

УДК 347.44

**Ю. С. Паніна**  
асистент кафедри міжнародного  
приватного права, правосуддя та адвокатури  
Ужгородського національного університету

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЗА ЦИВІЛЬНИМ І ГОСПОДАРСЬКИМ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Зараз в Україні все більше суб'єктів підприємницької діяльності віддають перевагу надійному бізнесу, тобто придбають, наприклад, право на використання вже готової системи організації бізнесу або право здійснювати виробництво чи продаж продукції відомої торговельної марки, що зменшує підприємницькі ризики. Такі правовідносини зазвичай називаються відносинами франчайзингу, однак в Україні фіксуються у вигляді договору комерційної концесії, що за своїм змістом фактично відповідає договору франчайзингу. Термін «франчайзинг» наразі невідомий вітчизняному законодавству.

Протягом останнього десятиліття на українському ринку товарів і послуг з'явилося багато представників всесвітньо відомих франчайзингових мереж, а також було створено власні вітчизняні мережі, які поступово розширюють територію своєї діяльності. Зазначені процеси потребують відповідної законодавчої бази. В Україні так і не було видано спеціального нормативно-правового акту, який би регулював саме договір комерційної концесії (франчайзингу), хоча в 2001 році на розгляд Верховної Ради України було подано законопроект «Про франчайзинг». Зараз відповідні договірні відносини регулюються положеннями Цивільного та Господарського кодексів України.

Аналізуючи правове регулювання договору комерційної концесії в Україні, важко не звернути увагу на майже однакові положення Цивільного кодексу (далі – ЦК) і Господарського кодексу (далі – ГК) України у сфері регулювання аналізованих договірних відносин.

У ГК України договору комерційної концесії присвячена глава 36, яка називається «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)». Положення зазначеної глави майже дублюють зміст глави 76 ЦК України «Комерційна концесія», закріплюючи аналогічні положення у сфері регулювання договорів комерційної концесії.

Дублювання однакових за змістом положень в окремих нормативно-правових актах вважається негативним явищем у будь-якій країні, адже воно «засмічує» законодавчу базу. Тому постає питання: якими саме положеннями слід керуватись під

час укладення договорів комерційної концесії, а також яким чином усунути дублювання однакових норм, щоб забезпечити уніфікованість українського законодавства?

В Україні багато наукових досліджень присвячені саме проблемам розмежування сфер дії цивільного та господарського законодавства України. Найбільшу кількість праць зазначеній проблематиці присвятив Р.Б. Прилуцький. Також юридичне співвідношення сфер дії норм Цивільного та Господарського кодексів вивчали Ю.В. Журик, Ю.С. Колюшко та інші.

Безпосередньо проблема правового регулювання договору комерційної концесії одночасно нормами Цивільного та Господарського кодексів України знайшла своє відображення у дослідженнях О.М. Переверзева, Н.В. Загрішевої, О.С. Кулика, К.А. Будника та інших. Однак науковці не дають чіткої відповіді на те, як вирішити проблему дублювання положень ЦК та ГК України й уніфікувати правове регулювання договору комерційної концесії у вітчизняному праві.

Мета наукової статті полягає в комплексному порівняльно-правовому аналізі норм Цивільного та Господарського кодексів України, що регулюють договір комерційної концесії, та визначенні шляхів усунення дублювання однакових за змістом положень відповідних кодексів у сфері комерційної концесії.

Для визначення ролі ЦК та ГК України в регулюванні договору комерційної концесії, а також для обрання юридично правильного та логічно обґрунтованого способу усунення дублювань положень аналізованих кодексів, необхідно дослідити ті положення, які все-таки відмінні в ЦК та ГК України в частині регулювання договору комерційної концесії.

