 1. – 704 с.
55. Гражданское право : в 3 ч. / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М. : ТЕИС, 1996. – Ч. 1. – 765 с.
56. Гражданское право : учеб. в 2-х ч. / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – Ч. 2. – 784 с.
57. Гражданское право : учеб. Т. 1. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – 592 с.
58. Гражданское право : учеб. Ч. I. / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. – М. : НОРМА–ИНФРА-М, 1998. – 464 с.
59. Гражданское право Украины : учеб. : в 2-х ч. / [А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.] / Под. ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Х. : Основа, 1996. – Ч. 1. – 440 с.
60. Гражданское право Украины. Ч. 2 : учеб. пособ. / Под ред. С. А. Слипченко, В. А. Кройтор. – Х. : Эспада, 2000. – 399 с.
61. Гражданское право: определения, понятия, законодательство: Учебно-практический справочник / Под общ. ред. Е. О. Харитонов. – Харьков: ООО Одиссей, 1998. – 384 с.
62. Гранін В. Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В. Л. Гранін. – Одеса, 2005. – 20 с.
63. Грибанов В. П. Гражданское право : учеб. : в 2 т. – М. : БЕК, 1993. – Т. 1. – 384с.
64. Гришин А. В. Коммерческое представительство в предпринимательской деятельности и его правовая защита (гражданско-правовой и уголовно-правовой аспекты) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08, 12.00.03/ А. В. Гришин. – М., 2001. – 24 с.

65. Гущин А. Правовое регулирование брокерской деятельности на рынке ценных бумаг / А. Гущин, В. Гущин // Право и экономика. – 2004. – № 7. – С. 37-50.
66. Деревьянко Г. Ф. Договор / Г. Ф. Деревьянко. – Новосибирск, 1966. – 22 с.
67. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
68. Дождев С. Н. Римское частное право / С. Н. Дождев. – М. : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. – 644 с.
69. Доманова І. Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. Ю. Доманова. – К., 2007. – 17 с.
70. Дороженко М. Ю. Понятие и признаки представительства / М. Ю. Дороженко // Современные гуманитарные исследования. – 2006. – № 4. – С. 148–150.
71. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрій Ігорович Дрішлюк. – Одеса, 2003. – 215 с.
72. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / А. І. Дрішлюк. – Одеса, 2003. – 20 с.
73. Дрішлюк А. Правове регулювання брокерської діяльності в Україні / А. Дрішлюк, Ю. Орзіх // Юридический вестник. – 2006. – № 2. – С. 109–113.
74. Егоров А. В. К вопросу о многозначности понятия «посредничество» в законодательстве и доктрине гражданского права / А. В. Егоров // Юрист. – 2001. – № 12. – С. 18–24
75. Железнякова Ю. В. Правовая природа коммерческого представительства / Ю. В. Железнякова // Аспирант и соискатель. – 2005. – № 3. – С. 51–52.
76. Жилинкова И. Корпоративное дистанционное обучение: правовой аспект / И. Жилинкова // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 3–6.

77. Жилинкова И. В. Услуги по дистанционному обучению как объект гражданских прав / И. В. Жилинкова // Юридический вестник. – 2002. – № 2. – С. 96–100.
78. Жуков В. И. Юридическая природа “услуги” / В. И. Жуков, Б. И. Юровский // Экспресс-анализ. – 1999. – № 15. – С. 20–22.
79. Завидов Б. Д. Общие положения и отдельные особенности обязательственных правоотношений / Б. Д. Завидов // Юрист. – 2003. – № 1. – С. 25–28.
80. Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг / Б. Д. Завидов. – М. : ФБК-Пресс, 1997. – 96 с.
81. Заменгоф З. М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров / З. М. Заменгоф. – М. : Юрид. лит., 1966. – 210 с.
82. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.] ; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
83. Зубар В. М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В. М. Зубар. – К., 2001. – 18с.
84. Зубарь В. М. Рецепция обязательств из ведения чужих дел без поручения (negotiorum gestio) в гражданское право Украины / В. М. Зубар // Юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 86–88.
85. Исаченко В. Л. Договоры посредничества / В. Л. Исаченко // Вопросы права и процесса : Материальное право. Сборник цивилистических статей. Т. 1 / Под ред. и с прим. : Исаченко В.В. – Петроград : Правда, 1917. – 315–321.
86. Інформаційно-пошукова мережа Інтернет / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dedal.ua/>
87. Інформаційно-пошукова мережа Інтернет / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.jiport.com
88. Інформаційно-пошукова мережа Інтернет - / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reinsurancemagazine.com - Pryke v Gibbs Hartley Cooper (1991)

Lloyd's Rep 602; McNeill v Law Union & Rock Insurance Co (1925) 23 LI L Rep 314; Norreys v Hodgson (1897) 13 TLR 421

89. Інформаційно-пошукова мережа Інтернет / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reinsurancemagazine.com – Reinsurance, March 06, p.38-39.

90. Йоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Йоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.

91. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания / А. Ю. Кабалкин. – М. : Наука, 1980. – 256 с.

92. Кабалкин А. Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование / А. Ю. Кабалкин / Отв. ред. В. С. Тадевосян. – М. : Наука, 1972. – 197с.

93. Кавелин К. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству / К. Кавелин. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1879. – 442 с.

94. Казанцев Л. Понятие представительства в брошюре: Г.Евецкого «О представительстве при обязательных договорах» / Тип. А.И. Мамонтова и Ко – Х., 1877: Август // Юридический вестник: Август. Издание Московского Юридического Общества. - М.: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1880, № 8. — С.693-704.

95. Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве / Л. Казанцев. – Кандидатское рассуждение. – Ярославль : Тип. Г. В. Фальк, 1878. – 131 с.

96. Калмыков Ю. Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве / Ю. Х. Калмыков // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 116–119.

97. Камінська І. Регулювання брокерської діяльності в Польщі / І. Камінська // Страхова справа. – 2004. – №4. – С. 76–79.

98. Канзафарова І. С. Договірна відповідальність юридичних осіб в комерційному обігу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. С. Канзафарова. – К., 1999. – 19 с.

99. Карчевський К. А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: Цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.

юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / К. А. Карчевський. – Х., 2001. – 19 с.

100. Керимов С. Г. Представництво за законом в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / С. Г. Керимов. – К., 2006. – 19 с.

101. Клименко О. Професії у сфері зовнішньоекономічної діяльності / О. Клименко // Кадровик. Трудове право і управління персоналом. – 2007. – № 11(17). – С. 57–69.

102. Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Р. В. Колосов. – К., 2004. – 21 с.

103. Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03 / Руслан Володимирович Колосов. – К., 2004. 205 с.

104. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте / А. С. Комарова. – М. : Юрид. лит., 1991. – 207 с.

105. Коментар до Цивільного кодексу України. Том II / Під ред. А. Довгєрта, Н. Кузнецової, А. Підпригори. – Х. : Одісей, 2005. – 678 с.

106. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

107. Красавчиков О. А. Вопросы системы особенной части ГК РСФСР / О. А. Красавчиков // Вопросы кодификации советского законодательства. Сборник статей. – Свердловск, 1957. – С. 121–132.

108. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / О. А. Красавчиков // Гражданско-правовой договор и его функции / Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск : УрГУ, 1980. – С. 3–20.

109. Красько И. Змішаний договір. Умови дійсності та недійсності / И. Красько // Підприємництво, господарство і право. – 1998. – № 5. – С. 30-34.

110. Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве / М. В. Кротов. – Л., 1990. – 159 с.

111. Крупко П. Договір доручення як форма надання повноважень при добровільному представництві / П. Крупко // Право України. – 2002. – № 9. – С. 104–109.
112. Крупко П. М. Інститут добровільного представництва у цивільному законодавстві деяких зарубіжних країн / П. М. Крупко // Актуальні проблеми держави і права : Збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література. – Вип. 13. – 2002. – С. 182–186.
113. Крупко П. Наслідки неналежного здійснення добровільного представництва / П. Крупко // Право України. – 2002. – № 10. – С. 104–109.
114. Кулешов В. В. Таможенный брокер / В. В. Кулешов // Гражданин и право. – 2001. – № 5 (11). – С. 61–64.
115. Кучер А. Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора / А. Н. Кучер // Законодательство. – 2001. – №5. – С. 43–52.
116. Кучеренко М. Податкове представництво / М. Кучеренко // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1 (28). – С. 65–72.
117. Лазько Г. З. Правова природа процесуального представництва у цивільному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Г. З. Лазько. – К., 2006. – 19 с.
118. Ласк Г. Гражданское право США / Г. Ласк : [Пер. с англ.]. – М. : Изд-во иностр. лит., 1961. – 773 с.
119. Ли А. С. Разграничение сделок представительства и посредничества / А. С. Ли // Законодательство и экономика. – 1993. – № 11, 12. – С. 9–14.
120. Лідовець Р. А. Недійсність змішаних договорів / Р. А. Лідовець // Наукові записки. Серія : Право. – 2004. – №. 5. – С. 199–203.
121. Лідовець Р. А. Окремі питання використання змішаних договорів / Р. А. Лідовець // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : Збірник наукових статей. Випуск XIII. – Івано-Франківськ. – 2004. – С. 89–93.
122. Лідовець Р. А. Право сторін на укладення договору, не передбаченого законом, як один з елементів свободи договору / Р. А. Лідовець // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : Збірник наукових статей. Випуск XI. – Івано-Франківськ. – 2003. – С. 97–103

