

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.440.66(477)

Білоусова Я. О.,
суддя

Харківського апеляційного господарського суду

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗДІЙСНЕННЯ ДИСТРИБ'ЮТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL GROUNDS OF DISTRIBUTION PRACTICE

У статті розглядаються питання поняття та змісту дистриб'юторського договору. Проводиться правове порівняння цього договору з суміжними видами господарських договорів (поставка, франчайзинг та агентський договір).

Ключові слова: дистриб'юторська діяльність, дистриб'юторський договір.

В статье рассматриваются вопросы понятия и содержания дистрибьюторского договора. Проводится сравнение этого договора со смежными видами хозяйственных договоров (поставка, франчайзинг и агентский договор).

Ключевые слова: дистрибьюторская деятельность, дистрибьюторский договор.

The article deals with the most general questions of distribution agreement definition and type distinguishing. A comparison of this agreement with related types of economic contracts (delivery, franchising and agency agreement) is made.

Key words: distribution practice, distribution agreement.

Постановка проблеми. Дистрибуція є одним із найпоширеніших способів здійснення господарсько-торговельної діяльності не тільки в Україні, а й у світі. У національному законодавстві положення про дистрибуцію та дистрибуторську діяльність мають місце лише у декількох підзаконних нормативних актах, у яких їх ототожнено з гуртовою торгівлею [1]. Та навіть у цих актах не визначаються ні поняття дистрибуції та дистрибуторської діяльності, ані їх суб'єкти, також відсутні посилання на правові підстави здійснення дистрибуторської діяльності тощо.

Сутність дистрибуторської діяльності полягає у тому, що вона є спільною діяльністю суб'єктів господарювання щодо продажу товару його виробником виключно конкретному іншому суб'єкту господарювання з метою та зобов'язанням розповсюдження останнім товару на певному регіональному ринку.

Правовою підставою встановлення таких відносин є договір. З огляду на правовий статус його сторін цей договір є господарським.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, у юридичній літературі проблемам як самої дистрибуторської діяльності, так і підстав її здійснення на надано належної уваги. Певні аспекти укладання та умови дистрибуторського договору окреслено О.А. Зуєвою [2, с. 74]. Так, вказано, що неодмінною умовою цього договору є продаж товару за маркою виробника, здійснення дистрибутором заходів щодо його розповсюдження та зобов'язання виробника товару реалізовувати його виключно дистрибутору на визначеній у договорі території тощо.

Більшу увагу приділено питанням дистрибуції у фармації [3, 4]. Також у мережі Інтернет можна зустріти поодинокі публікації щодо окремих аспек-

тів здійснення дистрибуторської діяльності, а також стосовно проблем дистрибуторських договорів.

Мета статті. У цій роботі необхідно з'ясувати найбільш загальні питання щодо визначення та видової приналежності дистрибуторського договору, виокремити його ознаки.

Виклад основного матеріалу. Як уже відзначалося вище, суб'єктами дистрибуторської діяльності є виробник товару та дистрибутор, які мають статус суб'єктів господарювання. Причому, якщо виходити з практики здійснення цієї діяльності, обидва ці суб'єкти належать до приватного сектору економіки. Втім, форма власності виробника або дистрибутора не мають суттєвого значення для вирішення окреслених питань роботи.

Оскільки складовими дистрибуторської діяльності є купівля дистрибутором у виробника товару та належність їх обох до суб'єктів господарювання, то цілком зрозуміло, що відносини між ними є господарськими та регламентуються господарським договором. Здебільшого в господарському обігу цей договір так і називається – дистрибуторський, хоча можна зустріти поодинокі випадки, коли відносинами дистрибуції намагаються врегулювати договори поставки або купівлі – продажу, закріплюючи в їхньому змісті умови, властиві дистрибуції. Зміст декількох видів дистрибуції, що існують у господарській практиці, свідчить про те, що цими договорами не можна їх урегулювати. Умови таких договорів є лише частиною відносин виробника та дистрибутора.