Порівнюючи положення ЦК та ГК України щодо врегулювання договору комерційної концесії, попри переважний збіг змісту їхніх правових норм, можна виділити такі відмінності:

1. Відповідно до ГК України *недотримання письмової форми договору комерційної концесії має своїм наслідком недійсність договору [1], а відповідно до ЦК – нікчемність договору [2].*

Зважаючи на те, що недійсні правочини містять як нікчемні, так і оспорювані правочини, то

доцільнішим є положення ЦК України про нікчемність договору комерційної концесії в разі недодержання письмової форми, адже недійсність договору комерційної концесії, що закріплена в ГК України, означає, що такий договір може оспорюватися в судовому порядку і визнання його недійсним буде залежати від рішення суду. На противагу цьому нікчемний правочин не вимагає встановлення його недійсності судом, адже його недійсність встановлена безпосередньо законом (ч. 2 ст. 215 ЦК України) [2].

Враховуючи характер взаємовідносин сторін за договором комерційної концесії та значущість і цінність прав, які передаються за цим договором, вважається доцільним закріплення саме нікчемності договору комерційної концесії як правового наслідку недодержання його письмової форми. Тож аналізоване положення ЦК України є доречнішим, ніж відповідне положення ГК.

*2. У ЦК України про оплату за договором комерційної концесії мова йде тільки в загальному визначенні договору, а також у положеннях, що передбачають випадки, коли користувач вправі вимагати зменшення належної праволодільцеві плати [2]. Водночас ГК України закріплює, що винагорода за договором комерційної концесії може виплачуватися користувачем праволодільцеві у формі разових або періодичних платежів або в іншій формі, передбаченій договором [1].*

Оскільки відповідно до положень ГК України порядок і форма виплати винагороди користувачем праволодільцеві все одно може вирішуватись сторонами в договорі, то, очевидно, нераціонально закріплювати в законодавчому акті те положення, яке і так не регулюється законом, а залишається в межах волі сторін щодо вирішення цього питання за взаємною згодою та фіксується безпосередньо в договорі. Однак набагато важливіше відзначити, що умови про порядок, форму та розмір оплати винагороди користувачем праволодільцеві неодмінно мають бути врегульовані умовами договору комерційної концесії. Це впливає з ознаки оплатності цього договору.

*3. ГК України, на відміну від ЦК України, серед обов'язків користувача визначає обов'язок сплатити праволодільцеві обумовлену договором винагороду [2], [1].*

Чому законодавець не включив до переліку обов'язків користувача в ЦК України обов'язок внести плату за договором комерційної концесії, залишається незрозумілим, адже відповідний договір не може бути безоплатним. Це впливає з визначення договору комерційної концесії, яке закріплене у ч. 1 ст. 1115 ЦК України [2].

У контексті цього взагалі постає питання загалом про необхідність закріплення на законодавчому рівні переліку обов'язків праволодільця та користувача. Серед держав – членів ЄС, у яких

окремими актами чи нормами регулюються відносини за договором франчайзингу, у відповідних нормах зазвичай не закріплюється чіткий перелік прав та обов'язків сторін договору франчайзингу, що за своїм змістом відповідає договору комерційної концесії в Україні. Законодавчі акти таких країн, як Франція, Іспанія, Італія, Бельгія, Швеція, тільки акцентують увагу на обов'язку франчайзера (праволодільця) розкрити франчайзі (користувачу) перед укладенням договору певний обсяг інформації, що стосується франшизи, на підставі якої франчайзі зможе об'єктивно оцінити, чи варто йому укласти такий договір франчайзингу чи ні [7], [6], [11], [12, с. 98], [8]. В Іспанії передбачений ще й обов'язок франчайзі зберігати конфіденційність усієї інформації, отриманої ним від франчайзера, на основі переддоговірного документа [10].

Тільки в Румунії в Ордонансі 1997 р., окрім обов'язку франчайзера розкрити потенційному франчайзі перед укладенням основного договору визначений обсяг інформації щодо франшизи, закріплюється також зобов'язання франчайзера забезпечити первісну підготовку своїх бенефіціарів (користувачів), а також надавати подальшу технічну та комерційну підтримку протягом усього строку дії договору франчайзингу. У свою чергу бенефіціар повинен захищати ідентичність та репутацію франчайзингової мережі; надавати франчайзеру будь-яку інформацію, що може посприяти покращенню показників діяльності чи фінансової ситуації, забезпечити ефективно управління; не розголошувати третім особам ноу-хау, право користування яким надається франчайзером, як протягом строку дії договору франчайзингу, так і згодом [9].

