

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН В МЕЖДУНАРОДНОМ ДОГОВОРЕ КОММЕРЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА (АГЕНТСКОМ СОГЛАШЕНИИ)

Елена Бабкина

Вопросы ответственности сторон в договоре коммерческого представительства достаточно сложны по причине трехсторонней структуры отношения представительства. Поскольку в данное отношение вовлечены трое участников — представляемый, представитель и третье лицо, мы выделяем внутренние и внешние отношения представительства.

Субъектами внутреннего отношения выступают представляемый (комитент, принципал) и представитель (коммерческий агент). В данном контексте мы можем говорить о договорной ответственности каждой из сторон по отношению к другой за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих обязательств.

Субъектами внешнего отношения являются представляемый и третье лицо (клиент). Агент, который обычно действует от имени и в пользу представляемого, не участвует в этом внешнем отношении. В этом и состоит эффект представительства: заключает договор представитель, но все права и обязанности по нему прямо переходят представляемому. Кто, в таком случае, будет отвечать за ущерб, причиненный третьему лицу, — агент или принципал?

Внутренние отношения

К решению вопроса ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора торгового представительства применяются, по белорусскому законодательству, общие правила ответственности за нарушение обязательств. Согласно пункту 1 статьи 364 Гражданского кодекса, "должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства". Причем, в соответствии с пунктом 2 статьи 14, "под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)".

Специального регулирования ответственности сторон в договоре прямого представительства белорусское законодательство не содержит. Что касается косвенного представительства, то статья 888 Гражданского кодекса предусматривает ответственность комиссионера за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него имущества комитента. А в соответствии с частью 3 данной статьи "комиссионер, не застраховавший находящееся у него имущество комитента, отвечает за это лишь в случаях, когда комитент предписал ему застраховать имущество за счет комитента либо страхование этого имущества комиссионером предусмотрено договором комиссии".

В области агентских соглашений действуют общие нормы континентального права и *common law*, поэтому остановимся лишь на некоторых аспектах проблемы от-

ветственности в международном агентском соглашении. Необходимо ответить на вопрос, что представляет собой ненадлежащее исполнение соглашения, влекущее ответственность одной из сторон, по зарубежному и международному законодательству. Коммерческий агент, который по своей вине причинил ущерб принципалу, должен возместить этот вред. В доктрине и судебной практике европейских государств выделяется три разновидности такого виновного поведения. В первую очередь, грубое нарушение договорных обязательств, о чем уже шла речь при рассмотрении вопроса "экстраординарного" расторжения соглашения¹. Прекращение договора по данному основанию представляет собой санкцию и лишает виновную сторону права на специфическую компенсацию после расторжения и обязывает ее, кроме того, возместить убытки потерпевшей стороне.

В отличие от грубой незначительная ошибка стороны не влечет никаких убыточных последствий для контрагента и, следовательно, не обязывает виновную сторону возместить ущерб.

Промежуточной степенью виновного поведения выступает "серьезная", или "характерная", ошибка. Совершение такой ошибки имеет различные последствия в зависимости от того, кто ее совершает в качестве торгового представителя — служащий предприятия или независимый коммерческий агент. В первом случае недостаточная для немедленного увольнения в виде санкции "серьезная" ошибка служит основанием для обычного увольнения с заблаговременным уведомлением и выплатой выходного пособия². Не имеющая оснований для "ординарного" прекращения договора, которое не является каузальным актом, "характерная" ошибка предоставляет другой стороне право требовать возмещения ущерба, если только она установит существование и объем нанесенных убытков. Для устранения сложностей двойного доказывания в текст соглашения должно быть включено условие о гражданско-правовых санкциях за причинение вреда, фиксирующее заранее установленное в твердом размере возмещение убытков в случае нарушения договорных обязательств. Очевидно, что данная мера предосторожности еще более актуальна для международного агентского соглашения. По свидетельству *A. de Theux*³, западная доктрина и судебная практика наделяют судью полномочиями уменьшать предусмотренный договором размер возмещения, если он считает его несоразмерным реально причиненным убыткам. Данная судебная практика не является, тем не менее, общепризнанной и нуждается в законодательном закреплении.

Как же на практике проводится различие между несущественной ошибкой и влекущим возмещение ущерба виновным поведением агента? Зарубежное законодательство и судебная практика руководствуются здесь весьма абстрактными критериями, например, поведение "хорошего отца семейства" или "среднего профессионала", т. е. порог ответственности преодоле-

Бабкина Елена Васильевна — старший преподаватель кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета

вается, когда виновная сторона не действует с усердием среднего профессионала, находящегося в аналогичных обстоятельствах.

Находясь в договорных отношениях, агент рискует быть привлеченным и к уголовной ответственности. Такая ответственность наступает в следующих случаях: злоупотребление доверием (когда агент сохраняет у себя лично денежные суммы, ценности и иные объекты, предназначенные принципалу⁴), взяточничество⁵, кража, мошенничество, подлог и использование подложного документа, разглашение промышленной и коммерческой тайны⁶ и др. Эти действия представляют собой, естественно, грубое виновное действие. К гражданско-правовым санкциям здесь добавляются и уголовные.

По общему правилу, в обязанности агента входит информирование принципала о финансовых затруднениях клиента. Если представитель заключает сделку, когда неплатежеспособность покупателя очевидна, он совершает грубую ошибку. Даже если договором предусмотрено иное, коммерческий агент должен возместить убытки, причиненные представляемому предприятию.