Головним питанням господарських договорів є їхні істотні умови. Саме істотні умови й дозволяють визначити вид договору. Господарським кодексом України (надалі – ГК України) встановлено низку умов щодо форми, змісту, порядку та спо-

собу укладання, зміни та розірвання господарських договорів [5].

Зміст договору дистрибуції залежить від виду самої дистрибуції. Так, розрізняють три типи дистрибуції:

1) інтенсивна дистрибуція – полягає у пропозиції товарів щонайбільшій кількості каналів збуту і можливих торговельних точок;

2) ексклюзивна дистрибуція – обрані дистрибутори зобов'язуються не продавати товари конкурентів на зазначеній території, або надання прав просування продукції виробника лише одному ексклюзивному дистрибутору на зазначеній території;

3) селективна дистрибуція – полягає у відборі каналів збуту і дистрибуторів без надання їм ексклюзивного права продажу на зазначеній території, але й без нав'язування дистрибуторам обмежень за «неконкурентією» [6, с. 153–154].

Кожен із цих видів має свої особливості, які мають бути врегульовані законом. Для кожного з них неодмінною умовою є продаж дистрибутором товару виробника під «рідними» найменуваннями, маркою, упаковкою тощо, незважаючи на те, що після придбання ним товару він стає власністю дистрибутора.

У ГК України (ст. 180) закріплено декілька загальних для всіх видів господарських договорів істотних умов: предмет договору (найменування, асортимент, номенклатура), ціна та строк. Інші істотні умови, що властиві конкретному виду договору, можна знайти в інших розділах ГК України та нормативних актах. З наведених вище лише декількох прикладів умов дистрибуторських договорів можна зробити висновок, що ці договори не можна віднести до конкретного одного виду господарських договорів та окреслити коло істотних умов, без погодження яких договір буде вважатись неукладеним, тощо.

Для виявлення істотних умов та виду дистрибуторського договору спочатку слід скласти загальний алгоритм відповідних відносин між виробником товару та дистрибутором. Так, товар за дистрибуторським договором виробник передає останньому у власність за визначену ціну. Кількість таких операцій встановлюється самими сторонами залежно від строку, на який укладається договір. Ця частина відносин є купівлею – продажем товару або поставкою. Після передачі товару та його оплати договірні відносини купівлі – продажу та поставки припиняються, тобто пізніше можуть бути здійснені ще деякі такі операції у межах договору. Однак після передачі та оплати товарів у нашому випадку виробник товару жодним чином не пов'язаний як із товаром, так і з правом будь-яких інших вимог до покупця (дистрибутора), крім прийняття товару та його своєчасної оплати. Покупець (або замовник) після оплати товару має право розпоряджатись ним самостійно, визначати територію його подальшого продажу тощо. За дистрибуторським договором зобов'язання дистрибутора на цьому не при-

пиняються. Крім прийняття та оплати товару, він має здійснювати маркетингові, логістичні заходи тощо для популяризації товару та збільшення його продаж. Також реалізація товару має відбуватись на визначеній договором території. Саме у разі виконання цих умов дистрибутор може розраховувати на подальше співробітництво з виробником товару. Інакше виробник має право розірвати договір або не продовжувати його та обрати іншого дистрибутора. Таким чином, відносини купівлі – продажу або поставки є неодмінною складовою дистрибуції, але не відображають її повністю та відповідними договорами врегулювати не можуть. Враховуючи довготривалий характер відносин дистрибуції, її договорам більше властиві моменти договорів поставки. Згідно із правилами укладання договорів поставки можна визначати в дистрибуторському договорі такі моменти, які передбачені ст.ст. 266–270 ГК України: 1) предмет договору – це визначені родовими або індивідуальними ознаками продукція, вироби з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках; 2) загальну кількість товарів, що підлягають поставці, їх часткове співвідношення (асортимент, сортамент, номенклатура) за сортами, групами, підгрупами, видами, марками, типами, розмірами, що визначаються специфікацією за згодою сторін, якщо інше не передбачено законом; 3) інші умови договору поставки, строк та порядок поставки виробник та дистрибутор можуть як визначати за ст. 267 ГК України, так і встановлювати власні, користуючись, зокрема, правилами Інкотермс; 4) якість товарів та порядок усунення недоліків у разі невідповідності товарів заявленій якості (ст. 268 ГК України) та гарантії якості товарів (ст. 269 ГК України); 5) також уявляється цілком доречним визначення згідно зі ст. 270 ГК України комплектності товарів, що передаються дистрибутору виробником.

