

## РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦТВО В ПРОЦЕСІ ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL FREEDOM OF A PERSON ON ENTREPRENEURSHIP IN THE PROCESS OF INTERMEDIARY ACTIVITY

Олійник А.Ю., к.ю.н., професор,  
професор кафедри приватного та публічного права  
Інститут права та сучасних технологій навчання  
Київського національного університету технологій та дизайну

Стаття присвячена характеристиці конституційної свободи особи на підприємництво в процесі посередницької діяльності. Посередництво є одним із найпопулярніших видів підприємництва в умовах становлення товарного ринку і розвитку його інфраструктури. Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність за умов посередництва має ґрунтуватися на можливості посередника в потрібний час виявити ініціативу, господарську винахідливість і діловитість, зацікавленість у реалізації наявних резервів, щоб ужити всіх необхідних заходів для вирішення конкретних завдань своєї діяльності [1]. Систему нормативно-правових актів, що регулюють реалізацію свободи підприємництва за умов посередництва, становлять: 1) Конституція України від 28 червня 1996 р.; 2) Цивільний кодекс (далі – ЦК) України від 16 січня 2003 р.; 3) ГК України від 16 січня 2003 р.; 4) закони України: а) «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р.; б) «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р.; в) «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р.; г) «Про депозитарну систему України» від 06 липня 2012 р.; ґ) «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р.; д) «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. та ін.

Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність за умов посередництва – це закріплена нормами конституції та законів України діяльність із втілення в суспільних відносинах названих правових норм, що регулюють свободи посередницької підприємницької діяльності з надання на підставі договору повноважень комерційному агенту, біржовому брокерові та іншим посередникам із метою отримання прибутку, економічного чи соціального результату.

**Ключові слова:** конституційна свобода особи, підприємництво за умов посередництва, конституційні і законодавчі норми, комерційні агенти, біржові брокери.

The article is devoted to the characteristics of the constitutional freedom of a person to entrepreneurship in the process of mediation. Mediation is one of the most popular types of entrepreneurship in the conditions of formation of the commodity market and development of its infrastructure. The implementation of a person's constitutional freedom to engage in entrepreneurial activity should be based on the mediator's ability to show initiative, economic ingenuity and diligence, interest in the implementation of existing reserves in order to take all necessary measures to address specific tasks [1]. The system of normative legal acts regulating the realization of the freedom of entrepreneurship through mediation consists of: 1) the Constitution of Ukraine of June 28, 1996; 2) the Civil Code (CC) of Ukraine of January 16, 2003; 3) the Civil Code of Ukraine of January 16, 2003; 4) Laws of Ukraine: a) On the Commodity Exchange of December 10, 1991; b) On securities and stock market of February 23, 2006; c) On state regulation of the securities market in Ukraine of October 30, 1996; d) On the depository system of Ukraine dated July 6, 2012; e) On grain and grain market in Ukraine of July 4, 2002; f) On foreign economic activity of April 16, 1991, etc. Implementation of the constitutional freedom of a person to engage in entrepreneurial activity is an activity enshrined in the Constitution and laws of Ukraine to implement in public relations these legal norms governing the freedom of intermediary entrepreneurial activity to grant powers under a contract to a commercial agent, broker and broker, profit, economic or social result.

**Key words:** constitutional freedom of a person, entrepreneurship through mediation, constitutional and legislative norms, commercial agents, stock brokers.

Проблема реалізації конституційної свободи особи в посередницькій діяльності має вагомe теоретичне та практичне значення. Посередництво слід розглядати як сприяння третьої особи у встановленні чи здійсненні ділових контактів, що має декілька значень: а) торговельне (комерційне) посередництво; б) посередництво у дипломатичних зносинах; в) посередництво у сприянні примиренню між сторонами конфлікту тощо. У нашому дослідженні планується розглянути теоретичне значення реалізації конституційної свободи особи у комерційному посередництві та практичне значення названої свободи різних видів комерційного посередництва.

Проблемами посередництва цікавляться юристи і господарники. З юридичної точки зору посередництво та конституційна свобода особи у сфері підприємницької діяльності досліджувалася в цивільному, господарському та біржовому праві. В умовах розвитку ринкової економіки значна увага приділяється біржовій торгівлі і біржам. А.Г. Бобкова та Ю.О. Моїсєєв у навчальному посібнику «Біржове право» досліджують національну і міжнародну біржову торгівлю та підкреслюють, що біржові угоди й операції здійснюють брокерські контори як торгові посередники, що допомагають підприємствам у пошуку, просуванні і збуті товарів [2]. Біржові угоди укладають професійні посередники біржового ринку, які або отримують від своїх клієнтів доручення на здійснення біржових операцій, або діють за власною ініціативою [3].

