



Р. О. Коротка
здобувач кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 346.2:346.3:347.746.7

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ КОМЕРЦІЙНОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА ТА ІНШИХ ВИДІВ АГЕНТУВАННЯ

*Аналізуються різні види агентування (в трудових,
дипломатичних, фінансових, господарських та інших відносинах),
визначаються загальні для всіх видів агентування ознаки та
особливі, притаманні для комерційного посередництва.*

Ключові слова: агентування; комерційне посередництво.

Включення до Господарського кодексу України (далі — ГК України) окремої глави про комерційне посередництво (агентські відносини) (ст.ст. 295–305) [1] зумовлює необхідність відмежувати цього виду агентування від решти його видів з огляду на їх широке використання в різних сферах суспільного життя і відповідно — визначення особливостей правового регулювання кожного з них, насамперед, комерційного посередництва.

Попри універсальність агентування як виду суспільно-корисної діяльності, в юридичній літературі та дисертаційних дослідженнях увага приділяється переважно комерційному посередництву [2; 3, с. 476–486; 4, с. 901–921; 5, с. 433–437; 6, с. 390–392; 7, с. 848–857], його окремим аспектам, в т. ч. деяким видам агентських договорів [9; 10; 11] або останніх як різновиду посередницьких договорів [12, с. 390–392]. Разом з тим існує нагальна потреба розмежування комерційного агентування як різновиду господарської діяльності та тих видів агентування, що використовується в інших сферах суспільного життя. Це і є метою нашої статті.

Про наявність агентування в трудових відносинах і відповідно — посад агента з постачання (агента із забезпечення) свідчать деякі підзаконні нормативно-правові акти, що визначають умови оплати праці найманих працівників на державних підприємствах чи в державних організаціях [13; 14], в яких зазначається така посада, як агент з постачання (агент із забезпечення). Разом з тим подібна особа виконує агентування не як суб'єкт підприємництва, а як найманий працівник, і відповідно — діє в інтересах, від імені, за рахунок та під контролем свого роботодавця, а її функції визначаються не агентським договором, а трудовим (Кодексом законів про працю України (ст. 21) [15]), який припиняється за наявності підстав, передбачених цим Кодексом (ст.ст. 36–41) [15]). У зв'язку з цим слушним (і відповідно — гідним для врахування вітчизняним законодавцем) є положення параграфу 84 Торгового уложення Німеччини [16], в якому міститься норма, що виключає з кола торгових представників (агентів) найманих працівників.

Про наявність такого різновиду агентів, як агенти розвідки, свідчать положення ст. 5 Закону України “Про Службу зовнішньої розвідки України” [17], відповідно до якої Служба зовнішньої розвідки України в своїй структурі має підрозділи агентурної та іншої розвідки, та ст. 5 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [18], в якій серед підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зазначаються служби агентурної розвідки двох відомств — Служби зовнішньої розвідки та Державної прикордонної служби. Проте відносини за участю таких агентів регулюються не господарським законодавством, а нормативно-правовими актами, що визначають порядок



проходження служби в таких структурах, в т. ч. на підставі контрактів з подібними роботодавцями.

Значною мірою подібні до вищезгаданих і дипломатичні агенти. Згідно з п. “е” ст. 1 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. [19] дипломатичний агент — глава представництва або член дипломатичного персоналу представництва. Отже, така особа зазвичай є дипломатичним представником — державним службовцем, який виконує дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та має відповідний дипломатичний ранг (ст. 1 Закону “Про дипломатичну службу” [20]), поняття якого більш повно розкривається в підзаконних нормативно-правових актах. Відповідно до Інструкції про порядок пропуску через державний кордон України дипломатичних агентів, консульських посадових осіб і членів їх сімей та транспортних засобів з дипломатичними номерами [21], *дипломатичним агентом* є глава дипломатичного представництва — посол, посланник, нунцій, інтернунцій, повірений у справах; члени персоналу дипломатичного представництва, що мають дипломатичний ранг, — радники, торгові представники, аташе, військові аташе, перші, другі і треті секретарі, заступники торгових представників, помічники аташе (розділ 1 “Визначення термінів”). Поняття дипломатичного агента використовуються в Законі України “Про міжнародне приватне право” (ст. 73, п. 10 ч. 1 ст. 76) [22], підзаконних нормативно-правових актах (п. 19 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні [23], вищезгадана Інструкція), консульських конвенціях (ст. 35 Консульської конвенції між Україною і Республікою Білорусь від 20.01.2009 р. [24], ст. 36 Консульської Конвенції між Україною і Литовською Республікою [25] та ін.), Договорі між Урядом України та Європейським Банком Реконструкції та Розвитку про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні [26].

