
ПОНЯТИЕ И ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

С.М. Гришин

Кафедра гражданского и трудового права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье рассматриваются понятия и основания возникновения коммерческого представительства, дается определение коммерческого представительства в плане совершенствования действующего российского законодательства (п. 1 ст. 184 ГК РФ).

Ключевые слова: коммерция, представительство, торговля, сделка, поручение, служащие, предприятия, коммерсант, прецедент.

Выделение института коммерческого представительства в юридической литературе обычно производится с указанием его признаков, свидетельствующих о его особом, самостоятельном характере по отношению к представительству.

Первым и важнейшим признаком коммерческого представительства является правовой статус представляемого — им может быть только коммерсант, т.е. индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. Об этом прямо говорится в п. 1 ст. 184 ГК РФ. Поэтому если представляемый не имеет статуса коммерсанта, можно говорить только об общегражданском представительстве.

Выделяют и такой признак, как совершение представителем таких юридических действий, прежде всего договоров, которые являются торговыми сделками [11. С. 47].

Следует отметить, что понятие «торговой», или коммерческой, сделки известно лишь законодательству стран с дуалистической системой частного права, тогда как праву стран английского прецедента это понятие неизвестно. В странах же романо-германской правовой семьи при определении понятия торговой сделки и построения системы такого рода сделок законодательство и практика исходят из двух критериев признания их коммерческого характера — объективного или субъективного.

Объективный критерий оценки, принятый во Франции, Бельгии и других странах романской подсистемы континентального права, исходит из признания самого коммерческого содержания сделки, независимо от субъектов сделки. При субъективном же критерии оценок, действующим в Германии и Японии, коммерческий характер сделки определяется по признаку совершения ее коммерсантом. Но следует отметить, что ни в одной из стран не выдерживается по-

следовательно использование лишь одного из оценочных критериев. Так, законодательство ФРГ исходит из субъективного критерия как основного, предусматривая в § 1 ГГУ объективным критерием квалификации — перечислением основных видов сделок, рассматриваемых как торговые по самому их содержанию.

Не выработав в себе особой системы торгового права, российское дореволюционное законодательство не дает ни системы, ни даже перечисления торговых сделок. Но Г.Ф. Шершеневич, проанализировав ряд положений торговых законов, прежде всего Устав Судопроизводства Торгового, пришел к выводу, что они стоят на субъективной точке зрения. «Следовательно, действие торгового права у нас должно распространяться не на единичные сделки, а только на сделки, совершаемые в виде промысла» [11. С. 48].

Современное российское гражданское законодательство также не содержит перечня торговых сделок. Но анализ положений ст. 184 ГК РФ позволяет сказать, что и современный законодатель следует в целом субъективному критерию отнесения сделки к торговым. Таковыми признаются договоры, заключаемые предпринимателями в сфере своей предпринимательской деятельности.

Таким образом, для определения того, является ли представительство коммерческим, необходимо выяснить характер и цель сделки, совершенной представителем в интересах представляемого, а также характер прав и обязанностей, на возникновение (изменение или прекращение) которых направлена сделка.

Если сделка и соответствующие права и обязанности носят коммерческий характер для представляемого, то представительство, имевшее место при заключении данной сделки, следует признать коммерческим. И, соответственно, констатация отсутствия связи сделки, совершенной представителем, с предпринимательской деятельностью представляемого позволяет сделать вывод о невозможности признать представительство коммерческим.

Для коммерческого представительства характерна возмездность деятельности представителя, в то время как общегражданский представитель действует, т.е. совершает юридические действия для другого лица, как правило, безвозмездно. Ведь при законном представительстве даже речи быть не может о вознаграждении. Что же касается договорного общегражданского представительства, то оно осуществляется обычно на основе договора поручения, который презюмируется безвозмездным. В некоторых странах, например, ФРГ, представительство, основанное на договоре поручения, обязывает поверенного «безвозмездно исполнить дело, возложенное на него доверителем» (§ 662 ГГУ). Речь может идти о совершении поверенным любых фактических и юридических действий, порученных ему доверителем. Представительство на основе договора поручения всегда носит безвозмездный характер.