**Метою дослідження** є реалізація конституційної свободи на підприємництво особи в процесі посередницької діяльності. Відповідно до мети завдання статті: а) проаналізувати наукові джерела щодо свободи особи на підприємництво за умов посередницької діяльності; б) сформулювати ознаки та запропонувати визначення реалізації названої свободи; в) розглянути нормативно-правові акти, що регулюють реалізацію свободи підприємництва за умов посередництва; г) запропонувати висновки і рекомендації щодо вдосконалення реалізації свободи за умов посередництва.

Аналіз наукових джерел свідчить про те, що реалізація конституційних свобод особи на підприємництво за умов посередницької діяльності характеризується конкретними ознаками й видами. Так, А.І. Берляч у навчальному посібнику «Біржове право України» детально характеризуються норми біржового права та біржові правовідносини, ведення біржових торгів, укладення біржових угод, біржове посередництво у вигляді брокерів та механізм ціноутворення [4]. Така позиція автора свідчить про характеристику комерційного посередництва, тобто агентської діяльності. Відповідно до ст. 295 Господарського кодексу (далі – ГК) України «комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання під час здійснення ними господарської

діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє» [5]. Отже, комерційний посередник має свободу дій, крім випадків, коли законом встановлені обмеження або заборона здійснення комерційного посередництва в окремих галузях господарювання.

Одним із таких комерційних посередників є біржовий брокер. Це фізична особа, зареєстрована на біржі відповідно до її статуту, обов'язки якої полягають у виконанні доручень членів біржі, яких вона представляє, щодо здійснення біржових операцій шляхом підшукування контрактів і подання здійснюваних операцій для реєстрації на біржі [6]. Отже, ознакою посередницької діяльності є надання посередником послуг суб'єктам підприємництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє в межах, визначених законом.

А.Г. Бобкова, Ю.О. Моїсєєв, характеризуючи суб'єктний склад біржових торгів на товарних біржах, указують, що до цієї категорії варто зарахувати як суб'єктів, які безпосередньо укладають біржові угоди (членів товарної біржі й брокерів), так й осіб, які забезпечують організацію й проведення біржових торгів (маклерів, що працюють на біржі, та інших осіб) [2, с. 102]. Біржові угоди укладають професійні посередники біржового ринку, які або отримують від своїх клієнтів доручення на здійснення біржових операцій, або діють за власною ініціативою. Найчастіше посередниками під час здійснення операцій є брокери, які є працівниками брокерських фірм. Під брокером розуміють акредитовану особу, яка професійно займається посередницькою діяльністю під час укладення різних угод [3]. Отже, ознакою посередництва є особа, яка професійно займається посередницькою діяльністю під час укладення різних угод.

У практиці діяльності товарної біржі брокерів поділяють на дві основні групи: а) брокери, що приймають замовлення від клієнтів на укладання біржових угод та організують їх виконання на біржі; б) брокери, які укладають біржові угоди за дорученням представляючого брокера або присутнього на торгах клієнта, коли така діяльність дозволена законодавством та правилами роботи біржі.

Систему нормативно-правових актів, що регулюють реалізацію свободи підприємництва за умов посередництва, становлять: 1) Конституція України від 28 червня 1996 р.; 2) ЦК України від 16 січня 2003 р.; 3) ГК України від 16 січня 2003 р.; 4) закони України: а) «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р.; б) «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р.; в) «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р.; г) «Про депозитарну систему України» від 06 липня 2012 р.; г) «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р.; д) «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. та ін.

Конституція України від 28 червня 1996 р. закріплює, що свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3). Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, захищає права споживачів (ст. 42). Виключно законами України визначаються правові засади і гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми антимонopolного регулювання (ст. 91). Отже, Конституція України закріплює свободу підприємництва, включаючи посередницьку діяльність.

Посередництво в цивільному праві закріплюється в гл. 17 як представництво. ЦК України від 16 січня 2003 р. визначає представництво як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ст. 237). Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Представник не може вчинити правочини: а) які відповідно до його змісту можуть бути вчинені лише особисто тією особою, яку він пред-

ставляє; б) від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, окрім комерційного представництва, а також щодо інших осіб, установлених законом (ст. 238). Різновидом свободи особи на підприємництво в посередницькій діяльності є комерційне представництво, коли особа постійно та самостійно виступає представником підприємців під час укладення ними договорів у сфері підприємницької діяльності (ст. 243) [7]. Отже, цивільно-правова свобода посередництва в підприємницькій діяльності врегульована нормами цивільного права як комерційне представництво.

