

Компиляция – Миронов А. В,

## § 1. Понятие представительства

1. *Представительство* -- это отношение, в силу которого одно лицо (представитель) совершает юридические действия от имени другого лица (представляемого), и правовые последствия этих действий, если они совершены в пределах предоставленных представителю полномочий, возникают непосредственно для представляемого.

Представительство основывается на полномочии, возникающем либо в силу личного заявления представляемого, связанного обычно с представителем особым договором о представительстве (*договорное представительство*), либо в силу закона, предоставляющего такое право лицам, обладающим родительскими и опекунами правами (*законное представительство*). Полномочие может быть не только прямо выраженным, но и подразумеваемым.

Развитие института представительства было связано с развитием капиталистического способа производства. С укрупнением предприятий функции управления производством, сбытом, банковским делом систематически усложнялись, а вместе с тем возрастала потребность в выделении и расширении специальной категории работников, выполняющих функцию управления за собственников.

Гражданское и торговое законодательство изучаемых стран начала XIX века, однако, уделяло сравнительно небольшое внимание вопросам правового регулирования представительства. Предприниматель еще сам сбывал товар. Отражая условия торгового оборота

того времени, ФГК отношения по представительству фактически не урегулировал, основное внимание уделяя отношениям между поверенными и доверителями (ст. 1984--2010\*, а в ст. 1984 договор поручения отождествляется с полномочием.

В результате развития торговли развиваются и различные формы торгового представительства, которым гражданское и торговое законодательство стало уделять большое внимание, предусматривая различное четкое регулирование при этом внутренних отношений между представителем и представляемым и отношений представляемых лиц с третьими лицами в связи с представительством.

**2. Во Франции** различаются *договорное* и *законное представительства*. Представительство является договорным, если полномочия представителя основаны на его договоре с представляемым. Представительство является законным, когда сам закон назначает определенное лицо представителем другого, обычно недееспособного лица. Деление представительства на договорное и законное, хотя и не предусмотрено **ФГК**, является в настоящее время общепризнанным. Хотя в **ФГК** не проводится различие между договором поручения и полномочием, на практике полномочие рассматривается как одностороннее заявление представляемого и не связывается обязательно с договором поручения.

Предметом поручения может быть ведение отдельных либо всех дел представляемого (ст. 1987). Объем полномочий представителя вытекает из договора. Договоры, заключенные представителем, обязывают представляемого в том случае, если представитель не вышел за пределы предоставленных ему полномочий. В противном случае представляемый будет связан договором, если прямо или молча-шва одобрит его (ст. 1998 **ФГК\***). Если такого одобрения не последует, а представитель, в свою очередь, надлежащим образом не осведомит третье лицо о действительном объеме своих полномочий, то он сам становится обязанным перед этим третьим лицом ( ст. 1997 **ФГК**). Доверенность прекращается отзывом, отказом поверенного от поручения, смертью, лишением дееспособности или разорением доверителя или поверенного (ст. 2003 **ФГК**). **Отмена** поручения, о которой был уведомлен только

поверенный, не затрагивает прав третьего лица, которое заключило договор с поверенным, не зная об этой отмене (ст. 2005).

В Федеративной Республике Германии, так же как и во Франции, различается представительство, основанное на *законе*, и *договорное*. Договорное представительство, согласно ГГУ, имеет место как в том случае, когда представитель изъявляет волю в пределах данного ему полномочия, так и в том случае, когда из обстоятельств дела вытекает, что изъяснение делается от имени представляемого (§ 164 ГГУ).

Ограничение представителя в дееспособности не влияет на действительность волеизъявления, сделанного представителем или адресованного ему (§ 165). Полномочие дается представителю в форме заявления, обращенного к нему или к тому лицу, по отношению к которому представительство должно иметь место. Для заявления не требуется специальной формы (§ 167). В соответствии с § 171 допускается предоставление полномочий через посредство публикации. В этом случае представитель уполномочивается на совершение сделок по отношению ко всем третьим лицам.

Сделка, заключенная одним лицом от имени другого без полномочия, порождает права и обязанности для представляемого лишь при последующем одобрении им сделки. Такое одобрение может последовать в течение двух недель с того дня, когда другая сторона предложила представляемому выразить одобрение. На лицо, заключившее договор при отсутствии у него полномочий, переходят все права и обязанности по договору в случае отказа в подтверждении его представляемым, если контрагент знал или должен был знать об отсутствии у него полномочий. Полномочие остается в силе до тех пор, пока доверенность не возвращена доверителю или третьи лица не оповещены о ее отмене (§ 172). Доверенность может быть аннулирована путем публикации.

В Швейцарии представительство урегулировано **ШОЗ**. Сделка, заключенная одним лицом от имени другого при наличии на то соответствующего полномочия, порождает права и обязанности непосредственно для представляемого. Если, однако, при заключении договора лицо не раскрывает того, что оно действует в качестве представителя другого лица, права и обязанности из договора возникают непосредственно для представляемого лишь в случае, если контрагент по обстоятельствам заключения договора должен был прийти к выводу о наличии отношений по представительству или если ему было безразлично, с кем он заключает договор (ст. 32 ШОЗ). Полномочие, основанное на сделке, может быть в любое время ограничено *или* отозвано лицом, его предоставившим, без ущерба для прав, могущих возникнуть из другого существующего между участниками правового отношения (договора трудового найма, договора о товариществе, договора поручения -- ст. 34 ШОЗ).

До момента, пока представитель не узнал о прекращении полномочия, он продолжает своими действиями создавать права и обязанности для представляемого или его правопреемника, за исключением тех случаев, когда третьим лицам стало известно о прекращении полномочия (ст. 37 ШОЗ).

Если сделка совершается кем-либо от имени другого лица без его полномочия, то это лицо приобретает права или обязанности только при последующем одобрении сделки с его стороны (ст. 38 ШОЗ). Если в последующем одобрении прямо или подразумеваемым образом будет отказано, лицо, действующее в качестве представителя, обязано возместить контрагенту убытки, возникшие от неосуществления сделки, поскольку лицо, действовавшее как представитель, не сможет доказать, что контрагент знал об отсутствии полномочия или должен был знать об этом. При наличии вины представителя судья вправе, если это отвечает требованиям справедливости, обязать к возмещению дальнейших

убытков (ст. 39 Ц-103).

## § 2. Торговое представительство и посредничество

1. Право изучаемых государств специально регламентирует *торговое представительство*, используемое коммерсантами. Нормы гражданского законодательства применяются здесь постольку, поскольку отсутствует регулирование соответствующих правоотношений в специальном торговом законодательстве.

Основные виды торгового представительства, существующие в современном торговом обороте, -- это, во-первых, представительство, осуществляемое служащими торгового предприятия, и, во-вторых, представительство через различного рода агентов, которые посредничают при заключении сделок или заключают сделки от имени представляемого и находятся с представляемым в постоянных отношениях.

К указанным основным юридическим формам представительства следует добавить имеющие существенное значение в экспортной торговле экономические формы посредничества, не облачаемые в правовую форму представительства. Сюда относится, в частности, представительство, осуществляемое на основании договора комиссии.

комиссионер, в отличие от представителя, действует от своего имени, и поэтому права и обязанности из заключенной им сделки во-шикают для него, комиссионера, и должны быть перенесены им на комитента. В литературе отношения, складывающиеся на основе договора комиссии, называются косвенным представительством.

2. От торгового представительства следует отличать *посредничество*, которое, как правило, регулируется особо.

Цель посредничества состоит в том, чтобы добиться заключения договора между заинтересованными лицами. Посредниками являются.