Якщо вищезазначені види агентів є найманими працівниками чи службовцями відповідних державних органів (агенти розвідки, дипломатичні агенти), а також інших роботодавців (агент з постачання/агент із забезпечення), то така особа, як податковий агент є суб’єктом господарювання, який здійснює не комерційне посередництво, а наділяється певними функціями у сфері оподаткування. Податковим законодавством (абз. 1 і 2 п. 1.15 ст. 1 Закону “Про податок з доходів фізичних осіб” [27], що втратив чинність у зв’язку з набуттям чинності Податковим кодексом України, та зазначеним кодексом (підп. 14.1.180 ст. 14) [28] податковим агентом щодо податку на доходи фізичних осіб може бути юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ), самозайнята особа, представництво нерезидента — юридичної особи, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками та/або форми нарахування (виплати, надання) доходу (у грошовій або негрошовій формі) зобов’язані нараховувати, утримувати та сплачувати податок, передбачений розділом IV цього Кодексу, до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі, вести податковий облік, подавати податкову звітність податковим органам та нести відповідальність за порушення його норм в порядку, передбаченому ст. 18 та розділом IV цього Кодексу. Фізична особа може бути податковим агентом лише у разі наявності у неї статусу *самозайнятої особи* (згідно з підп. 14.1.226 ст. 14 Податкового кодексу України [28] такою особою є платник податку, який є фізичною особою — підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності). Основним обов’язком податкового агента є нарахування, утримання та сплата податків з доходів фізичних осіб, ведення податкового обліку та подання податкової звітності. Відносини податкового агента з органами оподаткування регулюються актами законодавства, але укладення при цьому агентського договору не передбачається, оскільки виконання функцій податкового агента не належить до комерційного посередництва, що здійснюється за агентську винагороду та відповідає іншим ознакам комерційного агентування, закріпленим в гл. 31 ГК України (ст.ст. 295–305) [1].



Отже, в даному випадку має місце агентування в податкових відносинах, яке не має ознак комерційного агентування, за винятком випадків доручення платником податку ведення справ, пов'язаних зі сплатою податків, представникові (ст. 18 Податкового кодексу України [28]) на підставі закону або довіреності (наявність останньої свідчить про встановлення договірних відносин з фіксацією у довіреності обсягу наданих податковому агенту прав щодо оподаткування). Таким представником може бути податковий агент, а відтак, крім довіреності, відносини з ним можуть опосередковуватися за допомогою договору, в якому, крім повноважень податкового агента, визначається й його винагорода. Подібна можливість передбачалася, зокрема, п. 9.6.9 ст. 8 Закону "Про податок з доходів фізичних осіб" [27] для платників податку при здійсненні ними операцій щодо інвестиційних активів з використанням послуг професійного торговця цінними паперами (останній зазвичай є податковим агентом стосовно власних працівників, а, отже, у нього вже наявний цей статус і додаткові обов'язки того ж самого характеру щодо інших осіб на підставі договору, за відповідну плату не виходить за межі передбачених законом функцій такого агента). В цьому випадку відносини між громадянином як платником податку та податковим агентом вже більше відповідають ознакам комерційного посередництва (надання послуг податковим агентом за відповідну плату), але не є таким, оскільки сфера подібного агентування обмежена (сплата податків) і порядок застосування таких відносин визначається податковим законодавством.

Певною мірою подібний до податкового агента агент валютного контролю, який не є комерційним агентом, оскільки на нього відповідно до актів законодавства (ст. 37 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" [29], Положення про валютний контроль [30]) покладаються контрольні функції у сфері валютного регулювання, за невиконання яких можуть бути застосовані відповідні санкції. Такий агент, попри наявність у нього статусу суб'єкта господарювання (фінансової установи — банку) та функцій агента з валютного контролю, не здійснює комерційне посередництво.

Таким чином, агентуванню — незалежно від сфер, в яких воно здійснюється, притаманні загальні ознаки (виконання агентом певних функцій/дій від імені, за рахунок, під контролем і в інтересах особи, яку він представляє і в інтересах якої діє) і специфічні, притаманні для агентування, що здійснюється в різних сферах суспільного буття і відповідно — в межах правовідносин різної галузевої належності (трудових, дипломатичних, господарських тощо).