123. Лідовець Р. Форма змішаних договорів / Р. Лідовець // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 24–27.
124. Лукьянцев А. А. Комментарий к гл. 10 ГК РФ / А. А. Лукьянцев // В кн. : Новый Гражданский кодекс РФ. Часть первая : научно-практ. коммент. / Под ред. В. Н. Гапеева, С. А. Зинченко, А. А. Лукьянцев. – Ростов-н/Д. : Феникс, 1995. – С. 201
125. Луць В. В. Договірне право / В. В. Луць // Основні напрями реформи цивільного права в Україні : Збірник статей та матеріалів. – К., 1997. – С. 34-44.
126. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 599 с.
127. Луць В. В. Проблеми договірного регулювання майнових відносин за новим Цивільним і Господарським кодексами України / В. В. Луць // Українське комерційне право. – 2003. – № 4. – С. 21–34.
128. Луць В. В. Цивільно-правовий договір: його суть і сфера дії в сучасних умовах / В. В. Луць // Радянське право. – 1987. – № 8. – С. 15–18.
129. Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малейн. – М. : Наука. 1968. – 206 с.
130. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 2000. – 829 с.
131. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – Ч. 1. – 290 с.
132. Методологические проблемы советской юридической науки / Ред. кол. : В. Н. Кудрявцев (отв. ред.) и др. – М. : Наука, 1980. – 309 с.
133. Мирзоян М. Э. Договор как форма хозяйственно-управленческих отношений / М. Э. Мирзоян // Роль договора в современных условиях хозяйствования : Сборник научных трудов. – М., 1987. – С. 34–41.
134. Митний кодекс України // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 31. – Ст. 1444.
135. Морское право : учеб. пособ. / В. Г. Ермолаев, О. В. Сиваков. – М. : Издание Господина Тихомирова М.Ю., 2001. – 255 с.
136. Назаренко В. Поняття договору комісії як інституту непрямого представництва в розвинутих країнах / В. Назаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1. – С. 67–71.

137. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 2. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. Дослідж., 2004. – 864 с.

138. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України: У 2 т. / За вдповід. Ред.. О.В. Дзери (кер.авт.кол), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с.

139. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України: У 2 т. / За вдповід. Ред.. О.В. Дзери (кер.авт.кол), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.

140. Невзгодина Е. Л. Представительство по гражданскому праву / Е. Л. Невзгодина // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 21–24.

141. Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву / Е. Л. Невзгодина. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 176 с.

142. Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. Л. Невзгодина. – Свердловск, 1975. – 23 с.

143. Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Н. О. Нерсесов. – М. : Статут, 2000. – 286 с.

144. Нерсесов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве / Н. О. Нерсесов. – М. : Типо-лит. И.И.Смирнова, 1879. – 191 с.

145. Нерсесов Н. О. Представительство и ценные бумаги / Н. О. Нерсесов. – М. : Статут, 2000. – 286 с.

146. Нескороджена Л. Л. Комерційне представництво: загальна характеристика / Л. Л. Нескороджена // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 5. – С. 10–18.

147. Нецветаев А. Г. Особенности правового регулирования деятельности страховых посредников / А. Г. Нецветаев, М. С. Жилкина // Юридический мир. – 1999. – № 1–2. – С. 34–45.

148. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат, Госюриздат, 1950. – 416 с.

149. Огородов Д. Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д. Ю. Огородов, М. Ю. Челишев // Законодательство и

экономика. – 2005. – № 10. – С. 50–53.

150. Орзіх Ю. Г. Договірне та комерційне представництво: практичне значення виокремлення / Ю. Г. Орзіх // Економіка та право. – 2006. – № 3. – С. 71–74.