За исключением этого частного случая агент не несет ответственности за неисполнение третьим лицом договора с принципалом. Обеспечение клиентуры и деловые переговоры, а иногда и заключение сделок — главная деятельность агента.

Национальное законодательство европейских государств, как и Директива 1986 г.⁷, ставят возникновение права на комиссионное вознаграждение в зависимости от факта исполнения сделки. Неисполнение сделки по вине принципала приравнивается к исполнению. Таким образом, находящаяся вне ведения агента неплатежеспособность клиента лишает его права на получение комиссионного вознаграждения, но, во всяком случае, он не вынужден возмещать принципалу убытки, причиненные такой неплатежеспособностью.

Однако агентское соглашение (чаще в международных отношениях) может содержать условие о делькредере (поручительстве), которое привлекает агента к активному участию в коммерческих рисках предприятия-принципала. Если агент обязуется работать на основании делькредере, он гарантирует принципала от полной или частичной неплатежеспособности со стороны клиента (пункт "о" статьи 10 Руководства). Такое расширение рамок ответственности коммерческого агента, бесспорно, является исключением из общего правила. Законно ли такое расширение? Должно ли оно быть запрещено? — такими вопросами задаются многие авторы, исследующие проблему коммерческого представительства⁸. Применительно к деятельности торговых агентов — служащих предприятия возможен, в принципе, положительный ответ на второй вопрос⁹. Однако запрет неуместен, когда речь идет о независимых коммерческих агентах, получающих вознаграждение в процентном отношении от сделок, обеспеченных или заключенных ими. Если принципал единолично несет риск неплатежеспособности клиентов, то он будет с большим недоверием наделять агента полномочиями заключать сделки и зачастую отказывать в принятии сомнительных, по его мнению, заказов, что, естественно, отрицательно отразится на размере получаемого агентом комиссионного вознаграждения. Кроме того, условие о делькредере может предусматривать дополнительное вознаграждение для агента-делькредере¹⁰. Таким образом, заключение соглашения о делькредере представляет и для агента финансовый интерес.

Условие о делькредере должно особенно тщательно разрабатываться в международном договоре коммерческого представительства. На это обращает внимание Руководство (ст. 10), Типовое международное агентское соглашение, разработанное ОРГАЛИМ (экономическая организация, объединяющая федерации металлургической промышленности 14 европейских стран) (ст. 4, сноски 3 и 4). Типовое международное агентское соглашение, разработанное Международной торговой палатой, содержит специальное приложение № 5 о делькредере. Необходимо внимательно изучить законодательство государства, право которого будет применяться, относительно делькредере. Например, в Италии сумма ответственности агента-делькредере не может превышать 15 % от суммы долга¹¹, в Нидерландах — превышать размер комиссионных. Законодательство других государств (Германии, Швейцарии) разрешает делькредере для исключительно определенных типов сделок и определенных клиентов посредством установления агенту дополнительного комиссионного вознаграждения¹².

Делая выводы о том, что запрещение условия о делькредере является мерой радикальной и даже ненужной, следует подчеркнуть необходимость установления некоторых ограничительных норм как условия действительности данного положения. Использование принципа автономии воли сторон для регулирования условия о делькредере рискует увеличить количество злоупотреблений, наносящих вред представителю. Авторы проекта Директивы, основываясь на этих соображениях, посвятили данному вопросу статью 21¹³, которая регулирует вопрос более тщательным образом, нежели окончательный текст Директивы. Можно только сожалеть о том, что данное правовое регулирование проблемы осталось за рамками окончательного текста Директивы. В западной литературе такая позиция авторов Директивы связывается с тем, что "в современной международной торговле не слишком часто обращаются к условию о делькредере, поскольку риск, от которого оно страхует, может быть покрыт и другими механизмами, такими, как, например, страхование кредита"¹⁴.

Первым ограничительным условием является требование к форме. Соглашение о делькредере должно быть заключено в письменной форме под угрозой признания недействительным. Такое императивное предписание содержится в законодательстве Германии, Нидерландов, Италии, Бельгии, а также в Конвенции Бенилюкс и в проекте Директивы.

Второе ограничительное требование касается юридической природы соглашения о делькредере. Агент не может брать на себя ответственность за любое нарушение третьим лицом своих договорных обязательств, он может гарантировать "принципала от полной или частичной неплатежеспособности со стороны клиента"¹⁵. Агент-делькредере тем более освобождается от ответственности, если срыв сделки связан с деятельностью принципала, который, например, в одностороннем порядке изменил условия поставки или оплаты¹⁶. Наконец, агент, который обязуется работать на основании делькредере, несет ответственность только за те операции, в осуществлении которых он принимал непосредственное участие; в их круг не входят заказы, прямо передаваемые клиентурой представляемому предприятию¹⁷. "Было бы абсурдно, если бы коммерческий агент гарантировал платежеспособность третьих лиц, которых он не знает или уже давно "потерял из виду"¹⁸.

