

УДК 347.44 (477)

Віталій Чернега,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Київського національного економічного університету

імені Вадима Гетьмана

ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ТА ГОСПОДАРСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

Стаття присвячена порівняльно-правовій характеристиці договору комерційної концесії за сучасним цивільним та господарським законодавством України. Автором сформовано низку висновків та пропозицій, спрямованих на удосконалення чинної редакції глави 36 Господарського кодексу України.

Ключові слова: договір комерційної концесії, користувач, підприємництво, правоволоділець, франчайзинг.

Постановка проблеми. Комерційна концесія в Україні та далеко за її межами відома, насамперед, завдяки функціонуванню таких суб'єктів підприємництва, як: Coca-Cola, McDonald's, Kodak тощо. Відносини, що пов'язані із комерційною концесією, регулюються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України). Водночас відносини, що пов'язані з використанням у підприємстві прав інших суб'єктів господарювання (комерційною концесією), регулюються Господарським кодексом України (далі – ГК України). Адже «франчайзинг є формою підприємництва, що постійно розвивається й протягом останніх років стає все більш поширеною та ефективною формою ведення бізнесу» [4, с. 18]. Проте донині відсутні спеціальні дослідження, присвячені порівняльно-правовим аспектам договору комерційної концесії за чинним цивільним та господарським законодавством України, що надає нам достатній науковий простір.

Метою статті є визначення спільних і розбіжних положень цивільного та господарського законодавства України, яке регулює відносини, пов'язані з комерційною концесією.

Аналіз останніх праць. У посткодифікаційний період в Україні окремі аспекти договору комерційної концесії виступали предметом досліджень на рівні кандидатських дисертацій, виконаних переважно за спеціальністю 12.00.03. Насамперед, це праці І. І. Килимник «Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)» (2003 р.) [3], Г. В. Ци-

рат «Договори франчайзингу» (2003 р.) [8], Я. О. Сидорова «Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект)» (2004 р.) [6], О. В. Гладкої «Комерційна концесія як форма інноваційного інвестування» (2015 р.) [1], Ю. С. Паніної «Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні» (2017 р.) [4]. Крім того, окремі питання цього договору одержали висвітлення в низці навчальних видань із вітчизняного цивільного та господарського права, науково-практичних коментарів до цивільного та господарського законодавства України. Різні аспекти договору комерційної концесії також відображені в наукових статтях таких правників, як-от: В. К. Антошкіна, В. С. Дмитришин, В. Г. Ключко, Т. В. Лопушанський, С. В. Резніченко, О. Я. Рогач, Г. О. Сляднева, Ю. С. Соліненко, О. А. Теличко, А. І. Чернякова, Л. І. Шеховцова, І. В. Ширкова та ін. Однак поки що не проводилося наукових розвідок, які сприяли б досягненню мети нашого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Почнемо з того, що назви глав ЦК України та ГК України викладені в різних редакціях. Адже глава 76 ЦК України має назву «Комерційна концесія» [7], тоді як назва глави 36 ГК України представлена в такій редакції: «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)» [2].

В обох кодифікованих актах, які регулюють відносини, що пов'язані з комерційною концесією, закріплені різні норми-дефініції однойменного договору. Так, відповідно до

ч. 1 ст. 1115 ЦК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. Натомість у ГК України міститься інакше легальне визначення поняття договору комерційної концесії, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволоділецьці, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволоділецьці обумовлену договором винагороду (ч. 1 ст. 366).

Згідно з ч. 1 ст. 1116 ЦК України предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Водночас законодавець наводить невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, до яких належать: торговельні марки, промислові зразки, винаходи, твори, комерційні таємниці тощо. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту (ч. 2 ст. 1116 ЦК України). Тоді як у ГК України законодавець не присвячує окремої статті предмету договору комерційної концесії, але, попри це, в ч. 2 ст. 366 встановлює, що вказаний договір передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволоділецьця в певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності. На нашу думку, до ГК України доцільно внести відповідні зміни. Адже в ст. 366 ГК України, крім норми-дефініції договору комерційної концесії, містяться положення щодо предмета цього договору. З огляду на це, пропонуємо ГК України доповнити ст. 366-1 «Предмет договору комерційної концесії», як це, приміром, зроблено в ЦК України.

Чинним вітчизняним законодавством установлені єдині вимоги щодо форми договору комерційної концесії. Так, згідно з ч. 1 ст. 1118 ЦК України договір комерційної концесії укладається у письмовій формі; в разі її недодержання такий договір є нікчемним. Аналогічні вимоги встановлені у ч. 1 ст. 367 ГК України, відповідно до якої

договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа; недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність вказаного договору.

Принагідно зазначимо, що первинна редакція ст. 1118 ЦК України мала назву не «Форма договору комерційної концесії», а «Форма договору комерційної концесії та його державна реєстрація». Однак у процесі розвитку законодавства, зокрема, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12 лютого 2015 р. [5] така розбіжність була виправлена. Це питання було вирішено аналогічно до того, як це зроблено в ГК України.

