

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ)

### ON THE ISSUE OF LEGAL NATURE OF THE COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT (FRANCHISING)

**Піддубна В.Ф.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
викладач кафедри цивільного права № 2*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуті питання поняття договору комерційної концесії, з'ясується правова природа договору, співвідношення з поняттям договору франчайзингу.

**Ключові слова:** комерційна концесія, франчайзинг, правова природа.

В статье рассмотрены вопросы понятия договора коммерческой концессии, определение правовой природы договора, соотношение договора коммерческой концессии с договором франчайзинга.

**Ключевые слова:** коммерческая концессия, франчайзинг, правовая природа.

The article deals with the concept of the contract of commercial concession, the definition of the legal nature of this contract, the ratio of the contract of commercial concession to the franchise agreement.

**Key words:** commercial concession, franchising, legal nature.

**Актуальність проблеми.** В умовах ринкової економіки України на сьогодні недостатньо виробити якісний товар та запропонувати його покупцеві, слід також налагодити і грамотно оформити збут цього товару. Одним з таких нових договорів, який може опосередковувати вказані відносини у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) є договір комерційної концесії.

На сьогодні і в доктрині, і в законодавстві немає однозначної позиції щодо деяких питань правового регулювання договору комерційної концесії. Дискусійними залишаються питання правової природи договору комерційної концесії, предмета, об'єкта договору, відповідальності сторін за договором.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) присвятили свої праці такі вчені, як О.О. Підпригора, О.І. Іляш, Г.О. Андрощук, А.Ф. Багдасарян, О.В. Гладка, В.С. Дмитришин, О.Ю. Кашинцева, І.І. Килимник, Я.О. Сидоров і інші.

**Метою статті** є з'ясування правової природи договору комерційної концесії, співвідношення договору франчайзингу та договору комерційної концесії.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно зі ст. 1115 за договором комерційної концесії одна сторона (правовласник) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення або продажу певного виду товару, або надання послуг [1]. Крім ЦК України, регулювання відносин комерційної концесії здійснюється главою 36 Господарського кодексу України (далі – ГК України).

Договір комерційної концесії еквівалентний угодам франчайзингу за кордоном. Франчайзингова система співробітництва являє собою специфічну

варіацію вертикальної інтеграції великих і малих фірм через оригінальну систему контрактів-ліцензій (франшиз). Вони дають змогу франчайзі, тобто невеликій фірмі, займатися специфічною підприємницькою діяльністю, розпочатою іншою стороною – франчайзером, переважно великою головною фірмою [2]. Договір франчайзингу поіменованний у ЦК України як договір комерційної концесії, а його сторони – франчайзер та франчайзі – відповідно, як правовласник і користувач. Як зазначається в юридичній літературі, між договорами франчайзингу та комерційної концесії існують як спільні риси, так і певні розбіжності. Так, згідно з Листом від 11.02.2004 р. № 761 Державного Комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва: «Що стосується договору франчайзингу та обсягу правовідносин, які врегульовані цим договором, зауважимо, що Цивільним кодексом України, що набрав чинності 01.01.2004 р., це коло правовідносин отримало назву комерційна концесія, а договір – договір комерційної концесії» [3]. На думку В.С. Дмитришина, франчайзинг не є синонімом комерційної концесії, хоча ці поняття є досить близькими, але франчайзинг має свої специфічні ознаки, які відрізняють ці поняття. По-перше, за договором франчайзингу надається більш широкий у порівнянні з комерційною концесією обсяг прав, тому що, крім виключного права на продаж товарів, наданих виробником товару, він передбачає надання прав на об'єкти інтелектуальної власності, правовласником якого він є. По-друге, при франчайзингу, як правило, виробник надає право використання в комерційній діяльності покупця товарного знака, знака обслуговування, надає всебічну допомогу (комерційну, технічну, інформаційну, рекламну) в організації збуту товарів. По-третє, за галуззю застосування франчайзинг може мати місце не тільки у сфері введення в обіг

товарів, але і у сфері їх виробництва, а також у сфері послуг [4]. На думку інших вчених, термін «франчайзинг» походить від англ. «franchising» – право, привілей, використовується, здебільшого, для позначення певної системи організації підприємницьких відносин у цілому, а термін «франшиза» – від франц. «franchise» – застосовується переважно для визначення договірних відносин (договору) між партнерами в процесі реалізації цієї системи відносин на практиці. Терміни «франчайзинг» і «франшиза» відповідають змісту визначених у главі 36 ГК України і главі 76 ЦК України термінів «комерційна концесія» і «договір комерційної концесії» [5, с. 340]. На нашу думку, обидві позиції заслуговують на увагу, водночас перша позиція вважається більш переконливою, оскільки дійсно конструкція договору комерційної концесії (ст. 1115 ЦК України) не співпадає за змістом і обсягом з договором франчайзингу, останній – ширший за обсягом і головна складова в понятті цього договору – це акцент не просто на передачі «комплексу прав» від правовласника до користувача, а у наданні контролю та допомоги під час збуту товарів користувачем. Але оскільки згідно зі ст. 3, 6 ЦК України сторони на підставі принципу свободи договору вільні в укладенні будь-якого виду договору, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства [6]. Тобто на практиці можна укладати і договір франчайзингу, але положення глави 76 ЦК України до такого договору застосовуватися не будуть.

