

УДК 347.451

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ)

Резніченко Семен Васильович

кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

Упровадження франчайзингу є одним з методів розвитку ринкового господарювання. Така форма бізнесу розповсюджена у багатьох сферах економіки розвинених і східноєвропейських країнах. Договір франчайзингу (комерційної концесії) досить популярний в світі як один з найбільш ефективних засобів розвитку бізнесу. В Україні він розвивається з середини 1990-х, але справжній бум розпочався в 2004 році. З тих пір кількість франчайзингових мереж щорічно зростає в середньому на 30 %. На даний час принципи франчайзингу використовують близько 400 компаній в 90 галузях. Як і в більшості інших країнах, більш всього франшиз надано в роздрібній торгівлі, на другому місці – громадське харчування, потім сфера послуг і виробництво.

На українському ринку працюють як зарубіжні так і вітчизняні франчайзери, при цьому доля останніх (в кількісному вираженні) складає близько 50 % [1].

Багато суперечок з приводу найменування даного виду суспільних відносин франчайзингом, чи комерційною концесією виникає між науковцями як правниками, так і економістами. Серед них досить цікавою є позиція В. С. Дмитришина, який вважає, що це взагалі різні поняття [2].

Україна, як і Російська федерація не підтримала ідею назвати такі суспільні відносини іноземним, але апробованим словом – франчайзинг. Його замінили на поняття «комерційна концесія», визвавши цим деяке непорозуміння при правозастосуванні і схожість з таким поняттям як «концесія», яка не регулюється нормами цивільного права [3, ст. 1027]. Республіки Білорусія [4, ст. 910] та Казахстан [5, ст. 896] визначають цей договір як комплексну підприємницьку ліцензію (франчайзинг), тобто, даючи свою назву, вони в дужках добавляють його міжнародну назву.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить про те, що проблемам дослідження питань форми співробітництва суб'єктів господарювання, їх прав та обов'язків відбиті в численних роботах як вітчизняних, так і закордонних учених.

Як нову форму здійснення підприємницької діяльності в Україні франчайзинг охарактеризовано в роботах Т. Степанової, О. Квілінського [6], Я. Сидорова [7]. Деякі особливості правового регулювання франчайзинга були освітлені у статтях В. Ляшенка [8] і Т. Лопушанського [9], Я. Іюлікіна [10], І. Килимник [11], А. Цірат [12], Р. Шишки [13].

Серед російських учених франчайзинг як форму стійкого розвитку малого бізнесу було розглянуто в роботах В. Качканова [14] та Д. Суворова [15]. Досить докладну класифікацію франчайзинга представив у своїй роботі російський практик-економіст В. Колесников [16]. Закордонний досвід функціонування франчайзинга розглянуто в роботах Стівена Спинеллі мол., Роберта М. Розенберга, Сюю Берлі [17], а також Жерара Дельтея [18], Яна Мюррея [19] та інших.

Отже, з переходом України на ринкові відносини з'явилася необхідність у врегулюванні відносин між правоволодільцем та користувачем, якому надається право на використання торгової марки та цілого комплексу прав, що належать правоволодільцю. З прийняттям у 2003 році Цивільного кодексу України [20], де франчайзингу присвячено главу 79, стало зрозумілим, що це, власне, і не франчайзинг, а комерційна концесія. 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 (ст. 1115).

Цією статтею законодавець легалізував дефініцію даного правочину. Наступні статті – 1120 – 1124 та інші деталізують обов'язки і права сторін договору.

Обов'язки сторін за договором комерційної концесії. У юридичній літературі суб'єктивний обов'язок – це міра належної поведінки суб'єкта. Суть обов'язків полягає в тому, що суб'єкт має виконувати певні дії, прийняті ним добровільно чи покладені на нього законом, або ж утримуватися від них [21, с. 311].