например, маклеры (ФРГ, Швейцария), куртье (Франция). *Маклер* -- это лицо, профессионально занимающееся посредничеством. Он посредничает при заключении различного рода сделок, купле и продаже товаров, ценных бумаг, страховании и т. д. Маклер, как правило, по отношению к обеим сторонам договора выступает в качестве независимого посредника, в то время как представитель совершает юридические действия только для одной из сторон. Посредники сами не заключают сделок. Если маклер, вопреки данному ему полномочию, заключает сделку, то тем самым он нарушает взятое на себя обязательство. В этом случае он выступает как представитель без полномочий. Однако сделка, заключенная маклером, считается одобренной, если она не будет немедленно отклонена лицом, давшим полномочие мак-юру, как только этому лицу станет известно о заключении сделки.

Следует, однако, иметь в виду, что посреднические операции по заключению отдельных видов сделок могут осуществляться лишь лицами, особым порядком уполномоченными на это государством. К таким сделкам, в частности, относятся сделки с ценными бумагами, совершаемые на фондовых биржах. Действия лиц, участвующих в процессе заключения подобных сделок, обычно выходят за рамки чисто посреднических операций.

Посредник представляет интересы обеих сторон. Перед каждой из сторон он несет ответственность за виновно причиненные убытки. Право на вознаграждение возникает в момент заключения действительной сделки. Размер вознаграждения посредника определяется по соглашению сторон. При отсутствии такового принимаются во внимание обыкновения той или иной отрасли торгами. В соответствии с § 99 ГГУ при отсутствии соглашения или торгового обыкновения об ином посредник вправе требовать от каждой из сторон уплаты половины причитающегося ему вознаграждения.

8 3. Представительство, осуществляемое служащими торгового предприятия

1. Торговые предприятия ведут оперативную работу через своих служащих, которые, как правило, являются представителями предприятия при заключении торговых сделок и совершении других действий. В качестве служащих предприятия могут выступать лишь физические лица, действующие на основании трудового договора. При этом представителями торгового предприятия являются не все его служащие, а только те, в служебную функцию которых входит осуществление представительства предприятия. Через служащих осуществляют свою торговую деятельность заграничные отделения (филиалы) и дочерние предприятия, образованные материнской торговой организацией-экспортером.

Отношения по личному найму и полномочия по представительству между отделениями, дочерними компаниями и их служащими определяются по законам той страны, где открыто отделение или образована дочерняя компания.

В случае, когда в качестве служащего выступает лицо, уполномоченное материнской компанией, договор должен удовлетворять требованиям законодательства как страны нахождения дочерней компании, так и страны нахождения материнской компании.

С предпринимателем служащий находится в отношениях подчинения: он должен руководствоваться его указаниями в отношении распорядка рабочего дня и обязан регулярно отчитываться перед ним, ибо состоит в постоянных отношениях с предпринимателем по договору личного найма, получая за выполнение своих служебных обязанностей заработную плату. Формы выплаты заработной платы могут быть разными.

2. Объем предоставленных служащему полномочий может быть

различным. Характерно предоставление служащим широкого объема полномочий при сохранении за собственником предприятия права на контроль за их деятельностью. Например, Торговое уложение **ФРГ**, **ШОЗ** Швейцарии специально регулируют положение *прокуриса*. Прокурис обладает широким кругом полномочий, объем которых установлен законом.

Ограничения полномочий прокуриса, не предусмотренные законом, считаются недействительными по отношению к третьим лицам. Прокурис вправе совершать не только сделки, обычные для предприятия его предпринимателя, но также и сделки, свойственные вообще торговым предприятиям, хотя бы эти сделки и выходили за рамки обычной деятельности его предпринимателя.

*Прокура* (особый правовой статус служащего предприятия) может быть предоставлена либо собственником предприятия, либо его законным представителем, причем законный представитель должен иметь согласие опекунского суда. Предоставление прокуры, а равно ее отзыв подлежат занесению в торговый реестр. Смерть собственника предприятия не прекращает отношений по прокуре. Прокура прекращается: 1) смертью прокуриса; 2) прекращением правоотношений, на которых она была основана; 3) отзывом собственника предприятия, причем отзыв может иметь место в любое время без изложения его оснований; 4) открытием конкурса над имуществом собственника; 5) отчуждением предприятия.

Служащий, которому предоставлена прокура, при подписании сделок должен к наименованию предприятия, которое он представляет, добавить указание на существование прокуры (*per procura, ppa*). Прокури не передаваема. По закону прокурис без особых на то полномочий не может отчуждать, обременять предприятие залогом, вообще совершать действия, доступные лишь собственнику предприятия. Для ограничения предусмотренных законодательством

полномочий на практике нередко используются два способа: а) ограничение полномочий деятельностью конкретного филиала предприятия; б) предоставление прокуры двум или более лицам, подписи которых необходимы для действительности подписанных ими сделок.

Никакие другие ограничения полномочий прокуриса в торговый реестр занесены быть не могут.

Особым видом торгового представительства в праве ФРГ, Швейцарии является *торговое полномочие*. Торговое полномочие простирается на те юридические действия, которые являются обычными не для предприятия вообще, а для предприятия конкретного рода (ст. 54 ГТУ, ст. 462 ШОЗ). Следовательно, полномочия такого представителя уже, чем полномочия прокуриса. Торговый уполномоченный вправе совершать займы, вести, при наличии особых полномочий, судебные дела.

3. Особую группу служащих, участвующих в оперативной работе торговых предприятий, составляют *коммивояжеры* -- лица, разъезжающие по указанным предпринимателем регионам и принимающие заказы на его товары. Коммивояжер кроме получаемой им заработной платы имеет право на возмещение расходов, вызванных разъездами. Коммивояжеры вправе получать деньги за товары и устанавливать сроки платежей. В некоторых странах для осуществления своей деятельности коммивояжер должен получить специальное разрешение. Образцы товаров, которые имеет при себе коммивояжер, как правило, подлежат таможенному обложению при ввозе в данную страну. В некоторых случаях при обратном вывозе образцов из этой страны таможенные пошлины возвращаются.

К представительству через коммивояжера применяются общие правила о представительстве торговых предприятий его служащими.

#### § 4. Представительство, осуществляемое торговыми агентами

Все большее распространение получает представительство, осуществляемое лицами, не находящимися в служебных отношениях с предпринимателем, а являющимися самостоятельными торговыми деятелями. Это *торговые представители*, или *торговые агенты*.

Во Франции в соответствии с декретом 1958 года торговым агентом признается лицо, которое, не являясь служащим, самостоятельно и в виде промысла занимается заключением сделок по купле-продаже, найму или предоставлению услуг от имени и за счет промышленных предпринимателей или купцов.

В ФРГ по закону о торговых представителях 1953 года, изменившему соответствующие постановления ГТУ об агентах, торговым представителем является тот, кто в качестве самостоятельного предпринимателя наделен постоянными полномочиями оказывать посредничество по заключению сделок для другого предпринимателя или заключать сделки от его имени. Самостоятельным предпринимателем по закону считается тот, кто может свободно осуществлять свою деятельность.

В Швейцарии ст. 418 ШОЗ в редакции 1971 года определяет агента как лицо, принимающее на себя обязательство постоянно оказывать посредничество в заключении сделок для одного или более доверителей или заключать от их имени и за их счет сделки, не состоя с ними в отношениях по трудовому найму.

О самостоятельности торгового представителя свидетельствует то, что за услуги он получает вознаграждение в форме обусловленного процента от цены заключенной сделки или в форме танъемы, то есть выплаты из чистой прибыли, а также регистрация его в качестве лица, осуществляющего самостоятельный промысел, и ведение им торговых книг.

Для постоянного представительства торговый представитель должен иметь поручение, даваемое на определенный или неопределенный срок.

В качестве торговых представителей в ФРГ, агентов в Швейцарии и торговых агентов во Франции могут действовать как физические, так и юридические лица.