По законодательству России договор поручения также презюмируется безвозмездным. Согласно п. 1 ст. 972 ГК РФ доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение лишь в том случае, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения. Но если договор поручения используется при коммерческом представительстве, то он презюмируется

возмездным, если только в самом договоре не предусмотрено иного. И даже если в таком договоре отсутствуют условия о размере вознаграждения или о порядке его уплаты, доверитель обязан после исполнения поручения уплатить поверенному вознаграждение в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ (п. 1, 2 ст. 972).

Коммерческий представитель совершает юридические действия для представляемого в силу и в пределах полномочий, основанных на договоре, заключенном с последним. Содержание и круг полномочий, содержащихся в договоре, определяются волей представляемого коммерсанта.

В этой связи представляется актуальным выяснение правовой природы и пределов полномочий, полученных коммерческим представителем.

В российской юридической литературе отсутствует единая точка зрения по вопросу о правовой природе полномочий представителя. Относительно юридической природы и сущности полномочий можно выделить три концепции: концепцию «проявления правоспособности», концепцию «юридических фактов» и концепцию «субъективного права».

Сторонники концепции «проявления правоспособности» исходят из того, что полномочия представителя — особый правовой феномен, не являющийся ни правоспособностью, ни субъективным правом. Полномочия представителя в рамках рассматриваемой концепции выступают как «проявление гражданской правоспособности, заключающееся в возможности совершить действие от имени другого лица» [5. С. 32–36].

По мнению цивилистов, придерживающихся концепции «юридических фактов», полномочие представителя — юридическое действие, которое может совершить представитель от имени представляемого [7. С. 7], или юридический факт, определяющий границы присоединения к правоспособности представляемого дееспособности представителя [1. С. 175].

Концепция «субъективного права» построена на понимании правомочия представителя как сложного по строению субъективного права, основным элементом состава которого является «правомочие на собственные положительные действия как возможность осуществить юридическую деятельность от имени представляемого в отношении третьих лиц с непосредственным правовым результатом для представляемого» [4. С. 35].

Представляется, что все изложенные выше взгляды в той или иной мере отражают сущность представительства. Однако в наибольшей степени приближается к правильному пониманию правовой природы представительства концепция «субъективного права», в рамках которой полномочие представителя рассматривается как его субъективное право. Это право характеризуется тем, что представляет собой возможность приобрести или осуществить субъективное право представляемого лица по отношению к третьим лицам. Отсюда следует, что никто не может дать другому лицу (представителю) полномочие, превышающее по объему его собственное субъективное право. С другой стороны, носителю полномочия (представителю) не обязательно обладать правоспособ-

ностью, необходимой для обладания правами (обязанностями), приобретаемыми для уполномочившего лица (представляемого).

В свете вышесказанного автор приходит к выводу, что полномочие коммерческого представителя — это его субъективное право на реализацию правоспособности представляемого по совершению сделок и иных юридических действий в сфере предпринимательской деятельности представляемого коммерсанта. Пределы полномочий представителя являются теми границами, в рамках которых представитель вправе реализовать субъективные права представляемого в процессе совершения юридических действий с третьими лицами.

Так, в зависимости от степени определенности, с которой в договоре (доверенности) указан контрагент представляемого, полномочие коммерческого представителя можно охарактеризовать как «абсолютное» или как «относительное» субъективное право. Если полномочия коммерческого представителя не ограничены указанием на необходимость совершения сделки с конкретным лицом (лицами), то полномочия коммерческого представителя носят «абсолютный характер». Если же в договоре и в выданной в дополнение к нему доверенности сформулированы полномочия коммерческого представителя только в отношении определенных лиц, указанных в договоре (доверенности), то полномочия коммерческого представителя следует охарактеризовать как «относительные».