У цивільних правовідносинах існує два види обов'язку – активний та пасивний. Так, активну роль відіграє, як правило, боржник. Він має виконати певні юридичні або фактичні дії для досягнення конкретного результату на користь або в інтересах кредитора. Пасивна роль полягає в утриманні від активних дій для виконання свого обов'язку.

Отже, ЦК України передбачає наступні обов'язки правоволодільця:

- зобов'язання передати користувачеві технічну та комерційну документацію, необхідні ліцензії і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав;

- зобов'язання, якщо інше не встановлено договором комерційної концесії, здійснити державну реєстрацію договору (реєстрація здійснюється правоволодільцем тоді, коли його місцем знаходження є Україна. Якщо він знаходиться за межами України – реєстрацію здійснює сам користувач);

- надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;

- контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Статтею 1122 ЦК України передбачені, також, особливі умови, які фактично є обмеженням прав правоволодільця, зокрема, обов'язок 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'язки користувача:

- використання торговельної марки та інших позначень правоволодільця визначеним у договорі способом;

- забезпечення відповідності якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;

- дотримання інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем; щодо надання покупцям (замовникам) додаткових послуг, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця;

- інформування покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про викорис-

тання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;

- нерозголошення секретів виробництва правоволодільця, іншої одержаної від нього конфіденційної інформації.

Крім цього, стаття 1122 ЦК України передбачає певні обмеження для користувача, які теж є його юридичним обов'язком:

- не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав;

- не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця;

- погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення.

З наведених обов'язків сторін видно, що у користувача їх набагато більше ніж у правоволодільця. А значить, що у правоволодільця з'являється і більше прав. Це зрозуміло, адже правоволодільць займає особливе місце: він є первинним користувачем своїх прав і він як правоволодільць сам установлює ті умови, які для нього є більш прийнятними. Хоч цей договір і не є, на перший погляд, договором приєднання, але, якщо у правоволодільця є декілька користувачів, то він готує зразок договору з визначеними наперед умовами.

Права сторін за договором комерційної концесії. Якщо Цивільний кодекс чітко прописує обов'язки сторін за договором, то права сторін можна читати лише поміж рядками, або, витягуючи їх з інших статей глави 76. Звичайно, опоненти скажуть, що обов'язки однієї із сторін породжують права іншої сторони. І вони будуть у деякій мірі праві, але розпливчатість і нечіткість норм, які визначають права сторін, породжують конфлікти між ними при тлумаченні договору.

Коли мова йде про права сторін, то необхідно знати, що, суб'єктивне цивільне право є поєднанням трьох правомочностей: а) правомочність на власні дії. Суб'єкт має право здійснювати самостійно фактичні та юридичні дії; б) правомочність вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання ним певних обов'язків та в) правомочність на захист, яка полягає у можливості використання механізму державного примусу у випадках порушення суб'єктивного права.

Правомочність вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання ним певних обов'язків визначена ЦК України, а ось правомочність на власні дії є дещо невизначеною. З аналізу статей, які регу-

люють комерційну концесію, можна визначити наступні *права правоволодільця*:

- право надавати користування комплексом належних йому прав будь-якій особі, що займається підприємницькою діяльністю, з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг;

- право надавати іншим особам користування комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (не порушуючи при цьому прав уже існуючого користувача);

- право контролювати діяльність користувача чи субкористувача. Під час дії договору правоволодільець, який заінтересований у якісному виконанні договору (роботи, послуги) контролює роботу користувача, чи субкористувача. Він має право виставляти претензії користувачеві, перевіряти його продукцію, перевіряти чи користується користувач торговою маркою, фірмовим найменуванням тощо;

- право передбачити у договорі заборону субконцесії, наприклад, мотивуючи це збереженням комерційної таємниці, побоюванням втрати ділової репутації чи іншими причинами, або взагалі не коментувати свою відмову. Необхідно звернути увагу на шкоду, яка може бути заподіяна правоволодільцю вторинними користувачами. У такому випадку користувач несе субсидіарну відповідальність за шкоду, якщо інше не передбачено договором комерційної концесії;

- право на відчуження своїх виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності;

- право на зміну торговельної марки чи іншого позначення (ст. 1128 ЦК України);

- право відмовитися від укладання договору комерційної концесії на новий строк, мотивуючи при цьому свою відмову;

- право вимоги щодо розірвання, зміни або припинення договору у передбачених законом випадках.