Необходимо также обратить внимание на то, что понятие "неплатежеспособность" употребляется в двух смыслах. В широком смысле оно означает неоплату товара (работ, услуг) в фиксированный срок, вызванную оплошностью дебитора или нехваткой (временной) денежных средств. В узком смысле оно охватывает только состояние прекращения оплаты по причине чрезмерности пассива. И на применении термина именно в данном смысле настаивают многие авторы: ответственность агента-делькредере возникает только после констатации факта неплатежеспособности *sensu stricto* дебитора-клиента. "Считается неоплаченной по причине неплатежеспособности клиента любая счет-фактура, неоплаченная по истечении 60 дней после предъявления требования к уплате посредством заказного письма... Принципал же будет обязан вернуть агенту все суммы, выплаченные последним в счет делькредере, в случае запоздалой оплаты клиентом"¹⁹. Коммерческому агенту может быть предоставлено право требовать предварительного обращения взыскания на имущество должника.

Третье ограничительное требование касается размера ответственности, которую может брать на себя агент. В принципе, представляемый должен сам проверять платежеспособность клиентов, которые ему предлагаются. В случае, если он не выполняет эту меру предосторожности, он будет сам нести соответствующие риски, а коммерческий агент лишится только права на комиссионные.

Однако в некоторых случаях вышеуказанный контроль принципала становится невозможным (например, если агент уполномочен самостоятельно заключать сделки) или весьма затруднительным (например, в силу удаленности клиента). Принципал также может намереваться отклонить сделку из-за сомнений в платежеспособности третьего лица. В такой ситуации агент, если он уверен в надежности клиента, с целью сохранения комиссионного вознаграждения может поручиться за покупателя для этой конкретной операции. Во всех трех вышеуказанных случаях гарантии, которые подписал коммерческий представитель, неограниченные. Они полностью покрывают причиненный представляемому предприятию ущерб. Подчеркнем еще раз, что в обязанности агента в данном случае входит не выполнение обязательств недобросовестного клиента, а компенсация принципалу неблагоприятных для него последствий неисполнения сделки.

Некоторые международно-правовые акты и национальные законодательства (например, ч. 4 ст. 28 Закона Бельгии, ст. 74-б Торгового уложения Нидерландов) наделяют агента дополнительной правовой защитой: "Если имеет место явная диспропорция между рисками, которые принимает агент, и ему причитающимся вознаграждением, судья вправе уменьшить размер ответственности представителя в той мере, в какой этот размер превышает сумму комиссионных. Суд должен принимать в расчет все обстоятельства, в частности меру заботы агента об интересах принципала"²⁰. Обнаружив смягчающие обстоятельства, суд вправе применить "регулятивные" полномочия.

Что касается ответственности принципала, то, кроме единственного упоминания статьей 16 "невыполнения одной из сторон всех или некоторых из своих обязанностей" как основания "экстраординарного" расторжения договора, окончательный текст Директивы, как и ее проект, не содержат никаких санкций за наруше-

ние принципалом его договорных обязательств по отношению к коммерческому агенту.

Торговый представитель, который установил нарушение своим контрагентом договорных или установленных законом обязательств, равно как и имущественный и моральный вред, причиненный таким нарушением, имеет право на адекватное денежное возмещение на основании общих гражданско-правовых принципов. Находясь часто в более выгодном положении, принципал может попытаться ввести в текст соглашения положение, освобождающее его от ответственности или значительно ограничивающее ее. Такая оговорка, противоречащая императивным нормам, будет признаваться недействительной.

К общим принципам ответственности принципала очень тесно примыкает следующий частный вопрос: обязан ли предупредить коммерческого агента о временном замедлении деятельности предприятия, должен ли принципал компенсировать агенту, вознаграждаемому в зависимости от дохода представляемой фирмы, упущенную выгоду?

Положительный ответ мы найдем в проекте Директивы²¹, в Конвенции Бенилюкс²², в голландском законодательстве²³. Окончательный вариант Директивы не рассматривает данного вопроса.

Согласно пункту 1 статьи 19 проекта Директивы, "коммерческий агент имеет право на компенсацию, если он уже выполнил обязательства, вытекающие из договора, или принял меры к выполнению своих обязательств, в то время как принципал не использовал его услуги или использовал их в значительно меньшей степени, нежели агент мог рассчитывать, если только поведение принципала не вызвано деятельностью агента". Порядку подсчета компенсации посвящены пункты 2 и 3 данной статьи.

Сворачивание деятельности принципала, влекущее замедление деятельности агента, должно быть связано с обстоятельствами, входящими в понятие *риска* (коммерческого или производственного). Здесь не требуется непременно наличия вины принципала, данная ситуация не вызвана невыполнением принципалом заказов, но, вместе с тем, речь не идет и об исключительных обстоятельствах (непреодолимой силе). Согласно голландской доктрине и судебной практике²⁴, вознаграждение имеет место, "когда обстоятельства, составляющие причину неиспользования (или недостаточного использования) услуг агента, принадлежат к нормальному профессиональному риску принципала". Сюда входят: болезнь принципала (только если он является физическим лицом), экономические и технические сложности, вызванные непоставкой необходимого сырья. Однако принципал, который предупредил агента о падении производительности, освобождается от всякой ответственности, если он обязан уничтожить запасы своей продукции по распоряжению военных органов или если сворачивание производства вызвано началом военных действий.

Следует подчеркнуть, что агент имеет право на компенсационное вознаграждение, но не на комиссионные. Понятно, что, если нет заключения сделок (и, соответственно, их исполнения), не может быть и комиссионного вознаграждения. Но компенсационное вознаграждение рассчитывается на базе именно комиссионных, прежде выплачиваемых агенту²⁵, за вычетом сумм, "сэкономленных" агентом ввиду его бездействия. Будут приняты во внимание все другие элементы оцен-

ки положения агента во время замедления деятельности принципала, в частности, осуществление представительства иных фирм²⁶ или умышленный отказ от деятельности, которая могла бы быть принятой агентом для поддержания его финансового положения. Извещенный о предстоящих трудностях заблаговременно, но не принявший никаких мер, коммерческий агент будет нести персональную ответственность за убытки, нанесению которых он сам способствовал.