Характерным признаком полномочия представителя является то, что оно представляется и осуществляется в интересах лица, на приобретение (или реализацию) прав и обязанностей которого дано полномочие. В этой связи в юридической литературе отмечается, что право представителя совершать правомерные действия в отношении имущества, принадлежащего представляемому, устанавливается для удовлетворения интересов самого представляемого и «в конечном счете направлено на получение собственником той услуги, в которой он нуждается» [4. С. 231].

Поэтому представитель уже по своему положению обязан действовать в интересах представляемого.

Таким образом, представитель наделяется полномочиями для действий не в своих интересах, а в интересах представляемого [8. С. 201].

Данная позиция находит свое подтверждение и в судебной практике. В частности, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 13.01.1998 № 4687/97 отметил, что в силу положений главы 10 ГК РФ уполномоченное в доверенности лицо представляет интересы представляемого, а не себя лично.

Коммерческое представительство является разновидностью общегражданского представительства, поэтому правовая природа данных правоотношений весьма схожа. Однако имеются и определенные отличия. Именно присутствие этих отличий и позволяет выделить коммерческое представительство в качестве особой разновидности общегражданского представительства. Коммерческое представительство отличается от общегражданского представительства основа-

нием своего возникновения, субъектным составом, объемом прав и обязанностей представляемого и представителя, а также характером сделок, совершаемых коммерческим представителем.

Рассмотрим основные отличия коммерческого представителя от общегражданского.

1. Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний — также и доверенности (п. 3 ст. 184 ГК РФ). Иными словами, коммерческое представительство всегда является договорным.

Полномочия же общегражданского представителя могут быть основаны как на договоре и доверенности, так и на других юридических фактах — рождении ребенка, усыновлении (п. 1 ст. 137 Семейного кодекса РФ (01.01.1996, № 1, ст. 16)), установлении опеки. В этом случае полномочия представителя основаны на прямом предписании закона. Так, в силу п. 1 ст. 28 ГК РФ законными представителями малолетних являются их родители, усыновители или опекуны. Гражданский кодекс России (ст. 182) выделяет в качестве юридических фактов, порождающих полномочия представителей, также акты государственных органов или органов местного самоуправления, обязывающие граждан или юридических лиц действовать в качестве представителей. В частности, в силу ст. 6 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (СЗ РФ, 28.01.2002, № 4, ст. 251) представителями Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований в органах управления созданных обществ выступают назначенные ими государственные или муниципальные служащие либо иные лица.

2. Представителями при коммерческом представительстве могут быть только юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, а также граждане — индивидуальные предприниматели.

При общегражданском же представительстве представляемыми могут выступать любые субъекты гражданского права (ст. 124 ГК РФ), включая физических лиц — с момента рождения.

3. Гражданский кодекс РФ презюмирует возмездный характер коммерческого представительства, что также отмечает этот институт от обычного, общегражданского представительства. Последнее, по общему правилу, безвозмездно, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения (п. 1 ст. 972 ГК РФ).

4. Коммерческий представитель для представляемого им предпринимателя и в его интересах совершает юридические действия, прежде всего заключает договоры, относящиеся к ведению его торгового промысла. Говоря современным языком, коммерческий представитель заключает договоры и совершает иные юридические действия в интересах коммерсанта в сфере его предпринимательской деятельности.

Общегражданский же представитель совершает для представляемого и в его интересах любые юридические действия, в том числе и такие, которые никак не связаны с предпринимательской деятельностью представляемого.

С учетом отмеченных отличий и характерных черт представительства в области предпринимательской деятельности представляется возможным следующим образом определить понятие коммерческого представителя: коммерческим представителем является лицо, которое в силу полномочий, основанных на договоре, за вознаграждение совершает юридические действия в интересах коммерсанта в сфере его предпринимательской деятельности.