151. Орзіх Ю. Г. Комерційне посередництво та комерційне представництво: щодо критеріїв розмежування / Ю. Г. Орзіх // Молодь у юридичній науці : Міжнародна наукова конференція молодих учених «П'яті осінні юридичні читання», 27-28 жовтня 2006 р., м. Хмельницький: тези доп. – у 5-ти ч. : Ч. 3 : «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право.» Підтом 2. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 53–55.

152. Орзіх Ю. Г. Місце брокерського договору в системі договорів про надання послуг / Ю. Г. Орзіх // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 1. – С. 114–119.

153. Орзіх Ю. Г. Договори доручення та комісії в римському приватному праві та у цивільному законодавстві України / Ю. Г. Орзіх // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31. – С. 203–210.

154. Орзіх Ю. Г. Комерційне представництво та комерційне посередництво: проблеми застосування / Ю. Г. Орзіх // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 33. – С. 182–185.

155. Орзіх Ю. Г. Розмежування брокерського договору з суміжними договорами / Ю. Г. Орзіх // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 226–229.

156. Орзіх Ю. Правове регулювання брокерської діяльності в Україні/ Ю. Г. Орзіх, А. Дрішлюк // // Юридический вестник. – 2006. – № 2. – С. 109–113.

157. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Руководитель авторского коллектива – В. В. Залесский. – М. : Норма, 2000. – 648 с.

158. Основы страховой деятельности / Гл. ред. Т. А. Федорова. – М. : БЕК, 1999.

159. Павлуник І. А. Представництво в цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і

цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. А. Павлунік. – К., 2002. – 19 с.

160. Пацурія Н. Б. Суб'єкти страхової діяльності: нормативне регулювання, місце і функції на страховому ринку України / Н. Б. Пацурія // Вісник Вищого Арбітражного суду України. – 1999. – №1. – С. 151–158.

161. Пергамент А. И. Опекун как гражданско-правовой представитель несовершеннолетних / А. И. Пергамент // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1968. – М., – Вып. 14. – С. 174–197.

162. Песоцкий В. Товарные биржи: как использовать их в своем бизнесе / В. Песоцкий // Адвокат бухгалтера. – 2008. – № 3 (177). – С. 32.

163. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / [Я. Н. Шевченко, А. А. Собчак, В. В. Луць и др.] ; Отв. ред. Я. Н. Шевченко, А. А. Собчак, В. В. – К. : Наукова думка, 1988. – 261с.

164. Положення про регулювання діяльності торговельно-інформаційних систем : Наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15.01.1997 р. № 9 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

165. Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28.05.2004 р. № 736 // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 26 від 16.07.2004 р. – Ст. 1721.

166. Полтавський О. В. До питання про представницьку природу відносин у договорі морського агентування / О. В. Полтавський // Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. зб. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 65. – С. 77–82.

167. Полтавський О. В. Договір морського агентування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / О. В. Полтавський. – Х., 2004. – 20 с.

168. Полтавський О. В. Договір морського агентування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олег Володимирович Полтавський. – Х., 2004. – 209 с.

169. Полтавський О. Зміст представницьких правовідносин у цивільному праві України / О. Полтавський // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – №

10. – С. 68–70.

170. Порядок здійснення контролю за діяльністю підприємств, що надають посередницькі послуги в галузі митної справи в зоні діяльності Одеської митниці (п.1.2) : Затверджено Наказом Одеською митницею від 28.07.2005 р. № 247 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

171. Правила ДП "Фондова біржа ПФТС" (п.2.2) : Затверджено рішенням Біржевої ради від 11.07.2006 р. № 2.1 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

172. Притика Ю. Д. Представництво і довіреність / Ю. Д. Притика // Цивільне право України : підруч. : у 2 кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; За ред. О. В. Дзери, Н. С Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – С. 196–206.

173. Про венчурну діяльність в інноваційній сфері : проект Закону України від 30.11.2007 р. № 1082 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

174. Про визнання біржового контракту недійсним та застосування наслідків недійсності правочину : Постанова, Апеляційні господарські суди України від 17.08.2006 р. N 17/16-2006/12 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

175. Про визнання недійсним аукціону та договору купівлі-продажу : Рішення, Місцеві господарські суди від 25.05.2007 р. № 45/66пд / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

176. Про визнання недійсним біржового аукціону та біржових контрактів : Постанова Вищого господарського суду України від 25.01.2007р. N 2-29/6967-2006(2-29/16209-2005) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