Кваліфікуючими ознаками комерційного посередництва, що відрізняють його від інших видів агентування є:

— *сфера господарювання* як така, в якій може здійснюватися комерційне посередництво;

— *підприємницький характер* агентської діяльності і відповідно — можливість її здійснення лише *суб'єктами підприємництва* з притаманними останньому ознаками (з метою отримання прибутку, на власний ризик, під власну відповідальність, з дотриманням вимог господарського законодавства та добрих торгових звичаїв, в т.ч. щодо недопущення недобросовісної конкуренції);

— *зміст комерційного посередництва*: надання комерційним агентом посередницьких послуг господарського характеру (пошук контрагентів, встановлення з ними договірних зв'язків, контроль за виконанням договірних зобов'язань тощо) від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє (принципала);

— *опосередкування відносин між агентом та особою*, від імені, в інтересах, за рахунок і під контролем якої він діє, агентським договором (а не трудовим чи будь-яким іншим).

Суб'єкти агентської діяльності (комерційні агенти) діють в інтересах:

1) принципалів — осіб (зазвичай суб'єктів господарювання), яким надаються агентські послуги на підставі агентського договору;

2) в інтересах третіх осіб, з якими агенти вступають у відносини, надаючи посередницькі послуги принципалам (разом з тим, інтерес принципала є домінуючим в



цих відносинах); третіми особами зазвичай є суб'єкти господарювання, проте для окремих видів комерційного посередництва (у сфері туризму, наприклад) третіми особами зазвичай є громадяни, які не мають статусу суб'єкта підприємництва, і відповідно — вони задовольняють свої особисті інтереси, звертаючись до послуг тур агентів;

3) при здійсненні комерційного агентування присутній інтерес і самого агента — в отриманні агентської винагороди, яка має забезпечувати прибутковість його діяльності як необхідної умови здійснення підприємництва. Разом з тим, закон встановлює обмеження щодо можливості задоволення агентом свого інтересу (заборону/обмеження здійснювати приватну підприємницьку діяльність, до якої належить і комерційне агентування, в певних сферах господарювання (ст. 4 Закону “Про підприємництво” [31]), укладати угоди від власного імені, хоча і в інтересах принципала; дотримуватися вимог законодавства та умов агентського договору, в т.ч. щодо монопольних агентських відносин, території тощо (ст.ст. 295, 297, 299 ГК України [1]).

Отже, агентування є універсальною діяльністю, що може здійснюватися в різних сферах суспільного життя. Комерційне посередництво/комерційне агентування як різновид підприємництва притаманне для сфери економіки, оскільки може здійснюватися підприємцем на договірних засадах з дотриманням умов, встановлених ГК та іншими актами господарського законодавства, що визначають особливості агентських відносин у певних сферах економіки, на певних товарних ринках та/або щодо певних процесів в економіці (приватизації, зокрема).

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. [Текст] // ВВР. — 2003. — № 18 (02.05.2003). — Ст. 144.
2. Дядюк, А. Л. Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 “Господарське право; господарське процесуальне право” / А. Л. Дядюк. — К., 2010. — 20 с.
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України [Текст] / за ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 720 с.
4. Хозяйственный кодекс Украины. Научно-практический комментарий [Текст] / под общ. ред. А. Г. Бобковой. — Х. : Издатель Вапнярчук, 2008. — 1296 с.
5. Вінник, О. М. Господарське право [Текст] : [навч. посібн.] / О. М. Вінник. — [2-е вид., із змін і допов.]. — К. : Правова єдність, 2008. — 766 с.
6. Господарське право [Текст] : [підручн.] / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, А. В. Смітюх та ін. ; за ред. О. П. Подцерковного. — Х. : Одісей, 2010. — 640 с.
7. Договірне право України. Особлива частина [Текст] : [навч. посібн.] / за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 1200 с.
8. Сергеева, Н. М. Організаційно-правові основи морського агентування [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 “Адміністративне право і процес” / Одеська нац. юрид. академія. — Одеса, 2000. — 21 с.
9. Дришлюк, А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект [Текст] : 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. Дришлюк; Одеська нац. юрид. академія. — Одеса, 2003. — 20 с.
10. Полтавський, О. В. Договір морського агентування [Текст] : 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 ; Нац. університет внутрішніх справ. — Х., 2004. — 20 с.
11. Коротка, Р. О. Особливості агентських правовідносин на ринку зерна [Текст] / Р. О. Коротка // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 5. — С. 20–23.
12. Васильєва, В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг [Текст] : [монограф.] / Валентина Антонівна Васильєва. — Івано-Франківськ, 2006. — 346 с.
13. Умови оплати праці працівників загальних (наскрізних) професій і посад бюджетних військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України, затв. наказом Міністра оборони України 24.01.2006 р. № 28 [Текст] // ОВУ. — 2006. — № 6 (22.02.2006). — Ст. 337.
14. Про впорядкування умов оплати праці та затвердження схем тарифних розрядів працівників навчальних закладів, установ освіти та наукових установ : наказ Міністерства освіти та науки України від 26.09.2005 р. № 557 [Текст] // ОВУ. — 2005. — № 40 (21.10.2005). — Ст. 2567.
15. Кодекс законів про працю України, затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. [Текст] // ВВР УРСР. — 1971. — додаток до № 50. — Ст. 375.
16. Германское торговое уложение [Текст] // Германское торговое право. [пер. с нем.]. — М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — Ч. П. Торговое уложение и