Комерційне посередництво, як підкреслювалося вище, закріплюється як агентська діяльність. ГК України від 16 січня 2003 р. визначає, що комерційним агентом є суб'єкт господарювання (фізична або юридична особа), який за повноваженням, оснований на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. Не є комерційними агентами підприємці, що діють від власного імені, хоча і в чужих інтересах. Комерційний агент не може укласти угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто. Законом можуть бути встановлені обмеження або заборона здійснення комерційного посередництва в окремих галузях господарювання (ст. 295). Агентській відносини виникають у разі: а) надання суб'єктом господарювання на підставі договору повноважень комерційному агенту на вчинення відповідних дій; б) схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження (ст. 296).

За агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Агентський договір повинен визначати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агенту, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами. Договором повинна бути передбачена умова щодо території, в межах якої комерційний агент провадить діяльність, визначену угодою сторін. Якщо територію дії агента в договорі не визначено, то вважається, що агент діє в межах території України. Агентський договір укладається в письмовій формі. У договорі має бути визначено форму підтвердження повноважень (представництва) комерційного агента (ст. 297) [5]. Пропонуємо у п. 2 ст. 297 фразу після слова «права» доповнити словом «свободи» і далі по тексту. Отже, така редакція названої статті буде підкреслювати конституційну свободу посередника.

Свобода торговельного підприємництва в посередницькій діяльності врегульована Законом України «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р. Товарна біржа провадить свою діяльність за принципами: а) рівноправності учасників біржових торгів; б) застосування вільних (ринкових) цін; в) публічного проведення біржових торгів (ст. 2). Посередником у біржовій торгівлі відповідно до закону є біржовий брокер. Кількість брокерів кожної товарної біржі визначається біржовим комітетом (радою біржі). Брокери можуть пересвідчитися в наявності та якості запропонованого товару, а також у плазмоспроможності покупця, запропонувати альтернативні умови контрактів та здійснити будь-які інші дії, що не суперечать інтересам клієнтів. Брокерам забороняється розголошувати комерційні таємниці щодо здійснюваних за їх участю біржових операцій клієнтів, одночасно обслуговувати двох або більше клієнтів, інтереси яких суперечать (ст. 16) [6]. Отже, за принципом товарної біржі підкреслюється рівноправність учасників бір-

жових торгів. Пропонуємо ст. 2 Закону «Про товарну біржу» доповнити п. г) такого змісту: «біржові брокери мають свободу під час виконання доручень членів біржі, яких вона представляють, щодо здійснення біржових операцій шляхом підшукування контрактів і подання здійснюваних операцій для реєстрації на біржі».

Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. закріплює, що професійна діяльність із торгівлі цінними паперами включає брокерську діяльність, яка передбачає укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів (зокрема на підставі договорів комісії, доручення) щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів від свого імені (від імені іншої особи), за дорученням і за рахунок іншої особи. Поручителем або гарантом може виступати торговець цінними паперами щодо виконання зобов'язань перед третіми особами за договорами, що укладаються від імені клієнта такого торговця, отримуючи за це винагороду, що визначається договором торговця цінними паперами з клієнтом. Торговець цінними паперами, який провадить брокерську діяльність, може надавати своїм клієнтам консультації щодо купівлі-продажу цінних паперів та інших фінансових інструментів [8]. Отже, реалізація конституційної свободи особи на підприємництво в процесі посередницької діяльності врегульована законом щодо цінних паперів на фондовому ринку.

У Законі «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. закріплюється, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку у встановленому нею порядку видає ліцензії на брокерську діяльність як вид професійної діяльності на ринку цінних паперів та діяльності у системі накопичувального пенсійного забезпечення [9].

Порядок реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в процесі посередницької діяльності щодо депозитарної системи врегульовано Законом «Про депозитарну систему України» від 06 липня 2012 р., де закріплюється право власника цінних паперів, співвласників цінних паперів передати власні повноваження щодо відкриття рахунка у цінних паперах іншій особі, вповноваженій діяти від його (їх) імені на підставі визначеного законодавством правочину (ст. 5) [10]. Для уточнення свободи посередника пропонуємо фразу після терміна «правочин» доповнити словами «і діє у межах, визначених договором». Отже, на нашу думку, власник цінних паперів погоджує з особою, яка вповноважена діяти від її імені, межі свободи її дій.