177. Про Визнання недійсним біржового контракту та визнання права державної власності на прості іменні акції: Постанова Вищого господарського суду України від 05.12.2006 р. N 48/166 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

178. Про визнання недійсним договір купівлі-продажу товарно-матеріальних цінностей : Постанова, Вищий господарський суд України від 13.03.2007 р. N 1/1039-19/422(1/170-2/39) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

179. Про визнання недійсним договір купівлі-продажу товарно-матеріальних цінностей: Постанова, Вищий господарський суд України від 13.03.2007 р. N 1/1039-19/422(1/170-2/39) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

180. Про визнання торгів недійсними : Постанова Вищого господарського суду України від 24.10.2007 р. N 13/90-07 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

181. Про визнання угоди недійсною : Постанова, Вищий господарський суд України від 30.06.2005 р. N 2-10/9001-2004 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

182. Про власність : Закон України від 07.02.1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 20. – Ст. 249 Закон втратив чинність на підставі Закону України № 997-V від 27.04.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 33. – Ст. 440.

183. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

184. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій (ст.3) : Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 40 від 18.10.2006 р. – Ст. 2664.

185. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

186. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання (ст.1): Закон України від 20.02.2003 р. № 549-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – Ст. 148.

187. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. –

2003. – № 31. – Ст. 263.

188. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з розрахунками: оглядовий лист ВАСУ від 26.07.2002 р. № 01-8/870 // Бізнес. – № 41/1–2. – 2002. – С. 34–35.

189. Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань: роз'яснення Вищого Арбітражного суду України від 29.04.94 р. № 02-5/293 // Українська інвестиційна газета. – № 14. – 2002.

190. Про застосування ст. 209 ЦК України : роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 20.05.92 р. – Збірник рішень та арбітражної практики Вищого Арбітражного суду України. – 1994. – №1. – С. 46.

191. Про затвердження Положення Про порядок видачі дозволу (ліцензії) на здійснення посередницької діяльності з приватизаційними паперами (п.2 Положення) : Наказ Фонду Державного майна України від 13.08.1992 р. № 322 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

192. Про затвердження Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів (Положення, п.1.2) : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28.05.2004 р. № 736 // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 26 від 16.07.2004 р. – Ст. 1721.

193. Про затвердження Положення про реєстрацію фондових бірж та торговельно-інформаційних систем і регулювання їх діяльності (положення, Розд.I, п.1): Наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15.01.1997 р. № 9 (Виключено на підставі Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку N 1099 від 24.05.2007) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

194. Про затвердження правил випуску обігу товарних деривативів (торгівлі товарними деривативами) (Правила, розд.2) : Наказ Міністерства аграрної політики України від 28.09.2005 р. № 516 (Наказ скасовано на підставі Наказу Міністерства аграрної політики N 226 від 07.04.2008) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

195. Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів (Правила, ст.3) : Наказ Міністерства транспорту України від 14.10.2003 р. № 793 (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства транспорту та зв'язку N 96 від 02.02.2006) // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 46. – Ст. 2407.

196. Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів (Правила, розд.3): Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006 р. № 186 // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 25 від 05.07.2006 р. – Ст. 1840.

197. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України № 959-XII від 16.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

198. Про Концепцію функціонування та розвитку фондового ринку України (концепція, Розд. Посередники на фондовому ринку) : Постанова Верховної Ради України № 342/95-ВР від 22.09.1995 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

199. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

200. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР // Урядовий кур'єр. – 1995. – № 21-22 від 09.02.95 р.

201. Про опрацювання та надання пропозицій до Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного брокера та митного перевізника (п.1.5) : Лист Державної митної служби України від 25.10.2002 р. № 11/4-09-10044-ЕП / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

202. Про підприємництво : Закон України 07.02.1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

203. Про податок на прибуток підприємств і організацій : Декрет Кабінету Міністрів України № 12-92 від 26.12.1992 р. Декрет втратив чинність на підставі Закону № 139-V від 14.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст.419.

204. Про порядок провадження діяльності страховими посередниками : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.1996 р. № 1523 // Урядовий кур'єр. – 1997. – № 10 від 21.01.97 р.

205. Про приватизаційні папери (ст.7) : Закон України від 06.03.1992 р. № 2173-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24 від 16.06.1992 р.