Как уже говорилось выше, положения статьи 19 проекта Директивы 1979 г. не были восприняты окончательной редакцией. Было решено, что не нужно посвящать статью рассматриваемому вопросу. В случае *временного* замедления деятельности предприятия выплата компенсационного вознаграждения справедлива в отношении торгового представителя-служащего²⁷. Однако она не совсем логична в отношении торгового агента, осуществляющего свою профессиональную деятельность независимо. Если он заблаговременно извещен принципалом о предстоящих временных затруднениях предприятия, он может направить свои усилия в другую область: по представительству иного принципала или по представительству иной продукции, что позволит ему в значительной степени компенсировать свои потери. Это невозможно только для агента, полностью посвящающего свою профессиональную деятельность одному представляемому²⁸. Следует учитывать и то, что временный (или даже мимолетный) период замедления деятельности предприятия для коммерческого агента, осуществляющего многочисленную представительскую деятельность, будет расцениваться как длительный для агента, чья экономическая зависимость от принципала очевидна.

Если неиспользование (или использование в ненадлежащей степени) услуг агента по обстоятельствам, связанным с деятельностью принципала, продолжается и далее, переходя в систематическое, обычное компенсационное вознаграждение не составляет более адекватной санкции. Если принципал не будет проявлять инициативу в расторжении договора, коммерческий агент имеет законные основания для прекращения договорных отношений. Такое "экстраординарное" расторжение соглашения, в любом случае, будет связано с деятельностью принципала; его основанием будет выступать грубое нарушение последним своих договорных обязательств или, по меньшей мере, возникновение исключительных обстоятельств.

Внешние отношения

Последствия отношений представительства во внешних отношениях зафиксированы в статье 184 Гражданского кодекса Республики Беларусь: "При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку. Последующее одобрение сделки представляемым создает и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения".

Ни один из вопросов, связанных с возмещением вреда, причиненного третьему лицу — клиенту, не рассматривается ни окончательным текстом Директивы, ни текстом ее проекта 1976 г., ни Конвенцией Бенилюкс²⁹. Все эти международно-правовые документы стремят-

ся к урегулированию только некоторых аспектов внутренних отношений договора представительства. Отметим, однако, что раскрытие правового статуса коммерческого агента требует и ответа на вопрос: существуют ли какие-либо обстоятельства, которые могут повлечь персональную ответственность торгового представителя по отношению к третьим лицам — клиентам? Не следует забывать и тот факт, что даже если только принципал будет единственно ответствен перед третьим лицом за ненадлежащие действия агента, он сохраняет право предъявления в суде претензий к последнему за нарушение им договорных обязательств в сфере внутренних отношений.

Ненадлежащее выполнение коммерческим агентом своих полномочий, которыми его наделил принципал, может проявляться в двух формах.

1. Торговый представитель совершает действие, не предусмотренное документом о наделении полномочиями (доверенностью) в том виде, в котором оно адресуется третьим лицам, или законодательством либо торговыми обычаями. В этом случае речь идет о превышении агентом своих полномочий.

2. Торговый представитель совершает действие, формально соответствующее положениям доверенности, но противоположное волеизъявлению представляемого, высказанному агенту. Здесь речь идет о злоупотреблении полномочиями.

Как уже говорилось выше, действие торгового представителя, который не вышел за рамки своих полномочий, связывает договорными отношениями непосредственно представляемого и третье лицо — клиента. В этом и состоит феномен представительства.

Если же коммерческий представитель вышел за пределы предоставленных ему полномочий (например, заключил сделку, когда он наделен полномочиями лишь проводить переговоры, или согласовал с клиентом условия оплаты, когда он не имеет на то специального полномочия от представляемого), то действительного представительства не существует. Действия агента, выходящие за рамки предоставленных ему полномочий, будут связывать принципала только при ратификации им данных действий. Ратификация — это наделение полномочиями *a posteriori*. Принципал может распоряжаться правом ратификации по собственному усмотрению; он не обязан принимать действия своего представителя вне полномочий. В целях защиты интересов добросовестного третьего лица континентальные законодательства и судебная практика, а также *common law* приравнивают к явно выраженной и подразумеваемой ратификации молчаливую ратификацию и мнимое наделение полномочиями.

Ратификация принципалом действий коммерческого агента, как правило, подразумеваемая. Не подтверждая открыто ненадлежащих действий представителя, представляемый исполняет сделки, им заключенные (например, осуществляет поставку заказа), или приступает к исполнению. Отличной от подразумеваемой ратификации, но приводящей к тем же последствиям выступает ратификация молчаливая. Она представляет собой простое молчание принципала. Такое молчание приравнивается к согласию с совершенным актом, поскольку в противном случае принципал должен выразить свое неодобрение заключенной сделки. Пословица "Молчание — знак согласия" в данном случае возводится в ранг юридической нормы законодательством Германии³⁰ и *common law*³¹. Эти положения немецко-

го закона и практики Великобритании и Ирландии достаточно оправданны. В сфере коммерческих взаимоотношений все торговые операции должны быть быстрыми и определенными. Было бы несправедливо по отношению к третьему лицу, которое добросовестно осуществило действия по исполнению договора, заявлять через месяц о недействительности данной сделки. Принципал, узнав о превышении коммерческим агентом своих полномочий, должен *немедленно* известить третье лицо о своем отказе признать действия недобросовестного представителя. Если его длительное молчание держит третью сторону в состоянии неведения, то он может быть обвинен в небрежности и подвержен ответственности в виде наложения обязанности исполнить договор (возмещение ущерба в натуре). Представляемый будет связан ненадлежащими действиями агента, так как его продолжительное молчание было расценено как одобрение.