Гражданский кодекс России содержит лишь одну статью, в которой сформулированы общие положения о коммерческом представительстве, — 184-ю. В п. 1 этой статьи дается определение коммерческого представителя: «Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности». Такое определение коммерческого представителя является не совсем понятным и вызывает целый ряд вопросов.

Во-первых, первая часть определения дается по принципу *idem per idem*, т.е. то же через то же: представителем является лицо, представляющее... Что делает представитель, какие действия он совершает? На этот вопрос ответа нет.

Во-вторых, представитель должен постоянно и самостоятельно представлять... А если лицо не постоянно, но достаточно часто совершает юридические действия для другого лица, например, заключает договоры в интересах предпринимателя и за его счет в ходе предпринимательской деятельности последнего? Разве такое лицо нельзя назвать коммерческим представителем? А если человек постоянно, ежедневно заключает договоры от имени и за счет коммерсанта (например, служащий торгового предприятия коммерсанта — продавец, официант и т.п.), разве он не будет представителем только потому, что зависит от коммерсанта, находится с ним в трудовых отношениях?

В-третьих, почему только лицо, действующее от имени предпринимателя, может быть коммерческим представителем?

И, наконец, как понимать последнюю часть определения коммерческого представителя, данную в п. 1 ст. 184? «Лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности».

Имел ли ввиду законодатель, что представитель как представляющее лицо участвует в заключении договора, т.е. все-таки совершает какие-то юридические действия или же нужно понимать последнюю фразу буквально, что договор заключают предприниматели друг с другом, а представляющее лицо лишь содействует заключению договора, помогая сторонам найти друг друга, составить проект договора, участвуя в переговорах, и т.п.? В первом случае вышеуказанное лицо может быть названо представителем, потому что сутью представительства является именно совершение сделок и иных юридиче-

ских действий. Во втором же случае речь идет о коммерческом посреднике, который профессионально, постоянно и самостоятельно совершает действия, не носящие юридического характера, в интересах предпринимателей.

Следует заметить, что понятия «коммерческое представительство» и «коммерческое посредничество» разделяет очень тонкая грань, которую в ряде случаев трудно уловить. Ведь и коммерческий представитель, и коммерческий посредник осуществляют деятельность по поручению коммерсантов, в их интересах и за их счет, направленную на возникновение между ними правовых связей, опосредствующих реализацию или приобретение ими товаров либо выполнение работ. И тот и другой могут действовать как от имени клиента, так и от своего имени (представитель в договорах комиссии и агентирования, посредник — обычно, но иногда и от имени клиента, например, биржевой брокер). В конечном счете деятельность обоих можно назвать посреднической — в широком смысле этого слова.

Но если исходить из «узкого» понимания посредничества, то оно не должно включать в себя совершение посредником от имени и в интересах клиентов юридических действий. Сущностью же представительства, в том числе и коммерческого, является совершение именно юридических действий.

Поэтому при совпадении многих общих признаков коммерческого представителя и посредника граница между ними проходит по характеру совершаемых ими действий. И если представитель и совершает какие-либо действия не юридического характера, то посредническими можно признать лишь эти фактические действия коммерческого представителя, предшествующие совершению им договоров и иных юридических действий в интересах и за счет представляемого, т.е. собственно представительству.

Резкое возражение в определении коммерческого представительства, данного в п. 1 ст. 184 ГК РФ, вызывают слова «постоянно и самостоятельно представляющие». Опираясь на эти слова, некоторые российские исследователи приходят к выводу, что самостоятельность и постоянство — необходимый признак коммерческого представителя. И поэтому считают, что коммерческим представителем может быть только предприниматель, который постоянно действует, заключая сделки для других предпринимателей, в целях извлечения прибыли. Он независим от представляемого. Его самостоятельность обусловлена тем, что предприниматель осуществляет свою деятельность на свой страх и риск, будучи связан с представляемым лишь гражданско-правовым договором. И на этом основании некоторые российские ученые отрицают возможность возникновения правоотношения коммерческого представителя из трудового договора. Они считают, что это невозможно, поскольку противоречит правовой природе как трудового договора, так и правоотношениям коммерческого представительства. В правоотношении, возникающем из трудового договора, работник подчинен дисциплинарной власти работодателя, свою деятельность по исполнению своей трудовой функции он осуществляет, руководствуясь непосредственными указаниями работодателя, т.е. в трудовом правоотношении отсутст-