У науці цивільного права дискусійним є питання щодо правової природи договору комерційної концесії. Так, зокрема Г.Є. Авілов, вказує на можливість віднесення договору франчайзингу до договору приєднання: «... на практиці винагорода здебільшого складається з двох частин: перша – «вхідна плата» за приєднання мережі правовласника і наступних періодичних платежів» [7, с. 557]. Право вирішувати питання про застосування норм про договір приєднання до конкретного договору франчайзингу у випадку спору належить суду. Як вказує з цього приводу А.І. Берднікова, «...для більш ефективного правозастосування необхідно розробляти рекомендації для суддів, в яких будуть визначені напрями, обов'язкові для дослідження під час вирішенні питання про віднесення договору франчайзингу до договорів приєднання. А це, у свою чергу, дозволить захистити інтереси франчайзі як більш слабку сторону [8, с. 39]. Вважаємо, що слід досліджувати питання про конструкцію договору приєднання стосовно договору комерційної концесії, оскільки якщо проаналізувати права та обов'язки за договором комерційної концесії, зокрема обов'язки користувача за договором, то можемо побачити повну економічну залежність франчайзі (користувача) від франчайзера (правовласника). Так, до обов'язків користувача відносяться, серед інших, такі: використовувати торговельну марку та інші позначення правовласника визначеним у договорі способом; забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що ви-

бляються (виконуються, надаються), згідно з договором комерційної концесії, до якості аналогічних товарів (робіт, послуг), які виробляються (виконуються, надаються) правовласником; дотримуватися інструкцій та вказівок правовласника, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав до використання цих прав правовласником; надавати покупцям (замовникам) додаткових послуг, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правовласника (ст. 1121 ЦК України). Водночас, як зазначають автори, користувач зберігає юридичну самостійність і діє в майновому обігу від власного імені за умови інформування покупців (замовників) про те, що він використовує виключні права [9, с. 38]. Якщо проаналізувати поняття договору приєднання, закріплене у ст. 634 ЦК України, можна виокремити ознаки цього договору: 1) умови договору визначаються заздалегідь однією з його сторін; 2) розроблена стандартна форма закріплення умов; 3) спосіб укладення договору – приєднання до запропонованих умов у цілому; 4) відсутність у сторони, яка приєднується до договору, можливості запропонувати свої умови договору. Аналіз ст. 1115, 1116 ЦК України свідчить про те, що за договором комерційної концесії здійснюється передача комплексу прав (використання торговельної марки та інших об'єктів права інтелектуальної власності, комерційної таємниці, комерційного досвіду, ділової репутації), а не приєднання до заздалегідь розроблених умов. Тобто навряд чи можна конструкцію договору приєднання застосовувати до договору комерційної концесії. О.В. Гладка відносить договір комерційної концесії до господарських договорів, обґрунтовуючи свою позицію особливістю суб'єктного складу цього договору, зокрема згідно зі ст. 1117 ЦК України сторонами цього договору можуть бути тільки суб'єкти підприємницької діяльності, і тому на підставі ст. 179 ГК України ці правовідносини слід відносити тільки до господарських, отже, договір комерційної концесії може бути тільки господарським [10, с. 177]. З такою думкою важко погодитися, оскільки договір комерційної концесії тільки за суб'єктним складом не можна відносити до господарських договорів, оскільки ст. 179 ГК України, на яку посиляється авторка, крім суб'єктів господарювання, до сторін цього договору відносить і укладення господарських договорів між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами. Крім цього, у ГК України не розкрито зміст самого поняття «господарський договір», натомість висвітлено лише поняття господарсько-договірних зобов'язань. У доктрині господарського права сутність господарського договору зводиться до одночасного вирішення двох головних завдань: 1) побудова моделі договірних зв'язків між сторонами; 2) встановлення правового режиму дії сторін у межах цих зв'язків, що перетворює договір у найбільш дійовий інструмент регулювання господарських відносин [11, с. 76].

**Висновок.** Що ж до договору комерційної концесії, то можна сказати, що він має складну правову природу, є самостійним комплексним договором, який включає елементи багатьох договірних конструкцій, зокрема, купівлі-продажу, поставки, ліцензійного договору, інвестиційного, договору з надання послуг.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Цивільний кодекс України: станом на 1 січня 2013 р. – Х.: Право, 2013. – 440 с.
2. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу / пер. с англ. – М., 1985. – 176 с.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Х.: Право, 2015. – Т. 10: Кредитні та розрахункові зобов'язання. Договір комерційної концесії. Договір про спільну діяльність / І.В. Спасибо-Фатеева, В.І. Крат, О.П. Печений та ін.; за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. – 496 с.
4. Дмитришин В.С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правової природи / В.С. Дмитришин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [Kul.kiev.ua/images/chasop/2010\\_3/199.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010_3/199.pdf).
5. Право інтелектуальної власності: підруч. / О.І. Харитонова, Е.О. Харитонов, Т.С. Ківалов, В.С. Дмитришин, О.О. Романадзе та ін. / за заг. ред. О.І. Харитонвої. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 540 с.
6. Цивільний кодекс України: станом на 1 січня 2013 р. – Х.: Право, 2013. – 440 с.
7. Авилов Г.Е. Коммерческая концессия (глава 54) / Г.Е. Авилов // Гражданский кодекс Российской Федерации / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М., 1996. – Ч. 2: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель.
8. Бердникова А.И. Особенности правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) по Гражданскому кодексу Российской Федерации и Гражданскому кодексу Квебека / Александра Игоревна Бердникова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 5. – С. 37–40.
9. Ієвіня О.В. Деякі аспекти договору комерційної концесії / О.В. Ієвіня // Нотаріат для Вас. – 2010. – 1 (№ 1–2). – С. 36–39.
10. Гладка О.В. Сучасний стан законодавчого забезпечення відносин комерційної концесії / О.В. Гладка // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право: зб. наук. пр. / Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: Право, 2012. – № 1(8). – С. 174–182.
11. Мілаш В.С. Господарське право: навч. посіб. для підготовки до іспитів / В.С. Мілаш. – 3-тє вид., змін. – Х.: Право, 2016. – 332 с.