**НОУ «Академия права и управления (институт)».**

**Кафедра гражданскоправовых дисциплин.**

**Зачетная книжка №1305**

**Курсовая работа**

**по гражданскому праву**

**Тема: Договоры торгового (коммерческого) посредничества в предпринимательской деятельности.**

Выполнил: студент 3 курса

группы Ю-11-04 ,

Убейкин Алексей Петрович

Научный руководитель:

 Аников А.М

Чебоксары 2007

Содержание:

|  |
| --- |
| ВведениеГлава 1. Оттенки договоровГлава 2. Каналы распределения товаров через посредников2.1. Структура и уровни каналов распределения2.2. Роль посреднических организаций в распределении продукции2.3. Смешанные каналы товародвижения Глава 3. Комиссионер или покупатель 3.1 Комитент заплатит3.2. А комиссионер ответит3.3. Если не комиссия, то что?Глава 4. Агент как простой посредник4.1 Нюансы агентского договораГлава 5. Внешнеторговые сделки с участием посредниковЗаключениеСписок литературы |
|  |

**Введение**

Актуальность темы. Многолетний опыт передовых стран мира подтвердил в большинстве случаев нецелесообразность отвлечения внимания предпринимателей от основной деятельности на выполнение функций по совершению торговых сделок собственными силами. Ведь для заключения сделок на новом рынке сбыта своих товаров и услуг необходимо не только обладать квалифицированными знаниями в определенной области, но и специальной информацией, в том числе и о местном рынке и особенностях местной торговли. Кроме того, заключение сделок отдельных категорий или в отношении определенного имущества возможно только лицами, обладающими особым статусом или имеющими лицензию на совершение подобных действий. Вот почему в настоящее время обычной практикой в таких случаях становится представительство интересов заинтересованных лиц за определенное вознаграждение профессиональными посредниками. В большинстве из них речь идет о выступлении последних от имени и за счет производителей продукции (прямое представительство) или за их счет, но от своего имени (косвенное представительство).[6,7]

С развитием рыночной экономики в нашей стране формы предпринимательской деятельности становятся все более разнообразными. Современная система экономических взаимоотношений между производителями товаров и услуг, а также между ними и потребителями, основанная на разделении труда и специализации производства, немыслима без профессионального коммерческого (торгового) представительства.
Наличие института профессионального коммерческого (торгового) представительства указывает на более или менее развитое состояние имущественного оборота - осложнение и разнообразие юридических отношений. Возникновение его «обусловливается тем общим положением, что человек не может довольствоваться своими собственными действиями, а потому прибегает к услугам посторонних лиц.
Поэтому, как представляется, для российского законодательства актуальным является вопрос правового регулирования функционирования профессионального коммерческого (торгового) представителя - лица, постоянно и самостоятельно представительствующего от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. Отношения, выражающиеся в представительстве, возникли давно, однако нормы, из которых складывается профессиональное коммерческое (торговое) представительство как самостоятельный институт, появляются только с увеличением товарного оборота и развитием основных форм торговли и предпринимательской деятельности.

Целью исследования является анализ юридической литературы, правовых норм и судебной практики, определяющий правовую основу деятельности профессиональных коммерческих (торговых) представителей, а также практических особенностей применения договоров торгового (коммерческого) посредничества в предпринимательской деятельности.

В настоящее время Гражданским кодексом предусмотрены несколько типов посреднических сделок: договор комиссии, поручения и агентский договор. У этих операций общее содержание - один контрагент поручает другому совершить определенные действия в его пользу за вознаграждение. Однако между перечисленными договорами существуют некоторые различия.

**Глава 1. Оттенки договоров**

Главным признаком договора комиссии является то, что сделки заключаются от имени комиссионера, но за счет комитента. Тогда как при договоре поручения поверенный совершает юридические действия от лица доверителя. Сделка по агентскому договору дает ее участникам более широкие возможности работы. Так, согласно положениям Гражданского кодекса, при данной операции одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершить по поручению другой (принципала) определенные действия от своего лица, но за счет принципала либо от имени последнего и за его счет. Очевидно, что содержание такой сделки может быть любым. Принципал вправе поручить агенту совершить как юридические действия, так и фактические, которые не несут правовых последствий. Например, последний может получать за принципала деньги или товар, заниматься поиском контрагентов и т.д.

Одно из важнейших требований к посредническому договору: он обязательно должен быть возмездным. За выполненное поручение агент получает от принципала вознаграждение. Определяя его, компаниям следует учитывать, что завышенная или, напротив, слишком маленькая ставка премии может насторожить инспекторов. В первом случае контролеры могут посчитать, что фирма намеренно выводит налоговую базу на посредника. Если ставка вознаграждения будет совсем низкая, то у инспекторов возникнут сомнения в экономической обоснованности такой сделки. Чтобы этого избежать, компаниям лучше всего придерживаться общепринятых правил и устанавливать вознаграждение в пределах 5-10 процентов от суммы договора.

**Глава 2. Каналы распределения товаров через посредников**

Выбор каналов распределения продукции является сложным управленческим решением, поскольку выбранные каналы самым непосредственным образом влияют на все другие решения в сфере маркетинга.