вует такой важный признак коммерческого представительства, как самостоятельность деятельности коммерческого представителя [3. С. 24].

Такая позиция исключает из круга коммерческих представителей не только независимых агентов, действующих на основании договора поручения, без статуса коммерсанта, но и самую многочисленную категорию коммерческих представителей, заключающих договоры и совершающих иные юридические действия в интересах коммерсантов, что противоречит мировой практике. В большинстве стран романо-германской системы, к которым относится и Россия, одним из важнейших оснований представительства в коммерческой деятельности является трудовой договор между предпринимателем и служащим его предприятия. Содержание трудового договора в области регламентации функций представителя аналогично договору поручения (Франция, Швейцария, ФРГ, Австрия и др.).

И, наконец, вызывает сомнение наличие в определении коммерческого представителя, данного в п. 1 ст. 184 ГК РФ, слов «от имени» предпринимателей. Выходит, что российский законодатель понимает под коммерческим представителем лишь лицо, совершающее юридические действия от имени представляемого, т.е. прямого представителя. Это еще больше сужает круг лиц, которые могут называться коммерческими представителями. По сути дела, исключая из числа коммерческих представителей служащих предприятия коммерсанта, а также комиссионеров и торговых агентов, действующих от своего имени (по агентскому договору — ст. 1005 ГК РФ), легальное определение ст. 184 ГК РФ охватывает лишь один вид лиц — предпринимателей, совершающих юридические действия в интересах и от имени других предпринимателей на основании договора поручения.

С другой стороны, не признавая комиссионера косвенным коммерческим представителем потому, что он действует от своего имени (ст. 990 ГК РФ), Гражданский кодекс России признает коммерческим представителем агента по договору агентирования, который обязуется совершать юридические действия за счет принципала как от имени принципала, так и от своего собственного имени (ст. 1005 ГК РФ). Не совсем логично получается!

В действительности, в России, как и в зарубежных странах (ФРГ, Швейцарии, Чехии и др.), представительство при осуществлении коммерческой деятельности выступает в двух основных формах: прямое и косвенное торговое представительство.

В доктрине вышеназванных стран эти две формы представительской деятельности различаются в зависимости от того, каким образом правовой результат совершаемых представителем юридических действий возникает у представляемого.

Прямой представитель действует от имени представляемого, поэтому права и обязанности из сделок, совершенных представителем от имени представляемого, возникают в полном объеме непосредственно у представляемого. При косвенном же представительстве представитель, действуя от своего имени, сам

приобретает права и обязанности из совершенных им сделок. И эти права и обязанности он согласно договору, заключенному с представляемым, должен перенести, полностью или частично, на представляемого.

«Идея коммерческого представительства нашла свое отражение в отечественной и континентальной цивилистической традиции к концу XIX века как общепризнанная.

В XX веке развитие цивилистической доктрины и практики коммерческого представительства в странах континентальной Европы можно охарактеризовать следующими чертами: многообразие форм правового опосредования коммерческого представительства; большая степень диспозитивности в регулировании прав и обязанностей сторон; в толковании договора значительная роль отводится торговым обычаям.

Существующий в разных странах институт представительства выполняет одну и ту же экономическую функцию, но имеет неодинаковую правовую природу» [5. С. 16].