Подібно також виглядають законодавчі рішення щодо обов'язків сторін договору комерційної концесії. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1120 ЦК України, ч. 1 ст. 370 ГК України правоволоділець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну користувачеві для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінструктувати користувача і його працівників з питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав. Крім того, за господарським законодавством на правоволоділецьця також покладено обов'язок видати користувачеві передбачені договором ліцензії (дозволи), забезпечивши їх оформлення у встановленому законодавством порядку. Як за цивільним, так і за господарським законодавством на правоволоділецьця також покладається (у разі, якщо інше не встановлено договором комерційної концесії): по-перше, надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників; по-друге, контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії. За цивільним законодавством України за договором комерційної концесії до обов'язків користувача належать: по-перше, використовувати під час здійснення передбаченої договором діяльності торговельну марку та інші позначення правоволоділецьця визначеним у договорі способом; по-друге, забезпечити відповідність якості товарів, що виробляються ним на основі договору, виконаних робіт, послуг, що надаються, якості таких самих товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) безпосередньо правоволоділецьцем; по-третє, дотримуватися інструкцій і вказівок правоволоділецьця, спрямованих на забезпечення відповідності

характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем; по-четверте, надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товар (роботу, послугу) безпосередньо у правоволодільця; по-п'яте, інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії; по-шосте, не розголошувати секрети виробництва правоволодільця та іншу одержану від нього конфіденційну інформацію. Тоді як у ГК України не закріплено сьомого обов'язку користувача, який полягає в сплаті правоволодільцеві обумовленої договором винагороди.

Крім закріплення у ЦК України та ГК України наявних обов'язків правоволодільця та користувача, законодавець установлює спеціальні умови, що також можуть міститися в договорі комерційної концесії, які по-різному позначаються в цивільному та господарському законодавстві. У першому випадку їх доцільно іменувати «особливими» (що, до речі, вказується і в назві чинної редакції ст. 1122 ЦК України, і в ч. 1 цієї самої статті), тоді як у другому випадку з позиції законодавця їх варто визначити «обмежувальними» (про що зазначається в ч. 2 ст. 372 ГК України, а назва ст. 372 затверджена в доволі спірній редакції, зокрема: «Обмеження прав сторін за договором комерційної концесії»). Тоді як положення цивільного та господарського законодавства в цьому питанні збігаються. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1122 ЦК України в договорі комерційної концесії можуть бути передбачені особливі умови, зокрема: обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території; обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав; обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця; обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 372 ГК України договором комерційної концесії можуть бути передбачені

обмеження прав сторін за цим договором, зокрема: обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території; обов'язок користувача не допускати його конкуренції з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору комерційної концесії стосовно підприємницької діяльності, що здійснюється користувачем з використанням належних правоволодільцеві прав; відмова користувача від одержання за договором комерційної концесії аналогічних прав у конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця; обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування виробничих приміщень, що мають використовуватися під час здійснення наданих за договором прав, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення. На нашу думку, прийнятнішим є підхід, продемонстрований в ЦК України. Адже в цьому кодифікованому акті (порівняно з ГК України) законодавець не згадує про «обмеження прав сторін», а веде мову про «особливі умови», які якнайкраще відображають практику конструювання подібних приписів. З огляду на це, до чинної редакції ст. 372 ГК України доцільно внести відповідні зміни.

Аналогічно цивільному законодавству в господарському праві вирішено питання щодо відповідальності правоволодільця за вимогами, що заявляються до користувача. Так, правоволодільць несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що заявляються до користувача комерційної концесії у разі невідповідності якості товарів (робіт, послуг), які продаються (виконуються, надаються) користувачем (ч. 1 ст. 373 ГК України). Відповідно до ч. 2 ст. 373 ГК України за вимогами, що заявляються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, останній відповідає солідарно з користувачем.

В обох законодавчих актах установлені загальні підстави та порядок зміни цивільних та господарських договорів, що застосовуються і щодо договору комерційної концесії. Так, договір комерційної концесії може бути змінений відповідно до положень ст. 651 ЦК України. Це означає, що зміна цього договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено цим договором або законом. Договір комерційної концесії може бути змінено за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених цим договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору

комерційної концесії, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала, укладаючи договір. У разі односторонньої відмови від договору комерційної концесії у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено цим договором або законом, договір є зміненим.