Далі слід розглянути умови, які властиві саме дистрибуторській діяльності.

Уже зазначалося, що попри отримання товару у власність, дистрибутор зобов'язаний реалізовувати його в оригінальному вигляді, який визначив виробник. Постає питання: чи може дистрибутор діяти від імені та в інтересах виробника? Якщо це так, то чи можна віднести дистрибуторський договір до агентських? Згідно зі ст. 295 ГК України агентська діяльність є комерційним посередництвом, підприємницькою діяльністю, що полягає у 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. У відносинах дистрибуції дистрибутор у жодному разі не діє від імені виробника товару, тільки від себе. Також заходи, пов'язані з просуванням товару на ринку, здійснюються за рахунок дистрибутора. Виробник товару не контролює дії дистрибутора, хоча організація та

проведення вказаних заходів можуть ними спільно погоджуватись: наприклад, реалізація товару дистриб'ютором роздрібно-торговельним мережам за умови їх розміщення за так званим принципом «золотої полиці», певна компенсація виробником проведення акцій зі знижкою на товар тощо. Отже, у цілому дистриб'ютор діє самостійно від свого імені. Також у ч. 3 зазначеної статті вказано, що не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені, – в договорах подальшої реалізації товару дистриб'ютор є продавцем або постачальником. До того ж за ч. 1 ст. 298 ГК України комерційний агент повідомляє суб'єкта, якого він представляє, про кожний випадок його посередництва в укладенні угод та про кожну укладену ним в інтересах цього суб'єкта угоду. За дистриб'юторським договором дистриб'ютор не зобов'язаний здійснювати подібні дії. Із зазначеного можна зробити висновок, що дистриб'юторський договір не можна віднести до агентських договорів. До того ж оформлення відносин дистриб'юції агентським договором, як зазначає Н.Г. Вілкова, призведе до економічної залежності виробника від дій агента. За дистриб'юторським договором виробник отримує кошти за кожну продану партію товару дистриб'ютору. У свою чергу, дистриб'ютор таким чином приймає на себе всі подальші ризики нерозрахування під час реалізації товару, позбавляючи від них виробника [7, с. 136]. До цієї думки можна додати, що для дистриб'ютора бути агентом виробника не вигідно, він також може опинитись в економічній залежності від виробника з огляду на зобов'язання повідомляти про кожний факт укладання угоди. Агент має діяти в межах повноважень, що закріплені в договорі. Угода, укладена від імені суб'єкта, якого представляє комерційний агент, без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження, вважається схваленою цим суб'єктом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента (ч. 2 ст. 298 ГК). За дистриб'юторським договором виробник і дистриб'ютор не мають погоджувати умови угод. Також агент отримує винагороду лише за укладення або сприяння укладенню угод, а не прибуток від їх реалізації. У випадку дистриб'юції дистриб'ютор самостійно здійснює свою підприємницьку діяльність щодо вибору контрагентів, реалізації товару за самостійно встановленою вартістю та отримує від цього прибуток повністю.

Єдине, за чим можливо зіставити дистриб'юторський та агентський договори, це положення ч. 3 ст. 297 ГК України про умову території в агентському договорі, в межах якої комерційний агент здійснює свої повноваження. Як уже було зазначено, дистриб'ютор також реалізує товар виробника на визначеній договором території. Проте окреме положення цієї ж статті визначає вказану умову агентського договору як звичайну. Так, у разі якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє у межах території України. Натомість умова щодо території дії дистриб'ютора

за практикою здійснення дистриб'юторської діяльності є неодмінною умовою, тобто істотною, такою, що має бути закріплена в договорі.

Таким чином, підсумовуючи результати порівняння дистриб'юторського та агентського договорів, можна зробити висновок, що це різні види договорів, кожен з яких не містить у собі ознаки іншого.