Если молчаливая ратификация следует после совершения действия псевдопредставителем, мнимое наделение полномочиями ему предшествует. С другой стороны, в данном случае не требуется наличия какого-либо волеизъявления принципала. Достаточно того, чтобы его поведение заставило иных лиц поверить в то, что он выразил желание предоставить полномочия. Он несет ответственность не потому, что наделил представителя полномочиями, но потому, что как будто наделил. Данные положения приняты с некоторыми нюансами в большинстве западных стран — теория "мнимого поручения" (Бельгия, Франция, Италия, Люксембург и др.), доктрина *agency by estoppel* в *common law*.

На практике трудно найти различия между мнимым наделением полномочиями и молчаливой ратификацией, которую часто путают с подразумеваемой ратификацией³². Но все они приводят к одному и тому же результату: принципал несет ответственность перед третьим лицом за действия коммерческого агента, выходящие за рамки предоставленных ему полномочий. Имеет ли он право обращения в суд против торгового представителя? Доктрина и судебная практика Франции, Бельгии и Люксембурга дают положительный ответ на данный вопрос³³. А. de Theux в своей работе приводит положения первых документов Комиссии ЕС относительно планируемой гармонизации: "Когда нанятый или принципал должен выполнять заказ, который торговый представитель не имел права принимать, он может, в случае необходимости, предъявить коммерческому представителю требование о возмещении принесенных ему убытков в трехмесячный срок с момента заключения сделки"³⁴. Таким образом, можно утверждать, что ответственность принципала по отношению к третьему лицу — клиенту не устраняет ответственности торгового представителя перед принципалом. Коммерческий агент, который превысил свои полномочия, нарушил договорные обязательства по агентскому соглашению, что влечет его ответственность в сфере внутренних отношений.

Следует отметить, что только *добросовестный* клиент (третье лицо) имеет право ссылаться на подразумеваемое наделение полномочиями или молчаливую ратификацию, чтобы заставить принципала одобрить ненадлежащие действия коммерческого представителя. Если он знал или должен был знать о превышении полномочий, он не имеет права защиты. В таком случае он заключает сделку на свой страх и риск. Третье лицо может быть извещено коммерческим агентом о точном

объеме его полномочий посредством представления письменного документа, констатирующего содержание его соглашения с принципалом. При отсутствии такового уместны все другие средства, имеющие отношение к делу: письменные или устные заявления представляемого или представителя, указания, фигурирующие в коммерческих документах фирмы, и т. д. Естественно, письменные материалы предпочтительнее. В Нидерландах проблема доказательства статуса агента решена, так как объем полномочий, доверенных ему, обычно фиксируется в торговом регистре³⁵.

Если же никакого подтверждения полномочий коммерческого агента не предъявляется, должно ли третье лицо проверять статус лица, которое претендует на заключение сделки? Практически все документы, посвященные международному агентскому соглашению, обращают внимание на то, что полномочие заключать сделки представляет собой, скорее, исключение из общего правила, поэтому весьма предусмотрительным для третьего лица будет проконтролировать статус агента, называющего себя представителем без предъявления непосредственных доказательств его качества. Кроме того, ему следует проверить, наделен ли представитель кроме полномочия заключать сделки и дополнительными полномочиями, такими, как полномочия урегулировать сроки и другие льготы по оплате, отступать от общих условий продажи и др., поскольку такие полномочия не входят в стандартный круг вопросов, регулируемых доверенностью. Нельзя требовать от третьего лица тщательного контроля правового статуса представителя, но, по всей видимости, "если торговый агент заявляет, что наделен более широкими полномочиями, нежели те, которые обычно существуют в договорной практике, третье лицо не может довольствоваться одним таким утверждением"³⁶. В случае возникновения спора суду принадлежит право определения, при учете всех обстоятельств дела, знало ли или должно ли было знать третье лицо о превышении агентом полномочий.

В странах *common law* третье лицо еще более защищено, поскольку здесь существует практически неопровержимая презумпция добросовестности третьего лица. Когда какое-либо лицо намеревается вступить в договорные отношения в качестве агента, то предполагается, что оно дает гарантию третьему лицу относительно своих реальных полномочий. Кроме того, ограничения полномочий агента, указанные в общих чертах в "генеральных условиях торговли", считаются, как правило, не имеющими последствий для третьих лиц³⁷.

Когда коммерческий агент превысил свои полномочия (или действовал без них), что действительно не могло быть замечено третьим лицом, и принципал, которому не может вменяться ни виновное действие (мнимое наделение полномочиями), ни оплошность (длительное молчание, приравненное к молчаливой ратификации), отказывается ратифицировать действие агента, законодательства всех европейских государств³⁸, как и Республики Беларусь, предусматривают следующие последствия:

— принципал не несет ответственности за все действия, совершенные агентом вне выданных ему полномочий;

— коммерческий агент, совершивший ненадлежащие действия, должен самостоятельно нести ответственность перед третьим лицом.