Договір комерційної концесії може бути змінений відповідно до положень ст. 188 ГК України. Це означає, що, як правило, зміна цього договору в односторонньому порядку не допускається. Сторона договору комерційної концесії, яка вважає за необхідне змінити його, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона цього договору, яка одержала пропозицію про зміну договору комерційної концесії, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. Якщо сторони не досягли згоди щодо зміни, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір комерційної концесії змінено, такий договір вважається зміненим з дня набрання чинності цим рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

Норми вітчизняного цивільного та господарського права встановлюють аналогічні підстави та порядок припинення договору комерційної концесії. Так, кожна зі сторін договору комерційної концесії, укладеного без зазначеного строку, має право у будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону за шість місяців, якщо договором не передбачений більш тривалий строк (ч. 1 ст. 1126 ЦК України, ч. 3 ст. 374 ГК України). До речі, «тривалий строк» є оціночним поняттям, яке потребує витлумачення в кожному конкретному випадку. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 1126 ЦК України, ч. 5 ст. 374 ГК України у разі оголошення праволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом) договір комерційної концесії припиняється. Закон передбачає, що договір комерційної концесії припиняється також у разі припинення права праволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом (п. 1 ч. 3 ст. 1126 ЦК України). Однак чинна редакція назви ст. 374 ГК України «Зміна та розірвання договору комерційної концесії» вимагає узгодження зі змістом положень цієї статті. Адже йдеться не лише про розірвання цього договору, але й про відмову від нього; розірвання договору комерційної концесії та відмова від цього договору є не чим іншим, як «припиненням договору комерційної кон-

цесії», що є ширшим за своїм юридичним змістом. Інакше кажучи, законодавець надає нам підстави говорити і про зміну договору комерційного договору, і про його розірвання, і про відмову від нього. Тому, на нашу думку, до назви ст. 374 ГК України доцільно внести зміни та викласти її в такій редакції: «Зміна та припинення договору комерційної концесії». Такий підхід більше відповідатиме зазначеній правовій дійсності.

Висновки.

Порівняльно-правовий аналіз договору комерційної концесії за цивільним та господарським законодавством України дозволяє дійти таких висновків та пропозицій.

1. По-різному виглядають законодавчі рішення щодо назв відповідних глав ЦК України («Комерційна концесія») та ГК України («Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)»), а також у цивільному та господарському праві розбіжними є норми-дефініції договору комерційної концесії.

2. Порівняно із цивільно-правовими нормами, в ГК України не прямо, а лише опосередковано визначено предмет договору комерційної концесії.

3. Законодавство України встановлює аналогічні підходи щодо: а) форми договору комерційної концесії; б) обов'язків праволодільця і користувача – сторін цього договору; в) відповідальності праволодільця за вимогами, що заявляються до користувача; г) підстав і порядку припинення договору комерційної концесії. Попри це, в ГК України не закріплено обов'язку користувача сплатити праволодільцеві обумовлену договором винагороду. Тоді як у ЦК України не закріплено обов'язку праволодільця видати користувачеві передбачені договором ліцензії (дозволи), забезпечивши їх оформлення у встановленому законодавством порядку. У ГК України відсутнє положення, згідно з яким, відповідно до ЦК України, договір комерційної концесії припиняється також у разі припинення права праволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом.

4. Неоднаковими є підходи щодо зміни договору комерційної концесії за цивільним та господарським законодавством України.

5. У нашій праці обґрунтовано доцільність: а) доповнення ГК України ст. 366-1 «Предмет договору комерційної концесії»; б) відмови від формулювань «обмеження прав сторін за договором комерційної концесії» (воно фігурує як у назві чинної

редакції ст. 372 ГК України, так і в положеннях ч. 2 цієї самої статті), «обмежувальні умови» (ч. 2 ст. 372 ГК України) та внесення відповідних змін до чинної редакції ст. 372 ГК України; радше скористатися прийнятнішим формулюванням: «Особливі умови договору комерційної концесії», яке повинно бути відображено як у назві чинної редакції ст. 372 ГК України, так і в положеннях ч. ч. 1, 2 цієї самої статті; в) викладення назви ст. 374 ГК України в такій редакції: «Зміна та припинення договору комерційної концесії».

Список використаних джерел:

1. Гладка О. В. Комерційна концесія як форма інноваційного інвестування: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 188 с.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. (Дата оновлення: 17.06.2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 07.08.2018)

Статья посвящена сравнительно-правовой характеристике договора коммерческой концессии по действующему гражданскому и хозяйственному законодательству Украины. Автором сформулирован ряд выводов и предложений, направленных на совершенствование действующей редакции главы 36 Хозяйственного кодекса Украины.

Ключевые слова: договор коммерческой концессии, пользователь, предпринимательство, право-обладатель, франчайзинг.

The article is devoted to the comparative-legal characterization of the contract of commercial concession under the current Civil and Commercial legislation of Ukraine. The author has generated a number of conclusions and proposals aimed at improving the current version of Chapter 36 of the Commercial Code of Ukraine.

Key words: commercial concession contract, user, entrepreneurship, franchisor, franchising.

3. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 195 с.

4. Паніна Ю. С. Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2017. 264 с.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12.02.2015 № 191-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 21. Ст. 133.

6. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2004. 195 с.

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. (Дата оновлення: 02.08.2018). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 07.08.2018).

8. Цірат Г. В. Договори франчайзингу: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 191 с.