З огляду на зобов'язання дистриб'ютора реалізувати товар у незмінному вигляді можна намагатись провести порівняння договору дистриб'юції з договором франчайзингу. Франчайзингом є засноване на договорі комерційної концесії зобов'язання однієї сторони (правоволодільця) надати другій стороні (користувачу) на строк або без визначення строку право використання у підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватись умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду (ч. 1 ст. 366 ГК України). У ч. 2 цієї ж статті роз'яснюється, що договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільця у певному обсязі із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності. Отже, потрібно з'ясувати, що мається на увазі під комплексом прав, оскільки з діловою репутацією та комерційним досвідом усе зрозуміло. Предметом договору комерційної концесії Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України) визначено право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації (ст. 1116) [8]. Частиною 2 ст. 1116 ЦК України встановлено умову про можливість визначення сторонами в договорі території використання предмету договору.

Про предмет договору комерційної концесії говориться у ч. 3 ст. 1120 ЦК України та ч. 2 ст. 370 ГК України: правоволодільець, якщо інше не встановлено договором, зобов'язаний контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії. Під роботами, послугами мається на увазі їх виконання або надання споживачам. У разі дистриб'юції для споживачів самостійно дистриб'ютором товари не виробляються, роботи не виконуються, послуги не надаються. Дистриб'ютор ніяких господарських дій, крім продажу / поставки товару іншим суб'єктам господарсько-торговельної діяльності, не здійснює.

Також у комерційну концесію передається комплекс прав, чого не можна сказати про дистриб'юторський договір. За останнім дистриб'ютор набуває у власність товар виробника, сплачуючи визначену ціну, і стає, так би мовити, його єдиним первинним власником на визначеній договором території.

Згідно з наведеним визначенням договору комерційної концесії користувач сплачує праволодильцю винагороду за надання комплексу прав. А за умовами дистрибуторського договору – дистрибутор сплачує виробнику вартість товару.

Вже не раз було вказано, що відмінною рисою відносин дистрибуції (основним зобов'язанням дистрибутора) є організація просування, збуту та розповсюдження товару виробника. Дистрибутор самостійно вирішує питання доведення товару до кінцевого споживача. Для цього ним укладаються договори поставки або купівлі – продажу з уже зазначеними суб'єктами господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю. Це зобов'язання має бути закріплено в договорі дистрибуції. Тільки тоді виробник (постачальник) матиме право вимагати його виконання (на відміну від договору комерційної концесії). У свою чергу, дистрибутор за умови прийняття на себе такого зобов'язання має право наполягати на умові договору про повернення постачальнику товару після вжиття усіх заходів щодо просування та реалізації товару. Отже, ці два зобов'язання не властиві тим договорам, що передбачені в законодавстві.

На виконання цих зобов'язань виробник та дистрибутор мають вказати про них у самому договорі дистрибуції. Повністю відобразити в договорі їх не доцільно, оскільки для таких зобов'язань можуть бути власні умови виконання. Для цього укладаються договори на надання дистрибутором маркетингових, логістичних послуг тощо. Зазначені договори є обов'язковою умовою дійсності договору дистрибуції, оскільки вони підкреслюють саме дистрибуторський характер відносин між виробником товару і дистрибутором. Як свідчить практика, дистрибутор виконує ці зобов'язання за власний рахунок.

Як зазначалось вище, серед видів дистрибуції розрізняють ексклюзивну дистрибуцію, яка, до речі, є найпоширенішою у господарській практиці. Сторони мають внести у договір відповідні умови: утримання сторін або однієї із сторін (конкретно виробником) від укладання таких договорів з іншими суб'єктами господарювання на визначеній території. Контрагент сторони, яка прийняла на себе це зобов'язання, вправі вимагати його виконання належним чином. У випадку порушення умови договору про ексклюзивність відповідна сторона має право вимагати відновлення свого порушеного права. Так, наприклад, у випадку укладання виробником ще одного аналогічного договору дистрибуції з іншим суб'єктом господарювання на тій самій території дистрибутор за першим договором має право оспорювати цей договір. Однак у законодавстві не визначено договір дистрибуції, його види та умови, а натомість закріплено принцип свободи здійснення підприємницької діяльності (ст. 6 ГК України) [5]. У межах цього принципу суб'єкти господарювання вільні у виборі контрагентів, з якими мають намір укласти господарські договори. Отже, під час оспорювання факту укладання з іншими господарюю-