Торговый представитель, которому поручено заключать сделки, является представителем предпринимателя. В ряде случаев на торгового представителя возлагается и посредничество. Представитель-посредник подготавливает заключение договора, а само заключение договора осуществляется предпринимателем.

Действительность и объем полномочий, данных торговому представителю для заключения сделок, определяются по законам страны, в которой он имеет местожительство или ведет свои дела. Ограничения полномочий представителя в отношении третьих лиц действуют лишь в случае, когда третьи лица знали или должны были знать об истинном объеме полномочий.

Будучи самостоятельными торговыми деятелями, торговые представители в ФРГ и торговые агенты во Франции вправе осуществлять представительство нескольких предпринимателей, причем если во Франции по закону они не вправе представлять предпринимателей- конкурентов, то по законодательству ФРГ такая возможность для них не исключена. Естественно, что в договоре между торговым представителем и предпринимателем может быть сделана оговорка, воспрещающая представительство конкурирующих предприятий.

По договору торговому агенту может быть предоставлено исключительное право на заключение сделок от имени предпринимателя на определенной территории. Предприниматель в этом случае не вправе назначать на этой территории других торговых

агентов или пользоваться услугами маклеров, комиссионеров. Сам предприниматель вправе вступать в договоры без посредничества представителя, однако представитель имеет право на получение вознаграждения за все сделки, заключенные на отведенной ему территории. Если торговый агент, уполномоченный предпринимателем только на посредничество, заключит сделку от имени принципала, а последний, узнав об этом, не сообщит немедленно об отклонении сделки, то считается, что он одобрил сделку. На принятие платежей агент должен быть особо уполномочен, за исключением разъездных агентов, которые и без особого уполномочия имеют право получать платежи для предпринимателя.

Действующее в настоящее время законодательство о торговых представителях формально направлено на защиту интересов лиц, осуществляющих представительство в виде промысла. Так, в Италии, **Франции, ФРГ**, Швейцарии торговый представитель вправе требовать вознаграждения за сделки, которые, будучи заключенными непосредственно принципалами уже после прекращения действия договора о представительстве, явились результатом деятельности представителя. Следует иметь в виду императивный характер соответствующих нормативных актов в ряде стран. При определении надлежащего права договора о представительстве, в отсутствие соглашения сторон, судебная практика Бельгии, Голландии, Франции, ФРГ и других стран исходит из места сосредоточения предпринимательской деятельности торгового представителя.

В целях унификации норм, регулирующих отношения по представительству, осуществляемому самостоятельными торговыми деятелями. Советом министров ЕЭС в декабре 1986 года была принята директива о торговых агентах. В настоящее время принимаются меры для реализации директивы в законодательстве стран Сообщества. Достижению аналогичной цели призвана также служить конвенция,

подготовленная римским Международным институтом по унификации частного права и принятая в 1983 году на Женевской конференции. Конвенция пока не вступила в силу из-за отсутствия необходимого количества ратификаций.

## & 5. Представительство в праве Англии и США

1. Представительство в Англии и США регулируется нормами, выработанными судебной практикой. Здесь не проводится деление на законное и договорное представительства; неизвестно также деление представительства на прямое и косвенное.

В Англии термин “*агент*” (“представитель”) употребляется как в широком смысле, охватывающем все виды представительства и посредничества, в том числе и косвенное представительство, так и в более узком смысле, в соответствии с которым агентом является лицо, уполномоченное на заключение сделок и на совершение других действий от имени представляемого и за его счет или на посредничество между сторонами при заключении сделок ими самими. Фактически такое же положение имеет место и в США.

Термин “представительство” в широком смысле включает все отношения, существующие между двумя лицами, когда одно из этих лиц (*агент*) действует за другое лицо (*принципала*) и под его контролем. Поэтому под понятие представителя подпадают и комиссионеры, и торговые представители, и коммивояжеры, и брокеры, и капитаны судов, и адвокаты.

Полномочия агента могут быть прямо выраженными или подразумеваемыми. Предполагается, что лицо, дающее другому лицу -- агенту -- определенные полномочия, одновременно дает согласие на совершение его агентом всех юридических сделок, которые считаются допустимыми при использовании данного полномочия. Однако полномочие агента на получение платежей должно быть прямо

предусмотрено в договоре. При наличии соответствующей оговорки он имеет право принимать платеж наличными. Если же агент принимает вексель, то он должен доказать, что такой способ платежа является обычным в соответствующей отрасли торговли.

Допускается превышение агентом предоставленных ему полномочий, когда чрезвычайные обстоятельства требуют принятия исключительных мер для защиты интересов принципала (представительство по необходимости).

Агент может выступать и от имени принципала, и от своего собственного имени. В отношении третьей стороны агент может выступать: 1) раскрывая существование принципала и указывая его имя;

2) раскрывая существование принципала, но не указывая его имени;

3) не раскрывая существования принципала и заключая договор от своего имени. В первом и во втором случаях сторона по заключенному агентом договору вправе обратиться с требованиями только к принципалу. В третьем случае она вправе предъявить требования по своему усмотрению либо к принципалу, либо к агенту. Принципал же во всех перечисленных случаях имеет право обращаться непосредственно к третьей стороне независимо от того, действовал агент от его или от своего собственного имени.

2. Судебная практика США и Англии урегулировала правовое положение некоторых видов агентов, услуги которых широко используются в торговле вообще и во внешней торговле особенно. К таким агентам следует отнести: 1) *консигнационного агента*, или фактора; 2) *агента-делькредере* 3) *брокера*; 4) *агента с исключительными правами*; 5) *комиссионный экспортный дом*; 6) *аукциониста*.

Правовое положение *консигнационного агента*, или фактора, в Англии определено законом о факторах 1889 года. Закон характеризует фактора как агента, обладающего при обычном течении дел полномочием продавать товары или отправлять их для продажи, или покупать товары, или занимать деньги под обеспечение товарами.

Характерным для фактора является то, что он владеет товарами принципала. С владением товарами закон связывает важные последствия, устанавливая, в частности, что если фактор с согласия принципала владеет товарами или товарораспорядительными документами, то любая произведенная им продажа или любое иное его действие по распоряжению товаром при обычном ходе торговли являются действительными по отношению к лицам, с которыми фактор имеет дело. Такие действия по распоряжению считаются действительными даже при отсутствии у фактора соответствующих полномочий. Иное положение создается в случае, когда третье лицо было осведомлено об отсутствии у фактора полномочий на распоряжение товарами или товарораспорядительными документами.

*Агент-делькредере* за дополнительное вознаграждение гарантирует принципалу поступление покупной цены от покупателя. Он обязуется возместить принципалу убытки, если тот из-за неплатежеспособности покупателя будет лишен возможности получить покупную цену. Однако такой агент не несет ответственности, если покупатель отказывается уплатить цену на том основании, что сам принципал не выполняет должным образом обязательств из договора. Не несет ответственности перед принципалом агент и в том случае, когда спорным является размер подлежащей уплате покупной цены.

*Брокер* -- это лицо, осуществляющее посредничество. Брокер совершает подготовительные действия, необходимые для заключения договора. Он не обладает товарами и не уполномочен на получение платежей. Брокер подготавливает проект договора и посылает его

сторонам для подписания, а подписанные экземпляры договора препровождает каждой из сторон договора. *Агент с исключительными правами* пользуется исключительным правом на продажу товаров принципала на определенной территории.

Агенту выплачивается вознаграждение за продажи, совершенные на закрепленной за ним территории, независимо от того, его усилиями или усилиями других лиц, в том числе и принципала, они были осуществлены. Агент, которому предоставлено исключительное право на продажу товаров, действует, при отсутствии специальной оговорки в агентском договоре, от имени принципала.