Реализация продукции в большинстве случаев проводится через посредников, каждый из которых формирует соответствующий канал распределения. Использование посредников в сфере обращения выгодно, прежде всего, для производителей. В этом случае им приходится иметь дело с ограниченным кругом заинтересованных лиц по реализации продукции. Кроме того, обеспечивается широкая доступность товара при движении его непосредственно до рынка сбыта, продажи потребителям. С помощью посредников сокращается количество непосредственных контактов производителей с потребителями продукции.

В качестве посредников могут выступать торговые фирмы, снабженческо-сбытовые организации, биржевые структуры, торговые дома и магазины. Среди основных причин, обуславливающих использование посредников, можно выделить следующее:

 организация процесса товародвижения требует наличия определенных финансовых ресурсов;

 создание оптимальной системы товародвижения предполагает наличие соответствующих знаний и опыта в области конъюнктуры рынка своего товара, методов торговли и распределения на нем.

Посредники, благодаря своим контактам, опыту и специализации позволяют обеспечить широкую доступность товара и доведение его до целевых рынков.

Предприятия в условиях рыночной экономики уделяют самое пристальное внимание проблемам оптимизации процесса продвижения товаров от производителя к потребителю. Результаты их хозяйственной деятельности во многом зависят от того, насколько правильно выбраны каналы распределения товаров, формы и методы их сбыта, от широты ассортимента и качества предоставляемых услуг, связанных с реализацией и обслуживанием проданной продукции.

Канал распределения принимает на себя и помогает передать кому-либо другому право собственности на конкретный товар или услугу на пути от производителя к потребителю. Его можно трактовать как путь (маршрут) передвижения товаров.

**2.1 Структура и уровни каналов распределения**

Каналы распределения могут быть трех видов:

Прямые каналы связаны с перемещением товаров и услуг без участия посреднических организаций. Они чаще всего устанавливаются между изготовителями и потребителями, которые сами контролируют эту связь и располагают ограниченными целевыми рынками. Здесь применяется, как правило, прямой маркетинг.

Косвенные каналы связаны с перемещением товаров и услуг через одного или нескольких независимых посредников от изготовителя к потребителю. Такие каналы обычно используют предприятия и фирмы, которые с целью увеличения своих рынков и объемов сбыта согласны отказаться от части сбытовых функций и расходов и, соответственно, от определенной доли контроля над сбытом, а также готовы уменьшить контакты с потребителями.

Смешанные каналы объединяют черты первых двух каналов товародвижения.

Естественно, изготовитель заинтересован сбывать свою продукцию непосредственно потребителям при наличии собственных региональных складов. Но прежде чем прибегнуть к прямому маркетингу (прямой сбыт) изготовитель должен убедиться в том, что продукция предприятия может быть полностью реализована.

Прямой маркетинг в системе сбыта используется, как правило, при сложном технологическом производстве, когда изготовитель своими силами обеспечивает монтаж сложного оборудования непосредственно на предприятиях потребителя; когда предприятие работает под заказ; когда круг его клиентов ограничен небольшой группой потребителей и т.п. Концентрация потребителей в территориально разобщенных зонах также сокращает наличие сбытовых филиалов, и прямые контакты в результате оказываются более эффективными.

Каналы распределения можно охарактеризовать и по числу составляющих их уровней. Уровень канала распространения – это любой посредник, который выполняет ту или иную работу по приближению товара и права собственности на него к конечному покупателю. Протяженность канала определяется числом имеющихся в нем промежуточных уровней.

 канал нулевого уровня (прямого маркетинга), состоит из производителя, продающего товар непосредственно потребителям;

 одноуровневый канал включает в себя одного посредника на рынках товаров промышленного назначения. Этим посредником может быть, как правило, агент по сбыту или брокер;

 двухуровневый канал состоит из двух посредников. На рынках товаров промышленного назначения такими посредниками могут выступать промышленные дистрибьюторы (снабженческо-сбытовые организации) и дилеры;

 трехуровневый канал включает в себя трех посредников. Например, в перерабатывающей промышленности между оптовыми и розничными торговцами обычно стоят мелкие оптовики, которые скупают товары у крупных оптовиков и перепродают их небольшими партиями в розничную торговлю. Существует и большее число уровней, но они встречаются реже. С точки зрения производителей, чем больше уровней имеет канал распределения, тем меньше возможностей контролировать его.

**2.2 Роль посреднических организаций в распределении продукции**

Посреднические оптовые предприятия в системе рыночных отношений можно разделить на две группы: независимые посреднические организации и зависимые.

Независимые организации для изготовителей и получателей продукции являются самостоятельными посредническими организациями, приобретающими материал в собственность с последующей их реализацией потребителям.

Зависимые посредники не претендуют на право собственности на товары, работая за комиссионное вознаграждение за выполняемые услуги. К ним относятся различные сбытовые агенты, брокеры, комиссионеры.

Группа независимых оптовых посредников, применительно к сбыту продукции промышленного назначения, называется дистрибьюторами. Она является наиболее многочисленной и весомой в системе материально-технического обеспечения. Например, в США на эту группу приходится около 80 % всех предприятий, имеющих 85 % складских помещений. Независимые оптовые посредники делятся не два типа:

а) дистрибьюторы, имеющие (или арендующие) складские помещения;

б) дистрибьюторы, не имеющие и не арендующие складские помещения.

