

Супрун Д.*

ПОРІВНЯННЯ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ ТА КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

Перш за все, зазначимо, що в українському законодавстві не закріплено поняття «франчайзинговий договір». Замість поняття «франчайзинговий договір» застосовується поняття «договору комерційної концесії» (глава 76 Цивільного кодексу України та глава 36 Господарського кодексу України) [1], [2]. Одразу зауважимо, що договір комерційної концесії не має нічого спільного з договором концесії, оскільки відповідно до ст. 1 Закону України «Про концесії» договір концесії – договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до цього Закону з метою задоволення громадських потреб [3].

У вітчизняній науці точиться дискусія з приводу того, чи є договір комерційної концесії ідентичним договору франчайзингу і різниця полягає лише в назві або мова йде про різні правові явища. Деякі автори ототожнюють ці два види договорів, наголошуючи на тому, що відмінність полягає лише у назві, а договір комерційної концесії – той самий договір франчайзингу, але з певними особливостями, притаманними українському законодавству. У розробників Цивільного та Господарського кодексів України було право вибору: обрати міжнародні терміни при регулюванні відносин франчайзингу або піти шляхом копіювання термінів Цивільного кодексу Російської Федерації, у якому вживаються терміни: «договір комерційної концесії», «правоволоділець», «користувач» замість «договір франчайзингу», «франчайзер» та «франчайзі». На жаль, як відомо, український законодавець вирішив не застосовувати міжнародних термінів. Досить жорстко з цього приводу висловила Кондрашова В.: «коли намагаєшся провести порівняльну характеристику, весь час згадується радянська практика, коли відповідні кодекси для Росії та України приймалися в один день та часто містили однакову кількість статей» [4].

На теоретичному рівні серед російських дослідників дискусій про тотожність комерційної концесії та франчайзингу не виникає, оскільки вважається, що відмінності між ними немає.

Частина вітчизняних дослідників вважає, що це два різні договори, оскільки поняття «договір комерційної концесії» вужче, ніж поняття «договір франчайзингу». Основною відмінністю, на якій наголошують усі прихильники відмежування двох видів договорів, є глибший ступінь співробітництва, кооперації сторін у договорі франчайзингу. Чим більший обсяг виключних прав, наданих франчайзером франчайзі, тим далі франчайзинг відходить від комерційної концесії. Проаналізувавши договори комерційної концесії та франчайзингу, ми прийшли до висновку, що з цим можна погодитися, адже, якщо сторони бажають включити багато додаткових умов, а не обмежуватися лише істотними умовами

* студентка I курсу магістратури спеціальності «міжнародне право» Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: доц. Криволапов Б. М.

договору комерційної концесії, їм краще укласти договір франчайзингу. Інакше від договору комерційної концесії залишиться лише назва, а ступінь глибокої співпраці буде відповідати договору франчайзингу.

Сидоров Ю. О., проводячи розмежування договору франчайзингу і комерційної концесії наголошує на тому, що у договорі 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 права інтелектуальної власності, правоволодільцем яких він є, а також всебічну допомогу (комерційну, технічну та ін.) [5, 10]. Дозволимо собі не погодитися з даним аргументом, оскільки відповідно до ст. 1116 Цивільного кодексу України за договором комерційної концесії правоволодільець надає користувачеві право на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Що стосується надання допомоги, то відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 1120 Цивільного кодексу України правоволодільець зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором комерційної концесії, надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників.

Величко О. наводить такі аргументи на користь того, що договір комерційної концесії є «вужчим», ніж договір франчайзингу. На його думку, за договором франчайзингу для використання надаються не лише виключні немайнові права, а й надаються певні послуги (консультативні, маркетингові, навчальні, послуги, пов'язані з плануванням бізнесу), передається або надається певне майно (торгівельне устаткування, обладнання для виробництва продукції, уніформа тощо), здійснюється контроль за діяльністю особи, з якою було укладено договір і яка користується наданими їй правами й отримує послуги та майно [6]. Знову – таки дозволимо собі частково не погодитися з даним розмежуванням договорів, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 1120 Цивільного кодексу України правоволодільець зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором комерційної концесії, надавати постійне технічне та консультативне сприяння, а також контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору. Що стосується передачі майна, то ця умова, дійсно, є не зовсім типовою для договору комерційної концесії, хоча вона може розглядатися як обов'язок правоволодільця надавати технічне сприяння користувачу.

Проаналізувавши договори франчайзингу, ми прийшли до висновку, що додатковими умовами, які відрізняють договір франчайзингу від договору комерційної концесії, можуть бути наступні умови: обов'язки франчайзера надати франчайзі певні товари, послуги та обладнання або, у випадку надання таких товарів, послуг, обладнання третіми особами - забезпечити можливість отримання франчайзі цих об'єктів за справедливими цінами; надавати франчайзі всі товари та послуги, які надаються франчайзером іншим франчайзі – членам франчайзингової мережі; надавати франчайзі певні знижки; франчайзі ж зобов'язується інформувати франчайзера про всі можливі покращення системи, які могли б позитивно вплинути на функціонування бізнесу, придбавати товари або послуги виключно у осіб, визначених франчайзером тощо.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. із змінами // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40 - 41. – с. 356
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. із змінами // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19 – 20, № 21 - 22. – с. 144

3. Закон України «Про концесії» від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України – 1999. - № 41. - с. 372
4. Кондрашова В. Як технічна помилка може призвести до спотворення духу закону (регулювання франчайзингу за Цивільним кодексом України) // Юридичний журнал, 2005.- № 3. – Режим доступу до журн.:
/ <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=16135>
5. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно – правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к. ю. н. – Х.: Дільниця оперативного друку Національного університету внутрішніх справ, 2004 . – 19 с.
6. Величко О. Коротко про юридичну природу договору франчайзингу // Юридичний журнал, 2003. - № 1. – Режим доступу до журн.: / <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=241>