Особое место при экспортных операциях принадлежит *комиссионным экспортным домам*, вступающим в договорные отношения двоякого рода. С одной стороны, создаются отношения между экспортным домом и импортером, квалифицируемые как отношения между агентом и принципалом. С другой стороны, для реализации полученных от импортера заказов экспортный дом вступает в отношения с местными поставщиками, причем отношения могут быть по своему характеру различными. Допускается выступление экспортного дома как от своего имени, так и “от имени наших принципалов”. При выступлении последнего рода экспортный дом, как правило, принимает на себя ответственность за оплату покупной цены. Что касается отношений между экспортным домом и импортером, то они квалифицируются как отношения между агентом и принципалом, что не препятствует агенту предоставлять импортеру кредиты.

*Аукционист* -- агент, которому принципал передает товары для продажи с аукциона. Он имеет право на получение покупной цены. Аукционист, действующий в рамках обычных полномочий, обязывает принципала и тогда, когда он нарушает указания принципала. Так, добросовестный покупатель товара с аукциона становится собственником товара в случаях, когда аукционист нарушил указания

принципала в отношении размера покупной цены.

### **Нормативный текст и комментарий по Единообразный торговый кодекс США.**

#### **Статья 1-103. Субсидиарное применение общих принципов права**

Принципы общего права и права справедливости, включая торговое право и нормы права о способности заключать договоры, о принципале и агенте процессуальном ограничении возражений (estoppel), обмане, введении в заблуждение, угрозе, насилии, заблуждении, несостоятельности и другие нормы, порождающие или исключающие юридические последствия, подлежат субсидиарному применению, поскольку их применение не исключено специальными постановлениями настоящего закона.

#### **§ 5. Общие принципы общего права и права справедливости**

Статья 1-103. Субсидиарное применение общих принципов права: "Принципы общего права и права справедливости, включая торговое право и нормы права о способности заключать договоры, о принципале и агенте, процессуальном ограничении возражений (estoppel), обмане, введении в заблуждение, угрозе, насилии, заблуждении, несостоятельности и другие нормы, порождающие или исключающие юридические последствия, подлежат субсидиарному применению, поскольку их применение не исключено специальными постановлениями настоящего Закона."

Мы уже упоминали, что данная статья является, возможно, наиболее важным положением Кодекса. Эта статья предполагает применение общих принципов общего права и права справедливости в той части, в которой эти принципы не отменены специальными постановлениями Кодекса. Таким образом, многие отрасли договорного права, права агентских соглашений, права собственности и т.д. будут применяться согласно Кодексу. Суды, применявшие положения Кодекса, в общем признавали жизненность этих правовых принципов. И хотя судам не

следовало ссылаться на статью 1-103 при определении правовых принципов, находящихся за рамками Кодекса, все же некоторые суды применяли для этого именно статью 1-103 .

В статье 1-103 также рассматриваются общие принципы права справедливости. Наверное, было бы лучше, если бы составители Кодекса поместили эти положения в отдельную статью. Отношения общих принципов права справедливости и положений Кодекса совсем не такие, как отношения общих правовых принципов и положений Кодекса. Одной из основных функций положений Кодекса является замена устаревших правовых принципов. Но в задачу Кодекса не входит замена принципов права справедливости. Другими словами, статьи Кодекса "занимают правовое поле" настолько, насколько они "специально" не изменяют конкретно существовавшие ранее правовые принципы. Но было бы неправильным думать подобным же образом об отношении между статьями Кодекса и общими принципами права справедливости. Статьи Кодекса не "занимают поле права справедливости". Скорее, общие принципы права справедливости остаются без изменений и редко "исключены специальными постановлениями". В известном смысле они являются основными компонентами в данном поле. Это вытекает из их базисного характера. В отличие от общих правовых принципов они не просто дополняют статьи Кодекса, их функция также состоит и в том, чтобы выделять оговорки или, в противном случае, изменять положения Кодекса. Так они и признаны судами. Эти функции принципов права справедливости не являются особенными по отношению лишь к ссылке на них в статье 1-103, они являются характерной чертой с точки зрения роли принципов права справедливости в рамках права в целом.

Статья 1-103 отсылает к тем общим принципам права справедливости, которые имеют дело с процессуальным ограничением возражений, обманом, заботой, выгодным приобретением, отказом от прав, претензии и преимущественного права и др. Суды применяют эти

принципы по огромному числу дел \*. Конечно, общие принципы права справедливости применяются не только на основании статьи 1-103, но и на основании других положений Кодекса\*". Более того, в статье 1-203 указывается: "Всякий договор или обязательство в рамках настоящего Закона возлагают обязанность добросовестности при их выполнении или приведении в исполнение". Это обязательство по характеру основывается на праве справедливости, и поэтому суды признают его без отсылки к статьям 1-203 или 1-103.

Применяя статью 1-103 или соответствующие нормы права, судьи пытаются избежать той старой дилеммы: то ли придерживаться правовой нормы и творить несправедливость, то ли действовать по справедливости, но не правовыми методами. На самом деле статья 1-103 возлагает обязанность на судью достигать справедливого решения, если соответствующий принцип права справедливости конкретно не отменен. Но когда же считать его измененным?

**Статья 2-104. Определения: "Коммерсант"; "Между коммерсантами"; "Финансовое учреждение"**

1. "Коммерсант" - это тот, кто совершает операции с товарами определенного рода или каким-либо другим образом по роду своих занятий ведет себя так, как будто он обладает особыми знаниями или опытом в отношении операций или товаров, являющихся предметом сделки, а также тот, кто может рассматриваться как обладающий такими знаниями или опытом вследствие того, что он использует услуги агента, брокера или личного посредника, который ведет себя так, как будто он обладает такими знаниями и опытом.

2. "Финансовое учреждение" - это банк, финансовая компания или иное лицо, которое в качестве своего обычного промысла выдает ссуды под товары или товарораспорядительные документы, или тот, кто в силу соглашения с продавцом или покупателем занимается получением или производством платежей, которые должны быть произведены или получены в силу договора купли-продажи, например, подкупая или

оплачивая тратты продавца или выдавая под них ссуды, или просто принимая их для инкассирования, независимо от того, прилагаются к ним товарораспорядительные документы или нет. "Финансовое учреждение" включает также банк или другое лицо, которое подобным же образом вступает в отношения между лицами, находящимися в положении продавца и покупателя в отношении товаров (статья 2-707).

3. "Между коммерсантами" означает любую сделку, в отношении которой обе стороны считаются обладающими знаниями или опытом коммерсантов.

## **Нормативные материалы по ГГУ и ГТУ**

### **Седьмой раздел. Торговый представитель**

#### **§ 84. [Определение торгового представителя]**

(1) Торговым представителем является тот, кому как самостоятельно занимающемуся промыслом поручено постоянно посредничать для другого предпринимателя ( предпринимателей) в сделках или заключать их от его имени. Самостоятельным является тот, кто в основном свободно может организовать свою деятельность и определять свое рабочее время.

(2) Тот, кто не является самостоятельным в смысле абз. 1, но постоянно уполномочен посредничать для предпринимателя в сделках или заключать их от его имени, считается служащим.

(3) Предприниматель может быть также торговым представителем.

#### **& 85. [Договор как документ]**

Каждая сторона может требовать, чтобы содержание договора, а также более поздние соглашения к договору были включены в документ, подписанный другой стороной. Это требование не может быть исключено.

#### **§ 86. [Обязанности торгового представителя]**

(1) Торговый представитель направляет свои усилия на

посредничество или заключение сделок; при этом он соблюдает интересы предпринимателя.