Последних иногда называют торговыми маклерами, на долю которых в развитых странах приходится примерно 20 % предприятий и около 10 % оборота независимых посредников. Эти предприятия отличаются более узким профилем деятельности. Они обычно имеют дело с крупногабаритными грузами, транспортировка и передача которых весьма трудоемка.

Дистрибьюторы, имеющие складские помещения, как правило, осуществляют в полном объеме коммерческую и производственную деятельность, входящую в компетенцию посредника. Их называют дистрибьюторами регулярного типа. Приобретая изделие за свой счет, они, как и торговые маклеры, принимают на себя весь риск, вызванный изменениями конъюнктуры, порчей, моральным старением, хищениями и т.д. Дистрибьюторы также хранят товары, избавляя своих поставщиков и заказчиков от необходимости содержания складских запасов. Ими решается важная задача преобразования промышленного ассортимента выпускаемой продукции в торговый ассортимент в соответствии с производственными нуждами потребителей. Они занимаются транспортными операциями, кредитуют потребителей, осуществляют рекламную деятельность и, кроме того, оказывают консультационно-информационные услуги.

В зависимости от характера товарной специализации, выделяются многотоварные дистрибьюторы, не имеющие строго определенной специализации и реализующие многопрофильную продукцию, а также дистрибьюторы, строго определяющие свою товарную группу.

Изготовитель может продавать продукцию дистрибьюторам, которые затем самостоятельно сбывают ее непосредственно потребителям. Выбор такого канала товародвижения будет только в случаях, если:

 рынок разбросан, а объем сбыта в каждой географической зоне недостаточен для оправдания расходов по прямому каналу распределения;

 число оптовиков (посредников) обычно превышает количество региональных базовых складов изготовителя;

 изделие должно сбываться потребителям многих отраслей промышленности, а эффективный охват всех или большей их части бывает при использовании оптовых независимых посредников;

 потребители предпочитают закупать изделия мелкими партиями, неудобными для складской и транзитной обработки;

 разница между себестоимостью изготовления продукции и продажной ценой слишком мала для содержания собственной сбытовой организации, занимающейся проведением прямого товародвижения.

Зависимые посредники: агенты, брокеры и коммивояжеры, в отличие от коммерческих сбытовых структур, получающих прибыль от реализации принадлежащих им изделий, не претендуют на право собственности на товары, работая за комиссионное вознаграждение или платежи за услуги. размер вознаграждения, оплачиваемого покупателями услуг агентов и брокеров, зависит от объема и сложности совершаемых ими сделок. На долю брокеров и агентов в оптовой торговле в развитых странах приходится примерно 9 % предприятий материально-технического обеспечения и около 2 % складских помещений. Агенты и брокеры, не принимая на себя право собственности, находятся в большей зависимости от изготовителя, чем независимые оптовые предприятия.

Зависимые сбытовые посредники подразделяются на промышленных и сбытовых агентов.

Промышленные агенты, как правило, заменяют сбытовой аппарат предприятия, но, в отличие от работников службы сбыта, получают не зарплату, а комиссионное вознаграждение, размер которого составляет примерно 5-10 % от объема сбыта. Сохраняя за собой формальную самостоятельность, они в большей степени, чем другие агенты, зависят от указаний поставщика. Промышленные агенты располагают только конторой и, как правило, работают на нескольких производителей и пользуются исключительным правом сбыта на определенной территории. Поэтому они могут избегать конфликтов и иметь достаточно полный ассортимент продукции. В исключительных случаях они могут заниматься хранением и материальной доработкой товаров поставщика на основе консигнационного договора, который позволяет им распоряжаться этими товарами, не становясь их собственниками.

Сбытовые агенты имеют дело с небольшими промышленными предприятиями и по условиям договора отвечают за маркетинг всей их продукции. По существу, они превращаются в маркетинговое подразделение изготовителя и полномочны вести переговоры по ценам и другим условиям реализации. Конторы сбытовых агентов обычно расположены в непосредственной близости от потребителей.

Брокеры сводят потребителей и производителей продукции для совершения сделки, они хорошо информированы о состоянии рынка, условиях продажи, источниках кредита, установлении цен, потенциальных потребителях и владеют искусством вести переговоры. Кредиты они не предоставляют, но могут обеспечить хранение и доставку продукции. Брокеры также не приобретают права собственности на товары и обычно не вправе завершать сделку без официального одобрения изготовителя. За посредничество между изготовителями и потребителями продукции брокеры получают определенную плату по соглашению сторон или в соответствии с установленной с биржевым комитетом таксой.

Закупочные конторы представляют собой самостоятельные коммерческие предприятия. Оплата их услуг производится из расчета определенного процента от годовых продаж. Закупочные конторы по характеру деятельности близки к брокерам: предоставляют своим клиентам информацию о движении цен, сведения о потенциальных партнерах, заключают по указанию своих клиентов сделки.

Комиссионеры получают продукцию от изготовителей на принципах консигнации, состоящей в поручении одной стороны (консигнанта) другой стороне (консигнатору) продать товары со склада от своего имени, однако за счет консигнанта, т.е. владельца продукции. Комиссионеры располагают конторой, а также складскими помещениями для приемки, хранения, обработки и продажи продукции. Они иногда предлагают кредит, обеспечивают хранение и доставку продукции, содержат сбытовой персонал. Комиссионеры могут вести переговоры по ценам с потребителями при условии, что цены будут не ниже минимального уровня, определенного изготовителем, а также действовать в условиях аукциона. Они вправе предоставлять различного рода дополнительные услуги: рыночную информацию, помощь в заключении договоров с транспортными организациями, контроль за качеством товара и др.