206. Про страхування : Закон України 85/96-ВР від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

207. Про стягнення боргу за договором про брокерське обслуговування: Постанова Вищого господарського суду України від 07.08.2007 р. по справі № 26/395-06-8422 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

208. Про стягнення боргу за договором про брокерське обслуговування: Рішення господарського суду Одеської області від 30.01.2007 р. по справі № 26/395-06-8422 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

209. Про стягнення збитків за біржовим контрактом: Постанова Вищого господарського суду України від 09.11.2006 р. № 5/5/[Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

210. Про товарну біржу : Закон України № 1956-XII від 10.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

211. Про товарну біржу : проект Закону № 0971 від 23.11.2007 р. (прийнято за основу 15.06.2007 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

212. Про транспортно-експедиторську діяльність (ст.1): Закон України від 01.07.2004 р. № 1955-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 52. – Ст. 562.

213. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Офіційний Вісник України. – 2001. – № 32. – Ст. 1457.

214. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

215. Прутян Д. С. Опіка за римським приватним правом та сучасним

цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Д. С. Прутян. – Одеса, 2007. – 20 с.

216. Пугинский Б. И. Коммерческое право России / Б. И. Пугинский. – М. : Юрайт, 2000. – 314 с.

217. Пустозерова В. М. Посреднические сделки / В. М. Пугинский. – М. : Приор, 1996. – 318с.

218. Пушкін А. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів / А. Пушкін, В. Селіванов // Право України. – 1994. – № 5–6. – С. 9–15.

219. Пылов К. Комментарий к Закону Российской Федерации «О страховании» (с приложением нормативных актов). – М.: Российский Юридический Издательский Дом, 1995. – 284с.

220. Рєзнїкова В. Посередництво та посередницькі правовідносини в господарському обороті України / В. Рєзнїкова // Право України. – 2008. – № 2. – С. 40-44.

221. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М. : Юрист, 2001. – 496 с.

222. Романов А. К. Правовая система Англии : учеб. пособ. / А. К. Романов – М. : Дело, 2000. – 344 с.

223. Рясенцев В. А. Вопросы представительства в гражданском праве / В. А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1976. – № 6. – С. 15–23.

224. Рясенцев В. А. Деятельность от имени другого лица без полномочия / В. А. Рясенцев // Ученые записки ВЮЗИ. – 1958. – Вып. 5. – С. 67–82.

225. Рясенцев В. А. Основания представительства в советском гражданском праве / В. А. Рясенцев // Ученые записки ВЮЗИ. – 1948. – С. 87–102.

226. Рясенцев В. А. Понятие и природа представительства в гражданском праве / В. А. Рясенцев // Методические материалы ВЮЗИ. – М., 1948. – Вып. 2. – С. 7.

227. Рясенцев В. А. Представительство в советском гражданском праве : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Рясенцев. Т. 1. – М., 1948. – 186 с.

228. Сабо И. Социалистическое право / И. Сабо ; [Пер. с венгер.]. – М. : Прогресс, 1964. – 396 с.

229. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Р. Саватье ; [Пер. с франц.]. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.
230. Садиков О. Н. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений / О. Н. Садиков // Советское государство и право. – 1978. – №3. – С. 44-52.
231. Сальнікова Г. І. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Г. І. Сальнікова. – Х., 2003. – 16 с.
232. Саркисян М. Р. Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мариэтта Размиковна Саркисян. – Краснодар, 2000. – 190с.
233. Світлак І. І. Організаційно-правові засади провадження посередницької діяльності митного брокера та митного перевізника в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ірина Іванівна Світлак. – Ірпінь, 2005. – 193 с.
234. Свядосц Ю. Посреднические операции в иностранном гражданском праве / Ю. Свядосц // Внешняя торговля. – 1991. – №7. – С. 35-39.
235. Секерин В. Д. Посреднические договоры / В. Д. Секерин, Ю. Н. Плотников. – М. : Интел-Синтез, 2000. – 62 с.
236. Сергеева Н. М. Організаційно-правові основи морського агентування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право” / Н. М. Сергеева. – Одеса, 2000. – 21 с.
237. Сєверова Є. Представництво за римським правом / Є. Сєверова // Юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 114–116.
238. Сєверова Є. С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Є. С. Сєверова. – Одеса, 2004. – 19 с.
239. Сибільов М. М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового цивільного кодексу України / М. М. Сибільов / Вісник АПН України. – 1996. – № 7. – С. 108–112.

240. Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоритические проблемы гражданского права/ А. А. Симолин. – М. : Статут, 2005. – 635 с.
241. Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с.
242. Скловский К. И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / К. И. Скловский. – Харьков, 1982. – 16 с.
243. Слесарук С. Брокер агенту не товарищ / С. Слесарук, Н. Задерей // Эксперт. – 2006. – № 41. – С. 44–49.
244. Словарь гражданского права / [В. Н. Додонов, Е. В. Каминская, О. Г. Румянцев и др.] : Под общей ред. В. В. Залесского. – М. : Инфра, 1997. – 304 с.
245. Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве / А. А. Собчак // Советское государство и право. – 1989. – № 11. – С. 61-66.
246. Советское гражданское право. – Т. 1 / Под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. – Л. : ЛГУ, 1971. – 472 с.
247. Сохновский А. Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями / А. Ф. Сохновский // Правоведение. – 1976. – № 5. – С. 56–65.
248. Спiр про визнання недійсними біржових угод купівлі-продажу транспортних засобів : Рішення, Спеціалізовані суди від 13.02.2001р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.
249. Спiр про визнання недійсними біржових угод купівлі-продажу транспортних засобів (2001р.)коментар/ N 02/047-2 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.
250. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав / Д. Степанов // Российская юстиция. – 2000. – № 2. – С. 16–18.
251. Сулеймемов М. К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг / М. К. Сулеймемов // Советское государство и право. – 1973. – №3. – С. 50-55.

252. Супрун Л. Інститут страхового та перестрахового брокера в Україні: реалії та перспективи / Л. Супрун // Юридичний журнал. – 2006. – № 10. – С. 117–119.
253. Сухомлинова М. А. Страховые брокеры: реальная действительность и идеальная модель / М. А. Сухомлинова // Страховое право. – 2003. – № 4. – С. 2–5.
254. Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура) / В. М. Сырых. – М. : Юридическая литература, 1980. – 176 с.
255. Тархов В. А. Советское гражданское право : в 2-х ч. / В. А. Тархов. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1979. – Ч. 2. – 232 с.
256. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / А. Л. Ткачук. – К., 2002. – 22 с.
257. Трояновський О. В. Комерційне посередництво в романо-германському і англо-американському праві: порівняльно-правовий аналіз / О. В. Трояновський // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 1. – С. 84–86.
258. Трояновський О. В. Структура та зміст правовідносин комерційного посередництва / О. В. Трояновський // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 238–242.
259. Тынель А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. – Минск : Амалфея, 1999. – 600 с.
260. Утевский Б. Договор частного маклерства / Б. Утевский // Право. – 1911. – № 7. – С. 411–413.
261. Федорченко Н. В. Договір доручення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Н. В. Федорченко. – К., 2004. – 21 с.
262. Федчук Е. Признаки коммерческого представительства в гражданском праве России / Е. Федчук // Право и экономика. – 2007. – № 5. – С. 24–28.
263. Фогельсон Ю. Регулирование страхования в нормах нового Гражданского кодекса / Ю. Фогельсон // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 87–98.
264. Французский гражданский кодекс 1804 г. – М. : Юр. издат. НКЮ СССР,

1941. – 342 с.

265. Фурса С. Довіреність та інститут представництва в цивільному законодавстві, нотаріальному і цивільному процесах України / С. Фурса // Право України. – 1999. – № 4. – С. 94–97.

266. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина. – М. : Изд-во АН СССР, 1954. – 182 с.

267. Харитонов Е. О. Гражданское право : учеб. пособ. / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. – К. : А.С.К., 2001. – 832с.

268. Харитонов Е. О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Евгений Олегович Харитонов. – Харьков, 1980. – 196 с.

269. Харитонов Е.О., Старцев А.В., Харитонova Е.И. Гражданское право Украины: Учебник. Издание третье, переработанное и дополненное. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – 920 с.

270. Харитонов Є. Наслідки укладення угоди неуповноваженою особою або з перевищенням повноважень / Є. Харитонов, Л. Конопліна // Радянське право. – 1978. – № 9. – С. 85–89.

271. Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України : навч. посібн. / Є. О. Харитонов. – К. : Істина, 2006. – 288 с.

272. Харитонов Є. О. Нариси цивілістики (поняття та концепти) : моногр. / Є. О. Харитонов. – О. : Фенікс, 2008. – 464 с.

273. Харитонов Є. О. Приватні та публічні правовідносини представництва / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova // Науковий вісник Чернівецького університету : Збірник наук.праць. – Вип. 147 : Правознавство. – Чернівці: Рута, 2002. – С. 36–40.

274. Харитонов Є. О. Цивільне право / Є. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. – К. : А.С.К., 2002.