(2) Он представляет предпринимателю необходимые сведения, то есть незамедлительно сообщает ему о каждом случае посредничества в сделке и о каждом заключении сделки.

(3) Он исполняет свои обязанности с заботливостью порядочного коммерсанта.

(4) Соглашения, отличающиеся от предписаний абз. 1 и 2, недействительны.

#### **& 86а. [Обязанности предпринимателя]**

(1) Предприниматель предоставляет в распоряжение торгового представителя такие необходимые для осуществления его деятельности принадлежности как образцы, рисунки, прейскуранты, рекламные проспекты, условия сделок.

(2) Предприниматель предоставляет торговому представителю необходимые сведения. Он незамедлительно сообщает о принятии или отклонении сделки, при которой посредничал торговый представитель или которую заключал без полномочия на представительство, и о неисполнении сделки, при которой тот посредничал или которую заключал. Предприниматель незамедлительно осведомляет представителя, что предположительно может или хочет заключить сделки лишь в значительно меньшем объеме, чем торговый представитель мог бы ожидать при обычных обстоятельствах.

(3) Соглашения, отличающиеся от предписаний абз. 1 и 2, недействительны.

#### **& 86б. [Делькредере]**

(1) Если торговый представитель обязуется поручиться за исполнение обязательств по сделке, то он может претендовать на особое вознаграждение (вознаграждение делькредере); это право не может быть исключено на будущее. Обязательство может быть взято только по определенной сделке или по таким сделкам с определенными

третьими лицами, при которых торговый представитель посредничает или которые он заключает. Принятие обязательства требует письменной формы.

(2) Право на вознаграждение делькредере возникает с заключением сделки.

(3) Абз. 1 не действует, если предприниматель или третье лицо имеет свое представительство или, при отсутствии такового, местожительство за границей. Он не действует также для сделок, на заключение и исполнение которых торговый представитель имеет неограниченные полномочия.

**§ 87. [Сделки с обязательным вознаграждением]** (1) Торговый представитель имеет право на вознаграждение за все заключенные во время договорных отношений сделки, которые возникают в результате его деятельности или заключены с третьими лицами, которых он привлек как клиентов для сделок того же вида. Права на вознаграждение у него не существует, если и поскольку вознаграждение согласно абз. 3 полагается выбывшему торговому представителю.

(2) Если торговому представителю отводится определенный район или определенный круг клиентов, то он может претендовать на вознаграждение также за те сделки, которые в период договорных отношений были заключены без его участия с лицами из его района или его круга клиентов. Это не действует, если и поскольку вознаграждение согласно абз. 3 полагается выбывшему торговому представителю.

(3) За сделку, которая заключена лишь после окончания договорных отношений, торговый представитель имеет право на вознаграждение, только если:

1. он посредничал при сделке или ее начал и так подготовил, что ее заключение вытекает преимущественно из его деятельности, и сделка была заключена в пределах соответствующего срока после окончания договорных отношений;

2. до окончания договорных отношений торговому представителю

или предпринимателю поступило предложение третьего лица о заключении сделки, за которую торговый представитель согласно абз. 1 предл. 1 или абз. 2 предл. 1 имеет право на вознаграждение. Право на вознаграждение согласно предл. 1 полагается в доле прежнему торговому представителю, если в силу особых обстоятельств раздел вознаграждения соответствует справедливости.

(4) Наряду с правом на вознаграждение за заключенные сделки торговый представитель имеет право на вознаграждение за инкассо по суммам, взысканным им согласно поручению.

**& 87а. [Срок уплаты вознаграждения]** (1) Торговый представитель имеет право на вознаграждение, если и когда предприниматель совершил сделку. Можно заключить соглашение во изменение вышеуказанного, однако с совершением сделки предпринимателем торговый представитель имеет право на соответствующий аванс, который выплачивается не позднее последнего дня следующего месяца. Независимо от соглашения торговый представитель имеет право на вознаграждение, если и когда третье лицо совершило сделку.

(2) Если ясно определено, что третье лицо не произведет исполнение, то право на вознаграждение исчезает; уже полученные суммы должны быть возвращены.

(3) Торговый представитель имеет также право на вознаграждение тогда, когда ясно определено, что предприниматель не совершил сделку полностью или частично или совершает ее не так, как она была согласована. Право на вознаграждение не действует в случае несовершения, если и когда это основывается на обстоятельствах, которые не зависят от предпринимателя.

(4) Требование по оплате вознаграждения может быть предъявлено в последний день месяца, в котором согласно § 87с абз. 1 производятся расчеты в соответствии с требованием.

(5) Соглашения, отличающиеся от предписаний абз. 2 (первая половина предложения), абз. 3 и 4 и ущемляющие торгового

представителя, недействительны.

#### **& 87б. [Размеры вознаграждения]**

(1) Если сумма вознаграждения не определена, то считается согласованной обычная ставка.

(2) Вознаграждение рассчитывается исходя из суммы, которую предприниматель или третье лицо должны выплатить. Скидки при платеже наличными не предоставляются; то же самое действует в отношении дополнительных расходов, а именно: на перевозку, упаковку, таможенную пошлину, налоги, если только дополнительные расходы не включены особо в счет третьему лицу. Налог с оборота, который отражен в счете особо только на основании налогового права, не считается особо поставленным в счет.

(3) В случае договоров о передаче в пользование и договоров пользования с определенной продолжительностью вознаграждение рассчитывается исходя из величины суммы на момент, когда третье лицо впервые может расторгнуть договор; торговый представитель имеет право на дальнейшее, соответственно рассчитанное вознаграждение, если договор будет продолжать существовать.

#### **& 87с. [Расчет вознаграждения]**

(1) Предприниматель ежемесячно рассчитывает вознаграждение, на которое имеет право торговый представитель; период расчета может быть увеличен не более чем до трех месяцев. Расчет должен производиться без промедления, самое позднее - до конца следующего месяца.

(2) Торговый представитель может потребовать при расчете бухгалтерскую выписку обо всех сделках, за которые ему причитаются вознаграждение согласно § 87.

(3) Торговый представитель может кроме того требовать сообщения ему всех обстоятельств, которые являются существенными для права требования вознаграждения, срока его выплаты и исчисления.

(4) Если в бухгалтерской выписке отказано или если имеются

обоснованные сомнения в правильности либо полноте расчета или бухгалтерской выписки, то торговый представитель может требовать, чтобы по выбору предпринимателя ему, либо определенному им ревизору, либо приведенному к присяге эксперту-бухгалтеру предоставили для ознакомления торговые книги или прочие документы в той мере, в какой требуется для установления правильности либо полноты расчета или бухгалтерской выписки.

(5) Эти права торгового представителя не могут быть исключены или ограничены.

#### **§ 87с1. \*Возмещение издержек]**

Торговый представитель может требовать возмещения издержек, возникших при нормальном ходе деловых операций, лишь если это обычно принято в торговле.

#### **§ 88. [Исковая давность права требования]**

Право требования по договору имеет срок исковой давности четыре года, начиная с окончания года, в котором оно возникло.

#### **§ 88а. [Право удержания]**

(1) Торговый представитель не может отказаться на будущее от законных прав удержания.

(2) По окончании договорных отношений торговый представитель имеет существующее в соответствии с общими предписаниями право удержания предоставленных в его распоряжение документов (§ 860 абз. 1) только на основании своих подлежащих исполнению прав требования вознаграждения и возмещения издержек.

#### **§ 89. [Расторжение договора]**

(1) Если договорные отношения установлены на неопределенный срок, их можно расторгнуть в течение первого года действия договора в месячный срок, второго года - в двухмесячный и с третьего по пятый год - в трехмесячный срок. После действия договора свыше пяти лет договорные отношения могут быть расторгнуты в шестимесячный срок. Расторжение допустимо только по окончании календарного месяца,

если не достигнуто никакого иного соглашения.