Аукционы – один из видов деятельности сбытовых предприятий, осуществляемый чаще всего на рынках бывшего в употреблении оборудования. операционные расходы аукционов по отношению к продажам составляют около 3 %.

**2.3. Смешанные каналы товародвижения**

При высокой концентрации рынка в одном районе, разброс потребителей в другом и небольшой спрос на продукцию одной номенклатурной позиции целесообразно использовать смешанные каналы товародвижения. В данном случае, в первом районе рационален прямой сбыт, во втором – реализация изделия оптовым посредникам или сбытовым агентам.

Естественная сегментация рынка также способна повлиять на принятие решения об использовании смешанных каналов товародвижения, например, машиностроительное предприятие выпускает несколько изделий и реализует каждое из них на разных рынках через различные сбытовые организации. Иногда предприятие выпускает и поставляет стандартные изделия одним потребителям и модифицирует их в соответствии с пожеланиями других. В первом случае поддержка взаимоотношений может быть поручена посредникам, а во втором – устанавливаются прямые контакты. Непосредственная реализация изделий крупным потребителям и обращение к услугам посреднических предприятий и фирм для выполнения более мелких заказов – также пример смешанного канала товародвижения.

При выборе канала сбыта необходимо учитывать сравнительные характеристики каждого из них.

# Глава 3. Комиссионер или покупатель?

В нем прямо не рассмотрены вопросы налогообложения комиссионной деятельности. Но выводы высших судей наверняка пригодятся фирмам при налоговом планировании.

Возьмем, к примеру, переквалификацию комиссии в куплю-продажу, которую так любят налоговики. Арбитры рассмотрели ситуацию, когда превращение комитента в продавца, а комиссионера в покупателя наиболее вероятно.[8]

Допустим, между комиссионером и комитентом заключен договор, согласно которому комиссионер должен реализовать товар, переданный комитентом. В договоре предусмотрено, что комиссионер обязан передать комитенту деньги за товар в такой-то срок. И не важно, успеет комиссионер продать товар или нет. По мнению судей, такой договор является ни чем иным, как договором купли-продажи.

Вполне вероятно, что в налоговой инспекции тоже так решат и доначислят соответствующие налоги. Так что в свой посреднический договор включать условие о перечислении комитенту денег за еще не проданный товар лучше не стоит. Дабы не вызывать лишних подозрений у чиновников.

Правда, если вам все же крайне необходимо предусмотреть "досрочное" перечисление денег от комиссионера комитенту, сделать это можно: в договоре надо указать, что комиссионер должен предоставить комитенту аванс. Аванс как раз и будет равен той сумме, которую комиссионер планирует получить от выполнения поручения комитента.

Высшие арбитры такой вариант с авансом вполне допускают. Но, по мнению судей, если комиссионер перечислил комитенту деньги еще до того, как продал комиссионный товар, то это будет коммерческим кредитом. А на сумму коммерческого кредита нужно начислять проценты в размере ставки рефинансирования, поскольку коммерческий кредит - это разновидность договора займа. Если, конечно, самим договором не предусмотрено другое (ст. 823 и ст. 809 ГК РФ).

Поэтому если вы не хотите начислять проценты на сумму аванса, укажите в договоре комиссии, что на сумму выданного аванса проценты начислению не подлежат. Если такого условия в вашем договоре не окажется, особо "продвинутые" налоговики могут доначислить на аванс проценты, а, в свою очередь, на эти проценты - недоимку и пени.

# 3.1. Комитент заплатит

В своем письме Высший Арбитражный Суд сделал очень важный вывод. Комиссионер вправе претендовать на вознаграждение, даже если третье лицо, с которым он заключил сделку по поручению комитента, не исполнило свои обязательства. То есть, к примеру, комиссионер продает товар комитента, покупатель товар не оплачивает, а комитент тем не менее должен заплатить комиссионеру вознаграждение.

Обоснование у арбитров такое: получение комиссионером вознаграждения нельзя ставить в зависимость от воли третьего лица. Если, конечно, в самом договоре комиссии не предусмотрено, что комиссионер получит вознаграждение только после того, как третье лицо выполнит свои обязательства.

В случае если комиссионер сам исполнит сделку за третье лицо, то комитент также обязан выплатить положенное комиссионеру вознаграждение. Правда, как указывают судьи, такая обязанность возникает у комитента, только если в соответствии с условиями договора комиссионер отвечает за исполнение обязательств третьим лицом.

Нужно сказать, что еще до появления этого информационного письма некоторые уже применяли изложенные в нем выводы для уклонения от уплаты налогов.

Скажем, фирме А нужно безвозмездно перечислить деньги фирме Б. Фирма А и фирма Б заключают договор комиссии, согласно которому фирма Б должна реализовать оборудование, принадлежащее фирме А.