Эти же последствия предусмотрены пунктом 1 статьи 26 и пунктом 1 статьи 30 проекта Конвенции о еди-

нообразном законе относительно международного представительства в области купли-продажи движимого имущества, разрабатываемой в рамках УНИДРУА³⁹.

Ответственность торгового агента, который пре- высил свои полномочия: представляет ли она собой ответственность договорную или квазиделиктную? Сложно говорить о договорной ответственности, так как нет никакого договора между представителем и третьим лицом. В странах гражданского права ответственность агента перед третьим лицом называют квазиделиктной, вина квазипредставителя состоит в том, что он не предоставил третьему лицу достаточных сведений относительно своих полномочий⁴⁰. Напротив, в *common law* такая ответственность признается договорной, в силу того, что агент нарушил данную им гарантию относительно объема своих полномочий⁴¹.

Ущерб, причиненный третьему лицу, является следствием недействительности договора, в который оно было вовлечено, полагая, что его последствия будут ложиться на предприятие-принципала.

Из основания ответственности выводится и форма санкций. Возмещение в натуре здесь не уместно, поскольку, во-первых, третье лицо намеревалось вступить в договорные отношения с принципалом, а не с представителем, и, во-вторых, потому что последний не в состоянии самостоятельно выполнить договорные обязательства: он не может располагать продукцией предприятия-принципала. Ответственность в данном случае, согласно немецкому праву, представляет собой равноценное возмещение убытков, которое должно быть пропорционально интересу третьего лица не вступать в договорные отношения в данных условиях (*Negative Vertragsinteresse*).

Если же агент довел до сведения третьего лица информацию о реальном объеме своих полномочий (или об их отсутствии), но гарантировал ему последующую ратификацию принципалом его действий, то в этом случае он должен возместить третьему лицу убытки, пропорциональные интересу, который имел последний, в том чтобы договор был исполнен принципалом (*Erfullungsinteresse*)⁴².

Такого различия между негативным и позитивным интересом третьего лица, присущего немецкому праву, не существует в большинстве европейских стран. Здесь размер возмещения, положенного третьему лицу, определяется судом исходя из всех обстоятельств дела.

Другой пример ненадлежащего поведения агента состоит в том, что его действия формально соответствуют выданным ему полномочиям, в том виде, в котором они были доведены до сведения третьих лиц или определены законом либо обычаем, но противоречат "конфиденциальным" инструкциям, выданным принципалом своему торговому представителю. Такая ситуация именуется злоупотреблением агентом своими полномочиями. В данном случае ответственность перед третьим лицом за неправильные действия коммерческого агента несет представляемый: любое изменение полномочий представителя, содержание которых зафиксировано доверенностью, законом или торговым обычаем, недействительно по отношению к третьему лицу. Это правило признано законодательством Германии (ст. 54, абз. 3, и ст. 91 HGB), Италии (ст. 1396 Гражданского кодекса Италии), Нидерландов (ст. 31 Закона о торговом регистре). Данный подход имеет своим истоком немецкую концепцию абстрактного представительства. Волеизъявление принципала наделять своего пред-

ставителя полномочиями обращено к третьим лицам. Оно действительно независимо от своего основания, т. е. от того, каково бы ни было скрытое соглашение представляемого и представителя.

Естественно, в данном случае тоже требуется добросовестность третьего лица. Если он знал о злоупотреблении полномочиями или должен был знать об этом, возмещения его убытков силами принципала не следует. Понятно, что данное требование имеет ограниченное практическое применение. За исключением тайного сговора между торговым представителем и третьим лицом — клиентом, трудно себе представить ситуацию, в которой последний мог бы знать (или должен был бы знать) о злоупотреблении: по отношению к нему предписания, выданные агенту принципалом, скрыты. Таким образом, добросовестность третьего лица презюмируется. Принципал должен доказать в суде обратное.

Вынужденный признать и, соответственно, нести ответственность перед третьим лицом, принципал может потребовать соответствующего возмещения от агента, если только в договоре содержится положение о договорной ответственности коммерческого представителя. Напомним еще раз, что такая ответственность возможна только в случае "грубого" или "существенного" нарушения торговым агентом своих договорных обязательств.

Как уже говорилось выше, Директива ничего не говорит об ответственности, в том числе и во внешних отношениях. Напротив, проект Директивы 1976 и 1979 гг. посвящает статью 9 вопросу злоупотребления агентом своими полномочиями, однако рассматривает только частный случай — ограничение полномочий, признанных за всеми без исключения коммерческими агентами (в том числе и не обладающими правом заключать сделки) в силу ситуации, в которой они действуют. Утверждая, что такие ограничения недействительны по отношению к добросовестному третьему лицу, что признано практически повсеместно, проект не рассматривает вопроса последствий злоупотребления агента во внутренних отношениях.

Обратимся теперь к вопросу ответственности перед третьим лицом за нарушение его прав на промышленную и интеллектуальную собственность. Может ли третье лицо — обладатель патента, торговой марки или промышленной модели или образца предъявить к торговому агенту иск с целью запретить ему в будущем продажу охраняемых товаров и потребовать возмещения убытков за нарушение его интеллектуальных прав?