Права користувача:

- право користування комплексом належних правоволодільцю прав;

- право надавати іншим особам використання наданого йому комплексу виключних прав або частини цього комплексу на умовах субконцесії. Статтею 1029 ЦК України передбачена комерційна субконцесія тобто субфранчайзинг. У договорі комерційної концесії може бути визначено право користувача дозволяти іншим особам використання наданого комплексу виключних прав або частини цього комплексу на умовах субконцесії, узгоджених ним з правоволодільцем, чи визначених самим договором комерційної концесії. Договір

комерційної субконцесії не може бути укладений на строк більший за договір комерційної концесії. Особливою умовою договору може бути встановлена кількість укладених користувачем комерційних субконцесій, адже правоволодільець у цьому, як правило, заінтересований;

- право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі. Умова договору, відповідно до якої правоволодільець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною (ст. 1122 ЦК України);

- право на укладання договору на новий строк на тих же умовах, якщо користувач належним чином виконував свої обов'язки;

- право відмовитися від укладання договору комерційної концесії на новий строк;

- право вимагати зменшення плати правоволодільцю у разі зміни ним торгової марки чи іншого позначення тощо.

Крім цих прав сторін, ст. 1126 ЦК України передбачає, що будь-яка сторона має право у будь-який час, без згоди іншої сторони відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за шість місяців, якщо договором не встановлено більш тривалий строк.

Звичайно, що Цивільний кодекс не може визначати повний перелік прав та обов'язків сторін за будь-яким договором. Сторони у договорі їх самостійно деталізують. Але для того, щоб при укладанні договору комерційної концесії не мали місце зловживання своїми правами, у першу чергу, правоволодільцем – необхідно прийняти закон про франчайзинг, у крайньому випадку про комерційну концесію. Це повинен бути закон, який би детально регулював відносини між правоволодільцем та користувачем.

До речі, Республіка Казахстан у 1998 році прийняла Закон «Про комплексну підприємницьку діяльність (франчайзинг)», який більш детально регулює франчайзингові відносини. В Україні теж була спроба у листопаді 2001 року прийняти Закон «Про франчайзинг», але він був досить сирым, не пройшов Верховну Раду і був знятий з порядку денного. Можливо, що законодавець ще повернеться до цієї проблеми і прийме його.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити наступні висновки. Комерційна концесія (франчайзинг) є ефективним способом розгортання підприємницької діяльності та важливим елементом маркетингу інновації. Саме своїми перевагами,

які він розкриває для своїх учасників, франчайзинг гармонійно вписується у процес маркетингу інновації (зокрема, брендової), дозволяючи більш гнучко та ефективно впровадити її на ринок та одержати відповідні прибутки [22, с. 33]. Але у Цивільному кодексі України поряд з обов'язками сторін повинні більш конкретно бути визначені права право-