Фирма Б продает оборудование фирме С с отсрочкой платежа. Но фирма С в установленный срок это оборудование не оплачивает и возвращает его обратно фирме Б. Фирма Б возвращает оборудование фирме А и получает свое вознаграждение за выполнение комиссионного поручения. Понятно, что фирма С с самого начала не собиралась покупать оборудование, а фирма А не планировала его продавать.

# 3.2. А комиссионер ответит

Разъяснения Высшего Арбитражного Суда затронули и взаимоотношения комиссионера с третьим лицом (то есть с тем, с кем комиссионер заключает сделки по поручению комитента).

Суд указал, что за неисполнение комиссионером обязательств перед третьими лицами отвечает не комитент, а сам комиссионер. А если, например, сделка между комиссионером и третьим лицом будет признана недействительной, то возвращать все полученное по недействительной сделке придется самому комиссионеру, а не комитенту. При невозможности вернуть все полученное по сделке комиссионер будет возмещать стоимость полученного деньгами.

Если же комиссионер продаст покупателю некачественный товар, то отвечать за недостатки тоже должен сам комиссионер. Хоть это и не его товар, а комитента. Причем если по условиям договора комиссии комитент не обязан возмещать комиссионеру подобные расходы, значит, комиссионер сможет принять их у себя в затраты.

Но с другой стороны, в силу статьи 1000 Гражданского кодекса комитент обязан освободить комиссионера от обязательств перед третьими лицами по выполнению комиссионного поручения.

Так что если комиссионеру придется устранять недостатки комиссионного товара, то потом он вправе потребовать от комитента возмещения убытков. Причем, как специально отметили арбитры, право на возмещение убытков остается за комиссионером даже в том случае, если к моменту обнаружения недостатков комиссионные отношения уже прекратились.

#

# 3.3. Если не комиссия, то что?

Высший Арбитражный Суд подчеркнул, что не любые действия, которые одна фирма выполняет по поручению другой, могут быть предметом договора комиссии. Ведь согласно статье 990 Гражданского кодекса по договору комиссии одна сторона обязуется заключить по поручению другой стороны от своего имени одну или несколько сделок. Именно сделки, а не какие-нибудь другие действия.

Поэтому не может быть предметом договора комиссии, к примеру, получение комиссионером задолженности от контрагента комитента.

Но суд тем не менее признал, что если стороны заключили договор комиссии, а на самом деле этот договор комиссионным не является, это еще не означает, что такой договор недействителен. Возможно, вы просто заключили агентский договор, который предусматривает совершение агентом юридических или иных действий (ст. 1005 ГК РФ).

Так что даже если налоговая инспекция признает ваш договор не соответствующим условиям договора комиссии, это еще не значит, что ваши затраты по такому договору автоматически становятся необоснованными. Но чтобы избежать лишних вопросов, лучше называть все посреднические соглашения агентскими договорами.[9]

# Глава 4. Агент как простой посредник

Впервые на уровне кодификации агентские отношения в России получили общее законодательное регулирование с момента введения в действие части второй ГК РФ[7]. До этого момента во внутригосударственном гражданском обороте агентские отношения регулировались отдельными законодательными актами, а во внешнеэкономической сфере - международной практикой и обычаями.

Согласно статье 1005 ГК РФ "по агентскому договору 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".

Из легального определения агентского договора вытекает его цель - расширить деятельность субъектов гражданского права, пользуясь для этих целей услугами других лиц - агентов.

Фактический состав правоотношения, складывающийся в рамках агентского договора, предполагает возможность агента совершать любые юридические действия, не ограничиваясь сделками, выступая при этом и от собственного имени, а также иные (фактические) действия за счет принципала и по его поручению.

Между "юридическими" и "иными" действиями, входящими в обязанности агента, законодатель поставил союз "и", что, на первый взгляд, выглядит как указание на обязательность совершения и фактических, и юридических действий в рамках каждого правоотношения, вытекающего из агентского договора. Действительно ли законодатель, таким образом, отметил один из квалифицирующих признаков, отличающий агентский договор от смежных правоотношений? При положительном ответе на этот вопрос за пределами предмета агентского договора остаются все те случаи оказания посреднических услуг, которые не содержат элементов представительства как такового (например, услуги риэлторов), а также случаи совершения в чужих интересах, но от собственного имени, юридических действий, выходящих за рамки сделок.

Между тем, как представляется, конструкция агентского договора предполагает возможность совершения агентом в интересах принципала исключительно посреднических (фактических) действий, направленных на возникновение (изменение или прекращение) правоотношений между принципалом и 3-м лицом в будущем.[16]

В законодательствах Франции, Германии, Швейцарии, Италии посреднические отношения такого вида урегулированы нормами о маклерском договоре. К его особенностям, в частности, можно отнести: разовость оказания услуг, ограничение деятельности маклера стадиями подготовки и заключения договора; и отсутствие, по общему правилу, представительских полномочий.

В Германии деятельность маклера регламентирована Разделом 8 Книги I ГТУ и согласно определению, содержащемуся в § 93 ГТУ, им является "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 маклера".[15]

В отличие от торгового представителя (агента), постоянно уполномоченного на торговое представительство, торговый маклер не связан со своим контрагентом длительными взаимоотношениями. Биржевые маклеры, работающие на рынках биржевых товаров, ценных бумаг, именуются также брокерами.[17]

Торговый маклер, также как и торговый агент, работает на результат. Но в отличие от последнего маклер вправе требовать вознаграждения от обеих сторон контракта, если иное не вытекает из соглашения, либо местного обычая.