(2) Сроки для расторжения согласно абз. 1 предл. 1 и 2 могут быть увеличены посредством соглашения; срок для предпринимателя не может быть короче, чем для торгового представителя. При соглашении о более коротком сроке для предпринимателя действует срок, согласованный для торгового представителя.

(3) Договорные отношения, установленные на определенный срок и продолженные по истечении согласованного срока обеими сторонами, считаются продленными на неопределенный срок. Для определения сроков расторжения согласно абз. 1 предл. 1 и 2 определяющим является общая продолжительность договорных отношений.

#### **§ 89а. [Досрочное расторжение]**

(1) Договорное отношение может быть прекращено каждой стороной по серьезной причине без соблюдения сроков для расторжения. Это право не может быть исключено или ограничено.

(2) Если расторжение договора вызвано действиями, за которые несет ответственность другая сторона, то последняя обязана возместить убытки, причиненные прекращением договорного отношения.

#### **§ 89б. [Право на компенсацию]**

(1) Торговый представитель может требовать от предпринимателя по окончании договорных отношений соразмерной компенсации, если и поскольку:

1. предприниматель и после окончания договорных отношений имеет значительные выгоды из деловой связи с новыми клиентами, которых подыскал торговый представитель,

2. торговый представитель вследствие окончания договорных отношений утрачивает право на вознаграждение, которое он имел бы при продолжении таковых с уже заключенных или осуществимых в будущем сделок с подысканными им клиентами;

3. выплата компенсации с учетом всех обстоятельств соответствует справедливости.

К подысканию клиента приравнивается расширение торговым представителем деловых связей с клиентом столь существенное, что это в хозяйственном отношении соответствует подысканию нового клиента.

(2) Максимально компенсация составляет вознаграждение за год, рассчитанное по средней величине за последние пять лет деятельности торгового представителя, или иную сумму за год; при более короткой продолжительности договорных отношений определяющей является средняя величина вознаграждения за период деятельности.

(3) Право на компенсацию отсутствует, если:

1. торговый представитель расторг договорные отношения, если только обоснованный повод для этого не дало поведение предпринимателя или если торгового представителя нельзя считать способным продолжать его деятельность в связи с его возрастом или вследствие болезни;

2. предприниматель расторг договорные отношения вследствие вины торгового представителя;

3. на основе соглашения между предпринимателем и торговым представителем вместо торгового представителя в договорные отношения вступает третье лицо; соглашение не может быть заключено до окончания договорного отношения.

(4) Право на компенсацию не может быть исключено на будущее. Его можно предъявить в течение года после окончания договорных отношений.

[5) Абз. 1, 3 и 4 действительны для страхового представителя с оговоркой, что вместо деловой связи с новыми клиентами, которых подыскал торговый представитель, выступает посредничество страхового представителя при новых договорах страхования; к посредничеству при договоре страхования приравнивается, если страховой представитель столь значительно расширил существующий договор страхования, что это в хозяйственном отношении соответствует посредничеству при новом договоре страхования. Компенсация

страхового представителя, в отличие от абз. 2, максимально составляет комиссионные за три года или вознаграждения за год. Предписания предл. 1 и 2 действуют по смыслу в отношении представителей строительных сберегательных касс.

**§ 90. [Коммерческие и производственные секреты]** Торговому представителю не разрешается использовать либо сообщать другим коммерческие и производственные секреты, которые ему доверены или как таковые стали ему известны в связи с его деятельностью для предпринимателя, а также и по окончании договорных отношений, поскольку это по всем признакам противоречило бы профессиональной этике порядочного коммерсанта.

**§ 90а. [Оговорка о конкуренции]**

(1) Соглашение, которое ограничивает торгового представителя в его промысловой деятельности по окончании договорных отношений (оговорка о конкуренции), составляется в письменной форме и вручается торговому представителю в виде документа, подписанного предпринимателем и содержащего согласованные положения. Оговорка может быть принята только на срок не более двух лет после окончания договорных отношений; она может распространяться только на район или круг клиентов, отведенный торговому представителю, и только на те сферы, в пределах которых торговый представитель осуществляет для предпринимателя посредничество или заключение сделок. Предприниматель обязан выплатить торговому представителю соответствующее возмещение за период ограничения конкуренции.

(2) Предприниматель может до окончания договорных отношений письменно отказаться от ограничения конкуренции, с тем чтобы по истечении шести месяцев с момента заявления освободиться от обязательства по выплате возмещения. Если предприниматель прекращает договорные отношения по серьезной причине вследствие вины торгового представителя, то последний не имеет права требовать возмещения.

(3) Если торговый представитель прекращает договорные отношения по серьезной причине вследствие вины предпринимателя, то в течение одного месяца после этого прекращения он может посредством письменного заявления отказаться от оговорки о конкуренции.

(4) Отличающиеся соглашения, ущемляющие торгового представителя, заключаться не могут.

**§ 91. [Полномочия торгового представителя]** (1) § 55 действует также в отношении торгового представителя, который не является коммерсантом и уполномочен предпринимателем на заключение сделок.

(2) Торговый представитель, даже если ему не выдана доверенность на заключение сделок, считается уполномоченным принимать заявление о недостатках товара, уведомление о предоставлении товара в распоряжение и другие подобные заявления, посредством которых третье лицо предъявляет или оговаривает свои права в связи с неудовлетворительным исполнением; он может осуществить принадлежащие предпринимателю права по обеспечению доказательства. Третье лицо может допустить ограничение этих прав по отношению к себе, лишь если оно о нем знало или должно было знать.

**§ 91а. [Недостаточность представительских полномочий]**

(1) Если торговый представитель, которому поручено только посредничество при заключении сделок, заключил от имени предпринимателя сделку, и третьему лицу не было известно о недостаточности его полномочий, то сделка считается одобренной предпринимателем, если тот незамедлительно, после того как торговый представитель или третье лицо известили его о заключении сделки и ее содержания, не отклонит ее в отношении третьего лица.

(2) То же самое предписание действует, если торговый представитель, которому поручено заключение сделок, заключил от имени предпринимателя сделку, на заключение которой он не был уполномочен.

**§ 92. [Страховой представитель и представитель строительной**

### **сберегательной кассы]**

(1) Страховым представителем является тот, кто в качестве торгового представителя уполномочен посредничать при договорах страхования или заключать их.

(2) В отношении договорных отношений между страховым представителем и страховщиком действуют предписания о договорных отношениях между торговым представителем и предпринимателем с оговоркой, указанной в абз. 3 и 4.

(3) Независимо от § 87 абз. 1 предл. 1 страховой представитель имеет право на комиссионные только за сделки, вытекающие из его деятельности. § 87 абз. 2 в отношении страховых представителей не действует.

(4) Страховой представитель имеет право на комиссионные (§ 87а абз. 1), как только страхователь заплатил премию, из которой согласно договорным отношениям исчисляются комиссионные.

(5) Предписания абз. 1-4 действуют соответственно для представителей строительных сберегательных касс.

**§ 92а. [Условия минимальной продолжительности труда] (1)**  
Применительно к договорным отношениям торгового представителя, которому по договору не разрешается работать на других предпринимателей или для которого это невозможно по характеру и объему требующейся от него деятельности, федеральный министр юстиции по согласованию с федеральными министрами экономики и труда после заслушивания мнения союзов торговых представителей и предпринимателей распоряжением, которое не требует одобрения Бундесрата, может установить минимальные пределы исполнения обязанностей предпринимателя по договору, чтобы обеспечить необходимые социальные и хозяйственные потребности указанных торговых представителей или их определенной группы. Установленные пределы исполнения не могут быть исключены или ограничены посредством договора.