володільця та користувача. Це дасть змогу сторонам користуватися ними при укладанні конкретних договорів комерційної концесії. Окрім цього, для більш детального врегулювання франчайзингових відносин, необхідно прийняти закон про комерційну концесію (франчайзинг), у якому визначити не тільки обов'язки сторін, але і їх права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Франчайзинг в Україні [Електроний ресурс] / Сайт Ассоциации франчайзингу. — Режим доступу : <http://franslising.org.ua/index.php?pageid=12>.
2. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа // Часопис Київського університету права. — 2003. — № 3. — С. 199 — 203.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3.
5. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. № 409-І.
6. Степанова Т. О. Формування правових засад франчайзинга в Україні / Т. О. Степанова, О. С. Квілінський // Економіка та право. — 2009. — № 3. — С. 23 — 28.
7. Сидоров Я. Франчайзинг — нова договірна форма здійснення бізнесової діяльності в Україні / Я. Сидоров // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2003. — № 1. — С. 34 — 37.
8. Ляшенко В. Про необхідність створення правової бази розвитку франчайзингу в Україні / В. Ляшенко, В. Хахулін, П. Боярчук // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 4. — С. 22 — 27.
9. Лопушанський Т. В. Правовий та економічний аспект розвитку франчайзингу у країнах ЄС та в Україні / Т. В. Лопушанський // Зовнішня торгівля : право та економіка. — 2007. — № 4. — С. 56 — 61.
10. Іолкін Я. Деякі аспекти правового регулювання договору франшизи / Я. Іолкін // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 4. — С. 27 — 40.
11. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. І. Килимник. — Х., 2003. — 183 с.
12. Цірат Г. В. Договори франчайзингу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. В. Цірат. — К., 2003. — 191 с.
13. Шишка Р. Б. Договір франчайзинга / Р. Б. Шишка // Бизнес-информ. — 1996. — № 5. — С. 7 — 9.
14. Качканов В. П. Франчайзинг как форма связи крупного и малого бизнеса в сфере торговли : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.01 / В. П. Качканов. — М., 2006. — 152 с.
15. Суворов Д. О. Обеспечение устойчивого развития предприятий малого бизнеса на основе франчайзинга : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05 / Д. О. Суворов. — СПб., 2006. — 163 с.
16. Колесников В. Построение франчайзингового бизнеса. Курс для правообладателей и пользователей франшиз / В. Колесников. — СПб. : ПИТЕР, 2008. — 288 с.
17. Стивен Спинелли мл. Франчайзинг — путь к богатству / Стивен Спинелли мл., Роберт М. Розенберг, Сью Берли. — СПб., 2007. — 382 с.
18. Дельтей Ж. Франчайзинг / Ж. Дельтей — СПб. : НЕВА, 2003. — 128 с.
19. Мюррей Ян. Франчайзинг / Мюррей Ян. — СПб. : ПИТЕР, 2004. — 144 с.
20. Цивільний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 трав. 2011 р. : (ОФІЦ. ТЕКСТ). — К. : ПАЛІВОДА А.В., 2011. — 380 с.
21. Крестовська Н. М. Теорія держави і права : елемент. курс / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. — Х. : Одиссей, 2007. — 432 с.
22. Махнуша С. М. Франчайзингова форма використання бренда: погляд з позицій маркетингу інновацій / С. М. Махнуша // Маркетинг і менеджмент інновацій. — 2010. — № 2. — С. 26 — 33.

АНОТАЦІЯ

Резніченко С.В. Права та обов'язки сторін за договором комерційної концесії (франчайзингу). — Стаття.

У статті розглядається проблема визначення поняття комерційної концесії (франчайзингу), уточнюються права та обов'язки сторін за договором, а також проблеми, що пов'язані з їх визначенням.

Ключові слова: франчайзинг, комерційна концесія, права та обов'язки сторін за договором.

АННОТАЦИЯ

Резниченко С.В. Права и обязанности сторон по договору коммерческой концессии (франчайзинга). —

Статья.

В статье рассматривается проблема определения понятия коммерческой концессии (франчайзинга), уточняются права и обязанности сторон по договору, а также проблемы, связанные с их определением.

Ключевые слова: франчайзинг, коммерческая концессия, права и обязанности сторон по договору.

SUMMARY

Reznichenko S.V. The rights and obligations of the parties under the contract of commercial concession (franchising). — Article.

The problem of the definition of commercial concession (franchising). Clarifies the rights and obligations of the parties for the contract, as well as problems related to their definition.

Keywords: franchising, commercial concession, the rights and obligations of the parties for the contract.