В литературе подчеркивается, что, как правило, торговый маклер, посредничая, не заключает договоры. Он готовит тексты договора, согласовывает его со сторонами и представляет сторонам на подпись в окончательном виде. Вместе с тем, маклер несет ответственность перед сторонами за убытки, причиненные по его вине.

В тех случаях, когда маклер наделяется представительскими функциями, его полномочия восходят к §§ 164, 167 ГГУ (Представительство). [18]

Согласно Швейцарскому обязательственному закону (§§ 412-418) маклерский договор обязывает маклера принять на себя поручение по подысканию, за известное вознаграждение, возможности заключить договор или по оказанию посредничества при заключении договора. В случае наделения маклера представительскими функциями, он становится negociateur.

Но чаще маклеру отводится чисто посредническая роль. Он сводит стороны и готовит для них документы. В этом случае он является indicateur.[19]

Вместе с тем, правовое положение маклеров и некоторые особенности в регламентации их деятельности часто зависят от законодательства, принятого на уровне кантонов. Это вытекает из § 418 ШОЗ /Оговорка о кантональном праве/, предусматривающего право кантонов вырабатывать особые постановления относительно работы биржевых маклеров, присяжных маклеров и посредников по подысканию работы.

В Италии посредником (mediatore) является тот, кто сводит стороны с целью заключения сделки, но не связан ни с одной из них отношениями "сотрудничества, зависимости или представительства" (ст. 1754 ГК Италии).

Так же, как маклер в Германии и Швейцарии, а куртье - во Франции, посредник в Италии, как правило, не заключает договоры. Вместе с тем, законодательства этих стран такую возможность предусматривают. В этом случае, на посредников распространяются общие нормы о представительстве.

Следует отметить тот факт, что дореволюционному гражданскому праву России маклер как простой посредник тоже был известен. А.Г. Гусаков, осуществивший наиболее подробный анализ правового положения агентов в дореволюционной России и европейских странах[20], видел большие трудности в выделении единого общего признака, достаточного для определения этого правового типа именно по причине большого разнообразия агентской деятельности. Анализируя судебную практику, закон и обычай, главным образом нормировавший, по мнению автора, деятельность агентов в России, А.Г. Гусаков считал, что маклер (в отличие от агента, имевшим постоянную связь с определенным предприятием), будучи "доступным всякому", должен был быть "беспристрастным и внепартийным посредником".

Действующий ГК РФ не содержит норм, регламентирующих маклерский договор. Нет их и в специальных актах гражданского законодательства, несмотря на то, что посреднические операции такого рода широко распространены в отечественном торговом обороте. Вряд ли вызовет возражение то утверждение, что целью посреднического (маклерского) договора является заключение (изменение, прекращение) договора между принципалом и 3-м лицом, что соответствует цели агентского договора.

Вместе с тем, действия посредника ограничиваются работой только на подготовительной стадии возникающих (изменяющихся, прекращающихся) правоотношений. Простой посредник не участвует в сделке в качестве представителя, равно как не участвует в процессе исполнения договора. Отсутствие определенности относительно природы простого посреднического договора, а также четкости на этот предмет в законодательстве, приводит к тому, что на практике посреднические (маклерские) договоры квалифицируются как договоры на возмездное оказание услуг (Глава 39 ГК РФ), а не как агентские договоры (Глава 52 ГК РФ), что нельзя признать правильным. В качестве примера такого понимания можно привести одно из судебных дел, описанных Ю.В. Романцом в работе "Система договоров в гражданском праве России":

Между банком и коллегией адвокатов был заключен договор, в соответствии с которым коллегия адвокатов приняла на себя обязанность выполнить работу по взысканию денежных средств с заемщика в пользу банка во внесудебном порядке. Банк обязался уплатить коллегии адвокатов вознаграждение в размере 10% суммы взысканных средств. В порядке исполнения поручения коллегия выполнила работу, направленную на погашение кредитной задолженности: были проведены переговоры, составлены проекты мировых соглашений, договоров об урегулировании долговых обязательств. В результате проделанной работы банк и заемщик подписали договор об урегулировании долговых обязательств, и заемщик перечислил банку сумму долга.

Коллегия адвокатов предъявила иск о взыскании с банка вознаграждения за выполненную работу в размере 10% уплаченной заемщиком суммы.

Суд первой инстанции в иске отказал, сославшись на то, что заключенный между банком и коллегией адвокатов договор является обязательством поручения. Договор поручения предполагает обязанность поверенного совершить юридические действия. Поскольку договор об урегулировании долговых обязательств был подписан руководителем банка, а не поверенным, коллегия адвокатов, не совершившая юридических действий, не вправе требовать вознаграждения.