(2) Абз. 1 действует также применительно к договорным отношениям страхового представителя, который на основании одного или нескольких договоров уполномочен посредничать при сделках или заключать их для нескольких страховщиков, входящих в страховой концерн или организованное общество, если окончание договорных отношений с одним из этих страховщиков в зависимости от обстоятельств также имело бы своим следствием окончание договорных отношений с другими страховщиками. В этом случае распоряжением правительства, которое не требует одобрения Бундесрата, может быть определено, применяются ли установленные минимальные пределы для всех страховщиков как солидарных должников, или в соответствующих долях, или только для одного из страховщиков, и каким образом должны происходить между ними данные расчеты.

**§ 92b. [Торговый представитель по совместительству]** (1) К торговому представителю по совместительству не применяются §§ 89 и 89b. Если договорные отношения установлены на неопределенный срок, то они могут быть прекращены в срок один месяц по окончании календарного месяца; при согласовании иного срока для расторжения он должен быть одинаковым для обеих сторон. Право на соразмерный аванс согласно § 87a абз. 1 предл. 2 может быть исключено.

(2) На абз. 1 может ссылаться только предприниматель, однозначно поручивший торговому представителю посредничество при сделках или их заключение как торговому представителю по совместительству.

(3) Работает ли торговый представитель только в качестве торгового представителя по совместительству, определяется исходя из торговых обычаев.

(4) Предписания абз. 1-3 действуют соответственно в отношении страховых представителей и представителей строительных сберегательных касс.

**§ 92c. [Зарубежный торговый представитель; представитель судовладельца]**

(1) Если торговый представитель должен согласно договору осуществлять свою деятельность для предпринимателя за пределами территории Европейского Сообщества, то вместо всех предписаний этого раздела может быть согласовано иное.

(2) То же правило действует, если торговый представитель уполномочен посредничать при сделках или заключать сделки, предметом которых являются фрахтование, обработка или оснащение судов либо обеспечение прохода судов.

### **Восьмой раздел. Торговый маклер**

#### **§ 93. [Определение]**

(1) Тот, кто для других лиц, не являясь постоянно уполномоченным ими на основе договорных отношений, профессионально принимает на себя посредничество при договорах о приобретении или отчуждении товаров или ценных бумаг, о страховании, о грузовых перевозках, о найме судов либо о прочих объектах торгового оборота, имеет права и обязанности торгового маклера.

(2) Предписания этого раздела не применяются к посредничеству при иных сделках кроме обозначенных, например к посредничеству при сделках с

недвижимым имуществом, даже если посредничество осуществляется торговым маклером.

**§ 94. [Окончательный текст договора]** (1) Торговый маклер должен, если только стороны или местные обычаи, учитывающие род товаров, не освобождают его от этого, сразу после заключения сделки представить каждой стороне подписанный им окончательный текст договора, в котором указываются договаривающиеся стороны, предмет и условия сделки, в частности при продаже товаров или ценных бумаг - их род и количество, а также цена и срок поставки.

(2) При сделках, которые не должны быть совершены незамедлительно, окончательный текст договора представляется сторонам для подписания и каждой стороне пересылается

окончательный текст договора, подписанный другой стороной.

(3) Если одна сторона откажется принять или подписать окончательный текст договора, то торговый маклер незамедлительно уведомляет об этом другую сторону.

#### **& 95. [Оговоренное задание]**

(1) Если одна сторона принимает окончательный текст договора, в котором торговый маклер оставляет за собой указание другой договаривающейся стороны, то она окажется связанной сделкой со стороной, которая будет указана задним числом, если только против последней нельзя будет выдвинуть обоснованные возражения.

(2) Другая сторона указывается в пределах срока, соответствующего местным обычаям, а при отсутствии такового - в пределах срока, соразмерного обстоятельствам.

(3) Если такое указание не было сделано или против указанного лица или фирмы выдвигаются обоснованные возражения, то первая сторона имеет право предъявлять торговому маклеру требование об исполнении сделки. Требование исключается, если по запросу торгового маклера данная сторона незамедлительно не заявит о том, требует ли она исполнения сделки.

#### **& 96. [Сохранение образцов]**

Торговый маклер, если стороны или местные обычаи, учитывающие род товара, не освобождают его от этого, сохраняет переданный ему образец каждого товара, проданного по образцу при его посредничестве до тех пор, пока товар не будет принят без возражений по поводу его состояния или сделка не совершится иным образом. Он обозначает образец посредством метки.

**§ 97. [Отсутствие полномочия на инкассо]** Торговый маклер не считается уполномоченным принимать платежи или иную обусловленную договором форму оплаты.

**5 98. [Ответственность перед обеими сторонами]** Торговый маклер отвечает перед каждой из сторон за убытки, причиненные по его вине.

**§ 99. \*Право требовать вознаграждение от обеих сторон]** Если между сторонами нет соглашения о том, кто должен выплачивать маклерское вознаграждение, то при отсутствии иного местного обычая каждая сторона должна выплатить половину вознаграждения.

#### **5 100. [Журнал]**

(1) Торговый маклер обязан вести журнал и заносить в него ежедневно все заключенные сделки. Записи производятся в хронологическом порядке; они должны содержать сведения, указанные в § 94 абз. 1. Занесенные данные ежедневно подписываются торговым маклером.

(2) Предписания §§ 239 и 257 о ведении и хранении торговых книг применяются в отношении журнала торгового маклера.

#### **§ 101. [Выписки из журнала]**

Торговый маклер обязан в любое время предоставить сторонам по их требованию выписки из журнала, которые подписаны им и содержат все записанное им в отношении сделки, заключенной при его посредничестве.

**6 102. [Предъявление в судебном споре]** В ходе судебного спора суд может и без ходатайства одной из сторон распорядиться о предъявлении журнала, с тем чтобы сравнить его с окончательным текстом договора, выписками или другими доказательствами.

#### **5 103. [Нарушения установленного порядка]**

(1) В нарушение установленного порядка действует торговый маклер, если: 1. намеренно или по небрежности пренебрегает ведением журнала о заключенных сделках либо ведет журнал таким образом, который противоречит § 100 абз. 1;

2. уничтожает такой журнал до истечения установленного законом срока хранения.

(2) Нарушение установленного порядка может караться денежным штрафом в размере до десяти тысяч немецких марок.

#### **§ 104. [Маклер в мелочной торговле]**

К лицам, которые занимаются посредничеством при товарных сделках в мелочной торговле, предписания об окончательном тексте договора и журналах не применяются. В отношении лиц, которые берут на себя посредничество при договорах страхования или при выдачи ссуды на строительство, предписания о журналах не применяются.

### **Словарь. Право международной торговли.**

**АГЕНТ** (от лат. *agens*, род. п. *agentis* - действующий) - доверенное лицо (юридическое или физическое), совершающее в торговле, судоходстве и др. областях в пределах полученных полномочий действия по поручению и в интересах другого лица (*принципала*). Предоставляет услуги за определенное вознаграждение.

**АГЕНТ ГЕНЕРАЛЬНЫЙ** - организация, которая на территории своей страны. или определенного региона отвечает за все агентское обслуживание клиентов назначившего его *принципала*, в том числе осуществляемого другими организациями.

**АГЕНТ КОНСИГНАЦИОННЫЙ (ФАКТОР)** - в английской торговой практике - агент, обладающий полномочиями продавать товары, покупать товары или занимать деньги под обеспечение товарами. Характерным для фактора является то, что он владеет товарами или товарораспорядительными документами *принципала*, а следовательно любая произведенная им продажа или любое иное действие по распоряжению товаром при обычном ходе торговли является действительным по отношению к лицам, с которыми фактор имеет дело.