275. Харитонов Є. О. Цивільне право України. Елементарний курс : / Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк. – Суми : Університетська книга, 2006. – 352 с.

276. Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк – К. : Істина, 2007. – 176 с.

277. Хачатрян Э. Г. Правовое регулирование брокерской деятельности на рынке ценных бумаг / Э. Г. Хачатрян // Аспирант и соискатель. – 2005. – № 1. – С. 111–121.
278. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кётц. В 2 т. – Т.2. – М. : Международные отношения, 2000. – 512 с.
279. Цветков И. В. Внешнеторговые сделки: Правоприменительная практика : практ. пособ. / И. В. Цветков. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ИДФБК-Пресс, 2002. – 142 с.
280. Цивільне право України (в запитаннях та відповідях) : навч. посіб. ; За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дришлюка, О. М. Калітенко. – Х. : Одісей, 2005.
281. Цивільне право України : підруч. : к 2-х кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 720 с.
282. Цивільне право України: В 2-х томах. Т.1. Підручник / За ред. д-ра юрид.наук, проф. Є.О. Харитонова; канд.юрид.наук Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 832 с.
283. Цивільне право України: В 2-х томах. Т.2. Підручник / За ред. д-ра юрид.наук, проф. Є.О. Харитонова; канд.юрид.наук Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 872 с.
284. Цивільне право. Загальна частина / [О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, О. В. Дзера та ін.] ; За ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. – К. : Вентурі, 1995. – 480с.
285. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
286. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2008. – 740 с.
287. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права / П. Цитович. – М. : ЦентрЮрИнфорР, 2001. – 435с.
288. Чванкін С. А. Добровільне представництво у цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03

„Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / С. А. Чванкін. – Одеса, 2005. – 22 с.

289. Черепяхин Б. Б. Органы и представители юридического лица / Б. Б. Черепяхин // В кн. : Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву / Б. Б. Черепяхин. – М. : Статут, 2001. – С. 443–466.

290. Чуркин А. Коммерческое представительство на фондовой бирже / А. Чуркин // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 68–70.

291. Шаповал Л. І. Представництво в цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Л. І. Шаповал. – К., 2007. – 20 с.

292. Шаповаленко А. С. Агентский договор в системе посреднических сделок в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Анна Сергеевна Шаповаленко. – Ростов-на-Дону, 2003. – 165 с.

293. Шелехов К. В. Страхування / К. В. Шелехов, В. Д. Бігдаш. – К. : МАУП, 1998. – 424 с.

294. Шерешевский И. В. Представительство. Поручение и доверенность. Практический комментарий к ГК РСФСР / И. В. Шерешевский. – М. : Право и жизнь, 1925. – 96 с.

295. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.

296. Шершеневич Г. Ф. Общая теория правоотношений : в 2 т. / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – Т. 2. – 512 с.

297. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

298. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М.: Спарк, 1994. – 335с.

299. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – Т. 1 : Введение. Торговые деятели – М. : Статут, 2003. – 480 с.

300. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т.2 : Товар. Торговые сделки / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – 544 с.

301. Шешенин Е. Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг / Е. Д.

Шешенин // Антология уральской цивилистики (1925-1989). – М. : Наука, 2001. – С. 346–352.

302. Шешенин Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг / Е. Д. Шешенин // Сборник ученых трудов. – Вып. 3 – Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. – С. 151–193.

303. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. – М. : Юридическая литература, 1993. – 510 с.

304. Щодо ліцензування господарської діяльності з посередницької діяльності митного брокера та митного перевізника (Ліцензійні умови, п.1.4): Лист Державного комітета України з питань регуляторної політики і підприємництва від 28.09.2001 р. № 2-431-955/5894 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Електронна база даних «Нормативні акти України»: Версія 9.5.3.

305. Яичков К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском праве / К. К. Яичков. – М. : Из-во МГУ, 1957. – С. 145–200.

306. Яроцький В. Проблеми захисту корпоративних прав, посвідчених акціями, у сфері їх обороту / В. Яроцький // Правовий тиждень. – 2007. – № 46 (67) від 13.11.2007 р. – С. 10.

307. Rigourux F. Chapter “Agency” / F. Rigourux / International Encyclopedia of Comparative Law III-28/23/30. – P. 43.

308. Pelichet M. Rapport sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires / M. Pelichet // Conférence de la Haye de droit international privé. Actes et documents de la Treizième session. V. IV. 1978. – P. 15–34.