Кассационная инстанция решение отменила и иск удовлетворила. При этом она исходила из того, что между истцом и ответчиком был заключен не договор поручения, а договор возмездного оказания услуг. Предметом договора являлось оказание фактических услуг, выражающихся в проведении переговоров с должником, составлении проектов мировых соглашений и договора об урегулировании долговых обязательств. Поскольку фактические услуги были оказаны, банк обязан выплатить договорное вознаграждение.[22]

В юридической литературе было высказано мнение о том, что фактические посреднические услуги агента, составляющие существенную часть "иных" действий в рамках предмета договора агентирования, de lege ferenda могут быть единственным предметом такого договора. Неизменным, по мнению А.В. Егорова, должно остаться действующее регулирование в части, не допускающей совершения по агентскому договору фактических действий непосреднического характера в качестве единственной функции агента.[23]

Действительно, фактические действия непосреднического характера, вполне вписывающиеся в конструкцию агентского договора, носят вспомогательный (дополнительный) характер по отношению к тем действиям (юридического и фактического свойства), которые подчинены цели агентского договора, и, в конечном счете, формируют правоотношения сторон как агентские. Вместе с тем, представляется, что фактические действия посреднического характера (маклерский договор) de lege lata вполне могут составлять предмет отдельного агентского договора.

#

# 4.1 Нюансы агентского договора

При заключении договора агентирования необходимо обратить внимание на его отличие от договора поставки, чтобы не допустить возможности переквалификации такой сделки. Для этого агентские правоотношения необходимо грамотно оформить:

1. Агент должен действовать за счет принципала.

2. Поручение агенту дается в виде письменного задания с подробной расшифровкой поручения. Например, нельзя написать просто "закупка товара". Задание необходимо детализировать. Как правило, поручение оформляется отдельными документами (на месяц или конкретную партию товара).

3. По итогам задания или по истечении определенного времени агент обязан представить принципалу отчет о проделанной работе.

4. Агент не формирует самостоятельно цену товара. Если все же он ее устанавливает, то это должно быть зафиксировано в договоре.

5. Необходимо вести правильный бухгалтерский учет операций по агентскому договору.

Для того чтобы не дать контролерам возможности переквалифицировать агентское соглашение в договор поставки, отношения между агентом и принципалом должны быть документально оформлены. Так, партнерам следует позаботиться о наличии следующих бумаг: агентского договора, поручения, отчетов агента, накладных, платежных документов, других документов со ссылкой на договор.

К тому же агентское соглашение должно быть составлено таким образом, чтобы была ясна мотивация каждой из сторон для его заключения. На первом этапе партнерам необходимо получать существенную прибыль. Данная концепция вытекает из установленной законодателем презумпции деловой цели и следующего из него принципа экономической необоснованности. И только спустя какое-то время компании могут позволить себе подкорректировать суммы своих доходов, объяснив это, например, изменением ситуации на рынке. Это необходимо для того, чтобы инспекторы не могли связать использование агентского договора с экономией на налогах.

# Глава 5. Внешнеторговые сделки с участием посредников

Посреднические операции получили широкое распространение при заключении внешнеторговых договоров российскими участниками внешнеэкономической деятельности. Главная причина этого заключается в том, что для эффективной продажи товара на зарубежном рынке необходимо владеть разносторонней информацией о положении дел на рынке реализуемого товара: о фирмах-покупателях, их платежеспособности и добросовестности при исполнении обязательств, о ценах, требованиях покупателей к качеству данного товара и др. Такими знаниями располагает далеко не каждый производитель экспортного товара, особенно на начальном этапе осуществления внешнеэкономической деятельности.

Не менее важно хорошо знать зарубежные рынки и импортерам. Информация о зарубежных фирмах-поставщиках, о ценах и условиях торговли необходима для того, чтобы закупить товар на наиболее выгодных условиях.

Безусловно, посреднические организации, специализирующиеся на таком виде деятельности, имеют опыт работы и владеют необходимой информацией о зарубежных рынках. Поэтому российским экспортерам и импортерам целесообразно воспользоваться услугами посредников. Это поможет им избежать потерь, связанных с недостаточным знанием зарубежного рынка, и освободит от многих проблем, неизбежно возникающих в связи с заключением сделки. Однако в таком случае увеличиваются расходы экспортера и импортера за счет оплаты посреднических услуг.

Правовые аспекты посреднических сделок определены Гражданским кодексом Российской Федерации (главы 49, 51 и 52). Они вытекают из договоров поручения, комиссии и агентского договора.

В зависимости от вида договора, заключенного между экспортером или импортером, с одной стороны, и организацией-посредником, с другой стороны, между ними складываются определенные взаимоотношения, которые в свою очередь определяют порядок бухгалтерского учета посреднических операций. Именно поэтому при отражении в учете сделки, заключенной с участием посредника, в первую очередь необходимо определить правовой аспект взаимоотношений между участниками данной сделки и с учетом этого строить соответствующие схемы бухгалтерского учета.

Договор поручения

В соответствии с главой 49 ГК РФ посредник (он называется поверенным) обязуется совершить определенные юридические действия от имени и за счет доверителя - заключить контракт с покупателем экспортного товара или с поставщиком импортного товара. В этом случае посредник не становится стороной внешнеторгового контракта. Отношения по сделке, оформленной таким контрактом, возникают между доверителем (т.е. экспортером или импортером соответственно) и иностранным контрагентом. Поэтому и бухгалтерский учет у экспортера и импортера ведется так же, как и по прямому контракту. Дополнительно за исполнение поручения посреднику начисляется и выплачивается комиссионное вознаграждение.

# Договор комиссии.

В соответствии с главой 51 ГК РФ по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента.