**АГЕНТ СУДОВОЙ'** - лицо, оказывающее владельцу судна услуги на основе морского агентского договора, содержащего черты договоров поручительства, хранения и подряда. Обычно А.с. извещает отправителей и соответствующие государственные органы о времени прибытия судна, организует выполнение различных портовых формальностей и обслуживание судна (снабжение топливом, водой,

продовольствием), оформляет грузовые документы, защищает интересы судовладельца и т.д.

**АГЕНТ ТОРГОВЫЙ** посредник между производителем и потребителем продукции. А.т. не является владельцем товара. Чаще всего это постоянный представитель производителя в определенном регионе. Может осуществлять продажу части или всей производимой продукции (цены и условия поставки определяются производителем). Ищет потенциальных покупателей продукции производителя или оказываемых им услуг, ведет переговоры, помогает в оформлении передачи права собственности на товары. см. также Договор поручения.

Занимается сбытом в определенной местности товаров нескольких не конкурирующих между собой промышленников. Обычно торгует товарами длительного пользования.

**АГЕНТИРОВАНИЕ СУДОВ** - оказание услуг морским агентом прибывающим в порт судам по поручению и за счет судовладельца. К. этим услугам относятся: выполнение всех формальностей, которые установлены законом или инструкциями портовых властей для посещающих данный порт судов, включая оплату пошлин, штрафов, портовых и таможенных сборов и т.д.; оказание судам техпомощи в виде организации ремонта, снабжения топливом, водой, продовольствием и т.д.; проведение погрузо-разгрузочных работ, приема и сдачи грузов; подыскание грузов; обеспечение судов причалами, буксирами, лоцманами; осущ. расчетов за фрахт; оформление необходимых для грузов операций документов; выполнение поручений капитана по обслуживанию экипажа судна в порту.

**АГЕНТСКИЕ ОПЕРАЦИИ** - состоят в поручении одной стороной, именуемой принципалом, не зависимой от нее другой стороне, именуемой агентом ( торговым, коммерческим), совершения фактических и юридических действий, связанных с продажей или покупкой товара на оговоренной территории за счет и от имени принципала. Агентские операции совершаются на основе более или

менее длительного (обычно многолетнего) соглашения, именуемого **агентским соглашением** или *агентским договором*.

Независимость агента выражается в том, что он не состоит в трудовых отношениях с принципалом и может осуществлять свою деятельность самостоятельно за определенное вознаграждение. Агент является в большинстве случаев юридическим лицом, зарегистрированным в торговом реестре. Хотя агент и обязан действовать в пределах полномочий, определенных в агентском соглашении, он не побежит прямому контролю и надзору со стороны принципала.

Осуществление агентом своей деятельности от имени и за счет принципала отличает его от купца и торговца по договору, совершающих сделки от своего имени и за свой счет, а также от комиссионера, который хотя и выступает перед третьими лицами от своего имени, но совершает сделки за счет комитента. Агент лишь способствует совершению сделки купли-продажи, но сам в ней (в качестве стороны контракта) не участвует и не покупает за свой счет товары. Он действует лишь как представитель принципала в рамках ответственности, возложенной на него агентским соглашением. В этом и есть отличительная особенность агентского соглашения от договора о предоставлении права на продажу. Термин “агентское соглашение” имеет свое правовое содержание и применять его можно только к определенному роду соглашений. Необоснованное использование этого термина может дать повод для применения положений об агентском договоре к соглашениям, которые агентскими не являются (в частности, к договору о предоставлении права на продажу), что, в свою очередь, может привести к серьезным недоразумениям. Определение агентской операции и торгового агента дается на основе принципов, рекомендованных Международным союзом торговых агентов и торговых маклеров, справочника по заключению агентских соглашений во внешней торговле, разработанного МТП.

Правовое регулирование агентских операций в отдельных странах имеет существенные различия. В некоторых странах континентальной Европы, Скандинавских странах, а также в Японии и отдельных развивающихся странах имеются специальные нормы, регулирующие правоотношения с агентами. Они обычно содержатся либо в

гражданских и торговых кодексах, либо в законах о торговых агентах и применяются тогда, когда участники договора не согласовали иное. В некоторых странах законодательство не содержит специальных норм о торговых агентах, и к отношениям между агентом и принципалом применяются общие положения закона о договоре поручения или о договоре торгового представительства.

Законодательства Англии, США и ряда других стран, использующих нормы английского права о представительстве, также не содержат специальных норм о торговых агентах, и правоотношения с торговыми агентами полностью определяются торговыми обычаями и судебной практикой. Права и обязанности сторон здесь устанавливаются условиями агентского договора.

Принципиальной разницы в определении агентов в различных странах нет, хотя в каждой из них имеются собственные понятия и используется своя терминология в названии сторон. Например, в Англии и государствах, придерживающихся норм английского права, стороны в агентском соглашении называются агент и принципал; в Германии, Австрии, Бельгии, Финляндии, Японии - торговый представитель и предприниматель; во Франции - представитель и предприниматель; в Скандинавских странах - агент и предприниматель; в Аргентине и Бразилии - поверенный и доверитель.

В англо-американской системе права под агентом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее право представлять другое лицо или совершать торговые операции от имени последнего с определенным кругом товаров и на определенной территории. Агент ведет переговоры от имени своего принципала, но сам в качестве

самостоятельной стороны в договоре не выступает. В Англии и США термин “агент” часто употребляется в широком смысле, охватывающем все виды представительства и посредничества, в том числе и договор комиссии, и в более узком смысле, по которому агентом

является лицо, уполномоченное на заключение сделок и на совершение других действий от имени представляемого и за счет его или на посредничество между сторонами при заключении сделок между ними самими.

Законодательство Германии понимает под торговым представителем того, кто в качестве самостоятельного предпринимателя имеет постоянное полномочие оказывать посредничество по заключению сделок для другого предпринимателя или совершать сделки от его имени.

Право Дании, Швеции, Норвегии, Исландии понимает под агентом лицо, уполномоченное другим лицом совершать для него юридические действия или представлять его при заключении договоров с третьими лицами.

Итальянское право проводит различия между агентом (адженция) и представителем (репрезентанца); агент только сводит стороны для заключения договора, а представитель самостоятельно подписывает его от имени предпринимателя.

Директива № 86/635 о координации законодательства государств-членов ЕС по вопросу о независимых торговых агентах, действующая с 1 января 1990 г., определяет торгового агента как лицо, на которое в качестве независимого посредника возлагается постоянная обязанность либо проводить переговоры по купле-продаже товаров для другого лица, именуемого комитентом, либо проводить переговоры и заключать сделки от имени и за счет комитента.

Согласно законодательству Японии торговым представителем называется лицо, которое, не являясь служащим, совершает действия от имени предпринимателя или осуществляет для него посредничество по

торговым сделкам, являющимся обычными для сферы деятельности предпринимателя. Торговый представитель не имеет права без согласия предпринимателя заключать за свой счет или за счет третьего лица сделки, относящиеся к данной отрасли торговли.

**АГЕНТСКИЙ ДОГОВОР гражданско-правовой** договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке ад” вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала. В случаях, когда в А.д., заключенном в письменной форме, предусмотрены общие полномочия агента на совершение сделок от имени принципала, последний в отношениях с третьими лицами не вправе ссылаться на отсутствие у агента надлежащих полномочий, если не докажет, что третье лицо знало или должно было знать об ограничении полномочий агента. А.д. может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия. Принципал обязан уплатить агенту вознаграждение в размере и в порядке, установленных в Ал. Если иное не предусмотрено А.д., агент вправе в целях исполнения договора заключить субагентский договор с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субагента перед принципалом. В А.д. может быть предусмотрена обязанность агента заключить суб- агентский договор с указанием или без указания конкретных условий такого договора.