- другие законы. — С. 15–153. (Серия: “Современное зарубежное и международное частное право”).
17. Про Службу зовнішньої розвідки України : Закон України від 01.12.2005 р. [Текст] // ВВР. — 2006. — № 8. — Ст. 94.
 18. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. [Текст] // ВВР. — 1992. — № 22. — Ст. 303.
 19. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. [Текст] // Право зовнішніх зносин : [зб. док.] / [упорядн. Ю. В. Алданов, І. М. Забара, В. І. Резніченко]. — К. : Промені, 2003. — С. 82–92.
 20. Про дипломатичну службу : Закон України від 20.09.2001 р. [Текст] // ВВР. — 2002. — № 5. — Ст. 29.
 21. Інструкції про порядок пропуску через державний кордон України дипломатичних агентів, консульських посадових осіб і членів їх сімей та транспортних засобів з дипломатичними номерами, затв. наказом Голови Державного комітету у справах охорони державного кордону України — командуючого Прикордонними військами України від 28.05.1999 р. № 252 [Текст] // ОВУ. — 1999. — № 24 (02.07.1999). — Ст. 253.
 22. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. [Текст] // ВВР. — 2005. — № 32. — Ст. 422.
 23. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затв. Указом Президента України від 10.06.1993 р. № 198/93 [Електронний ресурс] UAPravo.com. — Режим доступу : http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=1321&id_book=0&id_parent=0&id_vid_res=6.
 24. Консульська конвенція між Україною і Республікою Білорусь від 20.01.2009 р. (ратифіковано Законом від 10.06.2009 р. № 1490–VI) [Текст] // ВВР. — 2009. — № 45. — Ст. 686.
 25. Консульська конвенція між Україною і Литовською Республікою від 28.03.1995 р. (ратифіковано Законом № 463/96–ВР від 01.11.1996 р.) [Текст] // ВВР. — 1996. — № 50. — Ст. 283.
 26. Договір між Урядом України та Європейським Банком Реконструкції та Розвитку про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні (ратифіковано Законом № 319–VI від 04.06.2008 р.) [Текст] // ВВР. — 2008. — № 29. — Ст. 256.
 27. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України від 22.05.2003 р. [Текст] // ВВР. — 2003. — № 37. — Ст. 308.
 28. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. [Текст] // ОВУ. — 2010. — № 92 (10.12.2010). — Том 1. — Стор. 9. — Ст. 3248.
 29. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. [Текст] // ВВР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
 30. Положенням про валютний контроль, затв. постановою Правління Національного банку України від 08.02.2000 р. № 49 [Текст] // ОВУ. — 2000. — № 14 (21.04.2000). — Стор. 41. — Ст. 573.
 31. Про підприємництво : Закон України від 07.02.1991 р. [Текст] // ВВР УРСР. — 1991. — № 14. — Ст. 168.

*Рекомендовано до друку кафедрою господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(протокол № 3 від 15 грудня 2010 року)*

Надійшла до редакції 31.01.2011

Короткая Р. А. К вопросу о разграничении коммерческого посредничества и других видов агентирования

Анализируются различные виды агентирования (в трудовых, дипломатических, финансовых, хозяйственных и прочих отношениях), определяются общие для всех видов агентирования признаки и особенности, характерные для коммерческого посредничества.

Ключевые слова: агентирование; коммерческое посредничество.

Korotka, R. A. On the Question of Separation of Commercial Mediation and other Types of Agency

Different types of agency (in labor, diplomatic, financial, economic and otherwise) are determined by the agency for all kinds of special features and specific to commercial mediation.

Key words: agency, commercial mediation.