Например, швейцарская доктрина и законодательство относит к представительским договорам в сфере предпринимательской деятельности агентский договор, брокерский и договор о торговых агентах [10. С. 17], в итальянской же доктрине для целей коммерческого представительства используются конструкции комиссии и агентирования, по французскому и германскому законодательству коммерческое представительство возникает на основании договора комиссии.

По мнению автора, наличие расхождений в определении правовой природы коммерческого представительства можно объяснить тем, что каждая национальная правовая система имеет свою собственную концепцию договоров, заключаемых с представителями и посредниками, во многом сложившуюся исторически.

Основными видами коммерческого представительства, существующими в современном торговом обороте, являются следующие:

1) представительство, осуществляемое служащими торговых предприятий, и

2) представительство через различного рода независимых агентов, которые совершают юридические действия от своего имени или от имени представляемых, обычно состоя с ними в постоянных отношениях.

Служащие торговых предприятий всегда действуют от имени представляемых — собственников предприятий, совершая таким образом юридические действия в форме прямого коммерческого представительства. Независимые же организации могут действовать как в форме прямого, так и в форме косвенного коммерческого представителя, в силу заключенного с представляемым одного из гражданско-правовых договоров — поручения, комиссии, экспедиции или агентирования.

Подводя итог всему сказанному, можно прийти к выводу, что для коммерческого представительства вовсе не обязательны такие признаки, как:

1) совершение представителем юридических действий только от имени представляемого и

2) полная независимость представителя от представляемого.

Главное, что обязательно должно присутствовать при коммерческом представительстве, это:

– во-первых, чтобы представляемый был коммерсантом — индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией;

– во-вторых, деятельность представителя должна носить возмездный характер;

– в-третьих, юридические действия представитель должен совершать в интересах представляемого коммерсанта в определенной области — в сфере и процессе предпринимательской деятельности данного коммерсанта.

Исходя из вышеуказанных черт или признаков коммерческого представительства, представляется возможным рекомендовать, в плане совершенствования действующего российского законодательства, для использования в п. 1 ст. 184 ГК РФ следующее определение: «Коммерческим представителем является лицо, которое в силу полномочий, основанных на договоре, совершает за вознаграждение юридические действия в интересах коммерсанта в сфере и процессе его предпринимательской деятельности».

Такое определение охватывает оба вида коммерческих представителей — как служащих торговых предприятий, так и независимых агентов, действующих в форме прямого представительства или являющихся косвенными представителями коммерсанта.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Вильнянский С.И.* Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1. — Харьков, Изд-во Харьковского университета, 1958.
- [2] *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. — М., 1967.
- [3] *Кузнецов С.А.* Коммерческое представительство по российскому гражданскому праву: Дисс. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2004.
- [4] *Ломидзе О.Г.* Правонаделение в гражданском законодательстве России. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
- [5] *Невзгодина Е.Л.* Представительство по советскому гражданскому праву. — Томск, 1980.
- [6] Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. коллектива *В.В. Залесский* — М.: Издательство НОРМА, 1999.
- [7] *Рясенцев В.А.* Понятие и юридическая природа полномочия представителя в гражданском праве: Методические материалы ВЮЗИ. — Вып. 2. — М., 1948.
- [8] *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. 2-е изд. — М.: Дело, 2000.
- [9] *Сергеева-Левитан М.В.* Коммерческое представительство как юридическая конструкция в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008.
- [10] *Торкановский Е.П.* Советское гражданское право. — Куйбышев, 1962.
- [11] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). — М.: СПАРК, 1994.

CONCEPT AND THE BASES OF OCCURRENCE OF COMMERCIAL REPRESENTATION

S.M. Grishin

The Department of Civil and Labor Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

In clause concepts and the bases of occurrence of commercial representation are considered, the Russian Federation is defined commercial representation by way of perfection of the operating Russian legislation (item 1 of item 184 GK RF).

Key words: commerce, representation, trade, transaction, commission, employees, enterprise, business man, precedent.