Закон «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р. закріплює, що власники зерна мають право укладати договори складського зберігання зерна на зберігання зерна у зернових складах з отриманням складських документів на зерно, а також зберігати зерно у власних зерносховищах. Зерновий склад зобов'язаний уживати всіх заходів, передбачених законом, нормативно-правовими актами, договором складського зберігання зерна, для забезпечення схоронності зерна, переданого йому на зберігання (ст. 24) [11]. Отже, вищеназаний закон закріплює регулювання реалізації конституційної свободи на підприємництво в умовах посередництва під час здійснення ринку землі.

Закон «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. закріплює, що суб'єкти господарської діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності керуються принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у: а) праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки; б) праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які безпосередньо не заборонені чинними законами України; в) обов'язку додержуватись

під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України; г) виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності (ст. 2) [12]. Отже, одна з названих ознак реалізації конституційної свободи на підприємницьку діяльність за умов посередництва закріплюється в Законі «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Проведений аналіз праць учених та нормативно-правових актів дає можливість сформулювати ознаки щодо реалізації названої свободи, до яких належить: а) закріплення нормами конституції і законів; б) утілення в суспільних відносинах правових норм, що регулюють свободи посередницької підприємницької діяльності; в) представництво підприємців під час укладення ними договорів у сфері підприємницької діяльності; г) надання на підставі договору повноважень комерційному агенту на вчинення посередницьких дій; г) схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження; д) біржовий брокер як посередник в біржовій торгівлі; е) реалізація конституційної свободи на підприємництво посередників із метою отримання прибутку, економічного чи соціального результату.

Конституційна свобода особи на посередницьку підприємницьку діяльність має чітко визначені законами межі. Врегульовані законами свободи посередника не можуть виходити за межі свободи особи, що доручила посередникові здійснювати відповідну діяльність. Посередник має представляти підприємців відповідно до їх домовленостей і в межах повноважень, що надані договором комерційному агенту, біржовому брокеру чи іншому посереднику, і не допускає перевищення повноважень, наданих посередникові. Діяльність посередника в господарській діяльності завжди здійснюється задля отримання економічного чи соціального результату і з метою отримання прибутку.

Підбиваючи підсумки, можна запропонувати висновки і рекомендації щодо вдосконалення реалізації свободи за умов посередництва.

1. Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність за умов посередництва – це закріплена нормами конституції та законів України діяльність щодо втілення в суспільних відносинах названих правових норм, що регулюють свободи посередницької підприємницької діяльності з надання на підставі договору повноважень комерційному агенту, біржовому брокерові та іншим посередникам із метою отримання прибутку, економічного чи соціального результату.

2. Ознаками названої свободи є: а) закріплення нормами конституції і законів; б) утілення в суспільних відносинах правових норм, що регулюють свободи посередницької підприємницької діяльності; в) представництво підприємців під час укладення ними договорів у сфері підприємницької діяльності; г) надання на підставі договору повноважень комерційному агенту на вчинення посередницьких дій; г) схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження; д) біржовий брокер як посередник у біржовій торгівлі; е) реалізація конституційної свободи на підприємництво посередників з метою отримання прибутку, економічного чи соціального результату.

3. Пропозиції і рекомендації статті сприятимуть удосконаленню реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність за умов посередництва.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Сутність посередницької діяльності URL: <https://mydocx.ru/12-3570.html>
2. Бобкова АГ, Моїсєєв Ю.О. Біржове право: Навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 200 с.
3. Правове регулювання посередницької діяльності на біржі URL: [https://lubbook.org/book\\_766\\_glava\\_4\\_Tema\\_4\\_Pravove\\_reguljuvannja\\_p.html](https://lubbook.org/book_766_glava_4_Tema_4_Pravove_reguljuvannja_p.html)
4. Берлач А.І. Біржове право України : навч. посіб. Київ : Університет Україна, 2007. 348 с.
5. ГК України : Закон України 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст.144. Поточна редакція від 27.02.21 р.
6. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 10. Ст. 139. Поточна редакція від 16.10.20 р.
7. ЦК України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. Поточна редакція від 01.01.21 р.
8. Про цінні папери і фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268. Поточна редакція від 24.09.20 р.
9. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 51. Ст. 292.
10. Про депозитарну систему України : Закон України від 6 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 39. Ст. 517. Поточна редакція від 16.08.2020 р.
11. Про зерно та ринок зерна в Україні: Закон України від 4 липня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 35. Ст. 258. Поточна редакція від 04.12.20 р.
12. Про зовнішньоекономічну діяльність від 16 квітня 1991 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1991. № 29. Ст. 377. Поточна редакція від 15.08.2020 р.