По сути, коммерческий агент никоим образом не связан с причинением вреда в связи с нарушением прав третьего лица на интеллектуальную и промышленную собственность. Он продает не свою продукцию, а товары, принадлежащие лицу, коммерческое представительство которого он осуществляет. Следовательно, третье лицо, в принципе, должно предъявлять требования, к торговому представителю, а только к принципалу как действительному нарушителю его прав. Между тем, национальные и международно-правовые нормы предоставляют лицу, права которого нарушены, возможность требовать возмещения убытков как от "фактического", так и от "реального" причинителя вреда⁴³.

Если иск все же подается против агента, то, согласно проекту Директивы 1976 г., представитель "может вызвать принципала в суд, рассматривающий дело, согласно национальным положениям относительно исков к поручителю или с требованием вступить в дело в

качестве третьего лица"⁴⁴. Проект Директивы 1979 г. обязывает агента информировать принципала о любых судебных разбирательствах, возбуждаемых против него и связанных с нарушением интеллектуальных прав, признанных за третьими лицами, на товары или услуги, которые представитель распространяет⁴⁵.

Участие принципала в процессе, на наш взгляд, необходимо. Только ему под силу найти существенные возражения против доводов истца в такого рода делах.

Даже если решение по делу в пользу третьего лица выносится в первую очередь против агента, ответственность в конечном счете должна лежать на принципале. В рассматриваемом вопросе принципал является в некотором роде поручителем представителя. Рабочий

документ Комиссии содержал следующее положение: "Принципал — гарант коммерческого агента в любом действии в сфере авторских прав, прав на патент, фабричную марку, если это действие касается продукции или услуг, представительство которых доверено агенту"⁴⁶. Солидарная ответственность принципала и коммерческого агента может иметь место только в том случае, если агент не привлек принципала к процессу или если агенту может вменяться в вину наличие мошеннического сговора, что на практике очень сложно доказать. Во всех других случаях принципал единолично несет ответственность перед третьим лицом за нарушение его интеллектуальных прав.

¹ Европейская директива 1986 г. упоминает "грубое нарушение договорных обязательств" в статье 16.

² Theux A. de. Les interets divergents des parties au contrat de travail transcendes et arbitres par l'interet de l'entreprise? // Droit et interet, III. Bruxelles, 1990. P. 332.

³ Theux A. de. Le statut europeen de l'agent commercial. Approche critique de droit compare. Bruxelles, 1992. P. 82. Note 17.

⁴ L'art. 408 du Code penal francais.

⁵ L'art. 177 du Code penal francais. Английский *Prevention of corruption Act* 1906 г. строго пресекает действия агента, который получает от третьего лица тайные комиссионные или другое вознаграждение; в Великобритании агент не может извлекать из своей деятельности какие-либо выгоды, не известные принципалу и не одобренные им, не подвергаясь преследованию на основании данного закона.

⁶ L'art. 418 du Code penal francais, l'art. 273 du Code penal neerlandais.

⁷ Статьи 11 и 12 Директивы.

⁸ Hemard J. Les agents commerciaux // Rev. tr. dr. com., 1959. P. 597; Papier-Jamouille M. Le statut des representants de commerce. Liege et La Haye, 1965. P. 117.

⁹ Theux A. de. Apercu comparatif du statut des representants de commerce salaries dans les Etats membres de la C.E.E. Bruxelles, 1990. P. 37.

¹⁰ Статья 21, пункт 3, гласит: "Коммерческий агент имеет право на отдельное и разумное комиссионное вознаграждение за совершенные сделки, что является частью соглашения о делькредере. Данное вознаграждение подлежит выплате в момент заключения вышеуказанных сделок".

¹¹ http://www.haute-savoie.cci.fr/RI/aspejuri.htm/Agents_commerciaux.html

¹² Сноска 23 к статье 10-о Руководства по составлению торговых агентских соглашений между сторонами, находящимися в разных странах, разработанного Международной торговой палатой.

¹³ Bull. Comm. Europ., suppl. 1/77. P. 12 et 22 (commentaire de l'article 21).

¹⁴ Crahay P. Guide des contrats internationaux d'agence et de concession de vente. Bruxelles, 1989. P. 62.

¹⁵ Руководство по составлению торговых агентских соглашений между сторонами, находящимися в разных странах, разработанное Международной торговой палатой. Часть 1 статьи 10-о.

¹⁶ "В соглашении также должно быть указано, до какой степени принципал может изменить платежные условия без согласия агента..." (часть 2 статьи 10-о Руководства по составлению торговых агентских соглашений между сторонами, находящимися в разных странах).

¹⁷ "Будет справедливым указать, что обязательство агента... должно ограничиваться случаями, когда агент получил заказ на товары и такой заказ был принят принципалом, с исключением не прямых запражда..." (часть 3 статьи 10-о Руководства по составлению торговых агентских соглашений между сторонами, находящимися в разных странах).

¹⁸ Theux A. de. Le statut europeen de l'agent commercial. Approche critique de droit compare. P. 86.

¹⁹ Crahay P. Guide des contrats internationaux d'agence et de concession de vente. P. 62.

²⁰ Art. 3 al. 4 de la Convention Benelux; l'art. 74-b W.v. K.7

²¹ Article 19 de la proposition de directive du 17 desembre 1976 // Bull. Comm. Europ., suppl. 1/77. P. 11.

²² Art. 9 de la Convention Benelux du 26 novembre 1973.

²³ Art. 74-h W.v.K.

²⁴ Theux A. de. Le statut europeen de l'agent commercial. Approche critique de droit compare. P. 91. Notes 63—68.