чими суб'єктами подібних до дистрибуторських договорів будуть виникати певні проблеми, оскільки законом не передбачено такої можливості. На нашу думку, доцільним є закріплення у ГК України положень про засади здійснення дистрибуторської діяльності взагалі та поняття, умов дистрибуторського договору зокрема.

Можна припустити, що договір дистрибуції не належить до одного виду, доцільніше його вважати договором змішаного типу. Проте існують договори, які згруповано в окремий вид, хоча про них можна сказати, що вони є змішаними. Наприклад, розглянуті вище агентський договір, договір комерційної концесії тощо. Саме специфіка, властива тільки цим договорам, дає підстави розглядати їх як окремі види господарських договорів. Так само і щодо дистрибуторського договору. Як самостійний вид договору його характеризують такі умови: 1) придбання дистрибутором товару у виробника у власність; 2) реалізація товару в оригінальному вигляді; 3) зобов'язання дистрибутора з організації просування, збуту та розповсюдження товару виробника; 4) територіальність дії дистрибуторського договору – дистрибутор розповсюджує товар виробника на конкретно визначеній території; 5) зобов'язання виробника співпрацювати виключно з одним дистрибутором на визначеній території.

Наведені умови є основними, істотними для дистрибуторських договорів. До них також можна додати такі умови: закупівля товару у виробника дистрибутором гуртовими партіями, закупівля товару дистрибутором для подальшої реалізації дрібними або невеликими гуртовими партіями тощо. Ці умови також певним чином характеризують договір дистрибуції як окремий вид. Зміст дистрибуторського договору формують істотні умови, які властиві договорам поставки, про що було зазначено вище. Та обставина, що дистрибутор придбає товар у виробника у власність, свідчить про те, що взагалі дистрибуторська діяльність є способом здійснення господарсько-торгівельної діяльності.

Підсумовуючи, можна дати таке визначення: договір дистрибуції – це господарський договір, за яким одна сторона (виробник) передає за визначеною вартістю у власність товар виключно конкретній іншій стороні (дистрибутору) для подальшої реалізації на визначеній договором території з організацією заходів щодо просування товару на ринку.

Висновки. Таким чином, у відповідному нормативному акті (у Господарському кодексі України) потрібно закріпити визначення договору дистрибуції, його можливі види та перелік істотних умов договору дистрибуції. З огляду на те, що договорами дистрибуції опосередковується такий спосіб здійснення господарсько-торгівельної діяльності, як дистрибуторська діяльність, то положеннями про зазначений договір слід доповнити Главу 30, у якій передбачені особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Порядку проведення сертифікації підприємств, які здійснюють оптову реалізацію (дистрибуцію) лікарських засобів // наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.08.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1013-05>.
2. Зуєва О.А. Правове регулювання дистрибуторської діяльності в Україні / О.А. Зуєва // Вісник Академії митної служби України. – 2015. – № 1. – С. 71–76.
3. Посилкіна О.В. Дослідження сучасних трендів дистрибуції та управління запасами у фармації / О.В. Посилкіна, О.Ю. Горбунова, Ю.Є. Новікова // Управління, економіка та забезпечення якості в фармації. – 2012. – № 5. – С. 56–61.
4. Дорохов О.В. Сегментація на фармацевтичному ринку в умовах невизначеності / О.В. Дорохов, В.Г. Чернов, Л.П. Дорохова // Радіоелектронні і комп'ютерні системи. – 2009. – № 3. – С. 84–87.
5. Господарський Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
6. Башук Т.О. Аналіз потенціалу збутового ланцюга через поділ функцій дистрибуції на різних рівнях мережі / Т.О. Башук // Механізм регулювання економіки. – 2007. – № 4 – С. 151–154.
7. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М. : Статут, 2004. – 511 с.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.