Следовательно, по договору комиссии, как и по договору поручения, посредник совершает юридические действия, т.е. заключает сделки с третьими лицами. Но в отличие от договора поручения по договору комиссии посредник (комиссионер) выступает от своего имени и приобретает права и обязанности по сделкам, заключенным с третьими лицами. Иначе говоря, комиссионер, а не комитент становится стороной контракта, заключенного с иностранным партнером. В то же время собственником экспортного товара остается комитент, к комиссионеру не переходит право собственности на товар. Следовательно, не принадлежит комиссионеру и выручка, причитающаяся от иностранного партнера, хотя она поступает на счет комиссионера, являющегося получателем денежных средств как сторона контракта.

Не переходит к комиссионеру и право собственности от иностранного поставщика на импортируемый товар. Но расчеты с иностранным поставщиком за приобретенные у него товары осуществляет комиссионер как сторона контракта.

Таким образом, права и обязанности по сделке с иностранным партнером возникают у комиссионера, а право собственности переходит от российского поставщика (собственника) экспортного товара к иностранному покупателю и от иностранного поставщика импортного товара к комитенту минуя комиссионера.

**Заключение:**

Чем же интересны посреднические операции для обоих участников сделки? Как правило, компании используют услуги посредников в том случае, когда сами не могут провести необходимые для бизнеса операции или не обладают важными связями и навыками. Безусловно, посреднику выгодно такое сотрудничество, ведь он обычно не имеет достаточных финансовых ресурсов, для того чтобы самостоятельно заключать крупные сделки. К тому же все имущество, участвующее в операции, ему не принадлежит, поэтому риск потери собственных активов у посредника минимален. Посреднические операции вполне правомерны и регулируются действующим законодательством. Однако нередко фирмы заключают договоры комиссии, поручения или агентские, для того чтобы сэкономить на налогах. Неудивительно, что инспекторов настораживают такие сделки. Для того чтобы избежать претензий со стороны контролеров, компании должны тщательно планировать налоговые схемы с использованием посреднических договоров.

Власти стараются непрерывно модифицировать законодательство таким образом, чтобы у коммерсантов не осталось шансов недоплатить налоги в бюджет. Фирмам, прежде всего, следует в реальном времени отслеживать все изменения, которые разрабатывают государственные деятели. Это необходимо компаниям для того, чтобы не запутаться в законодательных дебрях и провести грамотное налоговое планирование. Чтобы не вызвать ненужного интереса со стороны налоговых инспекторов, предприятиям лучше не переходить резко к использованию посреднических схем. Иначе у контролеров могут появиться сомнения в экономической обоснованности таких сделок. К примеру, будет выглядеть подозрительно, если фирма несколько лет работала без посредников и вдруг решила воспользоваться их услугами. Лучше компании заранее продумать такой переход и обосновать его документально. В частности, подтвердить необходимость перемен могут результаты маркетинговых исследований, значения финансовых показателей предприятия и т.д.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации принятая 12 декабря 1993 года
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая вторая, третья. – М.: Изд-во ОМЕГА-Л, 2005. – 442 с.
3. Трудовой кодекс Российской Федерации. – М.: Эксмо, 2006. – 320 с.
4. Налоговый кодекс РФ
5. Федеральный закон "О введении в действие части второй гражданского кодекса Российской Федерации" от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ /СЗ РФ, 1996, N 5, ст. 411; 2001, N 49, ст. 4553/.
6. Федеральный закон "О введении в действие части второй гражданского кодекса Российской Федерации" от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ /СЗ РФ, 1996, N 5, ст. 411; 2001, N 49, ст. 4553/.
7. Цвайгерт К., Кетц X. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права.
8. М.: «Международные отношения» , 1998 . Т. 2. С. 153. Тынель А., Функ Я., Хвалей В.
9. Письмо Высшего Арбитражного Суда от 17 ноября 2004 г. N 85 посвящено спорам, связанным с договором комиссии.
10. Посредникам разъясняется Е. Макарова, 'Расчет', N 1, январь 2005 г.
11. Комментарий к Гражданскому Кодексу РФ ч.2,
12. Посредники не теряют актуальности О. Сизова, 'Консультант', N 21, нояб
13. Агент как простой посредник М.З. Пак, 'Российская юстиция' // СПС «Гарант»
14. Курс международного торгового права. Минск: «АМАЛФЕЯ», 1999 .
15. А.С. Комаров, В. Бергман, Германское право. Часть 2, стр. 42-43.
16. Автореферат диссертации на соискание к.ю.н. М., 2002, стр. 9.
17. Коммерческое право зарубежных стран. Учебник /Под ред. В.Ф. Попондопуло. "Питер". 2003, стр. 68.
18. Жалинский А., Рерихт А. Указ. соч., стр. 471.
19. F. Cuendet, G.M ?trailler. Introduction au droit, Ed. 2002, Collection CCL, Lausanne, SUISSE, p. 122
20. Гусаков А.Г. Конспект лекций по торговому праву. Лекция 11-я / Торговые агенты и их сделки. Спб., Из-во студенческой Кассы Взаимопомощи при СПб. Политехническом Институте. Литография Трофимова
21. Внешнеторговые сделки с участием посредников Н. Шалашова // СПС «Гарант»
22. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., "Юрист", 2004, стр. 410-411.
23. Егоров А.В. Указ. соч., стр. 10.