²⁵ Article 19, al. 2 de la proposition de directive de 1979.

²⁶ Article 19, al. 3-b de la proposition de directive de 1979.

²⁷ Theux A. de. Apercu comparatif du statut des representants de commerce salaries dans les Etats membres de la C.E.E. P. 30, 58.

²⁸ Данная ситуация возможна в практике, но она не имеет никакого правового основания. Положение агентского соглашения, запрещающее осуществление представительства иных принципалов, будет признано недействительным или, по меньшей мере, несовместимым с принципом юридической независимости агента. См.: Crahay P. Guide des contrats internationaux d'agence et de concession de vente. P. 63; Theux A. de. Le droit de la representation commerciale. T. I. Bruxelles, 1975. P. 411—413, 461—462.

²⁹ Официальный комментарий данной Конвенции подчеркивает, что она "регулирует только внутренние отношения сторон, не касаясь внешних отношений, которые представляют собой последствия агентского соглашения относительно третьих лиц". Дос. Parl., Senat., 1975—1976, № 871/1. P. 24.

³⁰ Согласно статье 91-а HGB, "если торговый представитель, наделенный полномочиями только проводить переговоры, заключает сделку от имени представляемого и если отсутствие его полномочий на это осталось незамеченным третьим лицом, договор рассматривается как одобренный принципалом, если он не сообщит незамедлительно третьему лицу, что он отказывается от этой сделки, после информирования его (принципала) либо представителем, либо третьим лицом о заключении и основном содержании договора".

³¹ Agency and distribution agreements: an international survey / Editor A. Jausas. 1994. P. 137, 256.

³² Theux A. de. Le droit de la representation commerciale. T. II/2. Bruxelles, 1981. P. 132, 133.

³³ Paris-Dresse D. Etude theorique et pratique du contrat conclu avec un agent commercial en droit belge. Bruxelles, 1967. P. 27.

³⁴ Theux A. de. Le statut europeen de l'agent commercial. Approche critique de droit compare. P. 97.

³⁵ Ibid. Note 104.

³⁶ Статья 9 проекта Директивы 1976 г. // Bull. Comm. Europ., suppl. 1/77. P. 19.

³⁷ Theux A. de. Le statut europeen de l'agent commercial. Approche critique de droit compare. P. 99. Note 112.

³⁸ L'article 1998, al. 2 du Code civile francais; l'article 1829 B. W.

³⁹ Etude XIX, doc. 55, Unidroit. Rome, 1974. P. 36, 38.

⁴⁰ L'article 1997 du Code civile francais; l'article 1843 B. W.

⁴¹ Actes et documents de la Treizieme session de la Conference de la Haye de droit intrnational prive. T. IV. Contrats d'intrmediaires. Agency. La Haye, 1979. P. 389 (rapport explicatif de M. Karsten).

⁴² Theux A. de. Le statut europeen de l'agent commercial. Approche critique de droit compare. P. 100.

⁴³ Ibid. P. 102.

⁴⁴ Комментарий статьи 8 проекта Директивы 1976 г. // Bull. Comm. Europ., suppl. 1/77. P. 19.

⁴⁵ COM (78) 773 final. P. 17.

⁴⁶ Theux A. de. Le statut europeen de l'agent commercial. Approche critique de droit compare. P. 103. Note 127.

SUMMARY

"The Responsibility of the Parties in the International Treaty of Commercial Representation (Agent Contract)" (Elena Babkina)

The article reviews certain issues of the responsibilities of the parties in the international treaty of commercial representation (agent contract) on the basis of national and foreign legislation, international legal acts and also standard international agent contracts developed within various international organizations. The first part of the article studies certain aspects of responsibility of the parties in the sphere of internal relations of commercial representation (the principal/the agent). It stresses the notion of improper realization of the treaty, leading to the responsibility of one of the parties in the legislation, judicial practice and foreign states' doctrine. The only exception from the general rule of absence of responsibility of the representative in relation to the represented party for non-realization of its obligations by a third party (the client) is del credere terms, due to which the agent can guarantee the principal from the client's default. Such terms are legal but they must meet some restrictive requirements:

— del credere contract should be signed in writing, otherwise it is not recognized as valid;

— the agent has no responsibility for any violation by a third party of his treaty obligations but guarantees the principal only from full or partial client's default;

— a number of countries restrict the responsibility to be taken on by the agent.

A special case of the principal's responsibility in the relation to the agent is folding up of the principal's activities, which leads to slowing down the agent's activities.

The second part of the article is devoted to certain aspects of the responsibilities of the parties in the international legal relations (the principal/the third party). The commercial representative has a right to exceed his powers. In case of implicit or tacit ratification, the principal has a responsibility in relation to the third party for the commercial agent's activities that go beyond the framework of his powers. However, this does not exclude regress responsibility of the representative in relation to the represented party in the sphere of internal legal relations as the agent violated certain conditions of the agent treaty. In other cases the agent bears personal responsibility in relation to the third party. The reimbursement amount is defined in the court proceedings on all merits of the case. If the agent abuses his powers (i. e. when the agent's activities are in accordance with the law or warranty but are in contradiction to the confidential instructions of the principal), it is the principal who bears the responsibility in relation to the third party in accordance with the general rule.

In conclusion the article considers the issues of the responsibilities of the parties in relation to the third party in connection with the violation of his rights to intellectual and industrial property.