Таким чином, вважається недоцільним закріплювати на законодавчому рівні розширений перелік обов'язків сторін договору комерційної концесії, адже все необхідне сторони можуть передбачити в положеннях самого договору. Основна умова – щоб закріплені в договорі положення не суперечили чинному законодавству. На нормативно-правовому рівні необхідно закріпити тільки обов'язок праволодільця щодо переддоговірної розкриття користувачеві відповідної інформації стосовно важливих умов майбутнього договору, а також взаємний обов'язок користувача не розголошувати отриману від праволодільця інформацію.

*4. ЦК України закріплює важливе положення, яке відсутнє в главі 36 ГК України, – право користувача на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. При цьому праволодільць може відмовити користувачеві в укладенні договору на новий строк тільки за встановлених законом умов [2].*

Безперечно, закріплення зазначеної норми є позитивним явищем у врегулюванні відносин за

договором комерційної концесії, адже вона спрямована на захист інтересів користувача. Так, наприклад, користувач сплачує правоволодільцеві винагороду за користування його торговельною маркою протягом трьох років, вкладаючи кошти в обладнання місць продажу, розміщення логотипу торговельної марки на вітринах, формі персоналу, рекламу відповідної торговельної марки тощо. Тож якщо після закінчення строку договору правоволодільць відмовить користувачеві в укладенні договору на новий строк на тих же умовах, то такий користувач зазнає значних збитків. Користувач зазвичай зацікавлений у продовженні співпраці з правоволодільцем, якщо останній належно виконує свої зобов'язання.

Отже, закріплення норми про право користувача, який належним чином виконував свої обов'язки, на укладення договору комерційної концесії на новий строк є необхідним і раціональним механізмом захисту його інтересів від недобросовісного правоволодільця.

Однак дещо незрозумілим залишається зміст ч. 2 ст. 1124 ЦК України, адже не визначено, яким законом та які умови можуть бути встановлені, за яких правоволодільць зможе відмовитись від укладення договору комерційної концесії на новий строк. Тож відповідне положення потребує уточнення. В аналізованому положенні слід чітко визначити підстави, за яких правоволодільць вправі відмовити користувачеві, який належним чином виконував свої зобов'язання, в укладенні договору комерційної концесії на новий строк.

*5. Ще однією відмінністю і перевагою ЦК України порівняно з ГК України є положення ст. 1127 ЦК, що передбачає правові наслідки зміни сторін, а точніше зміни правоволодільця. Аналогічної норми в ГК України немає.*

Основний зміст ст. 1127 ЦК України полягає в тому, що ні перехід виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності, щодо якого укладено договір комерційної концесії, від правоволодільця до іншої особи, ні смерть правоволодільця не є підставою для зміни чи розірвання договору комерційної концесії. Таким чином, договір комерційної концесії зберігає свою чинність, а особа на стороні правоволодільця замінюється на іншу – нового власника об'єкта права інтелектуальної власності чи спадкоємця ( правонаступника) правоволодільця [2].

Зазначене положення спрямоване на захист інтересів користувача, а саме на захист від дострокового розірвання чи припинення договору комерційної концесії з обставин, які від нього не залежать, наприклад у разі продажу об'єкта права інтелектуальної власності, смерті правоволодільця тощо. Тож досліджувану норму ЦК України слід вважати доцільною та ефективною, хоч вона й потребує деякого уточнення.

Отже, положення ЦК України, які відрізняються від положень ГК України у сфері регулювання договору комерційної концесії, є більш повними, змістовними та спрямованими переважно на забезпечення захисту прав та інтересів користувача. Решта положень ЦК та ГК України щодо комерційної концесії фактично дублюються.

Дублювання одних і тих самих положень у різних нормативно-правових актах завжди вважалося негативним явищем, оскільки в разі різного змісту цих положень виникає колізія права, а у разі збігу – дублювання, своєрідне «засмічення» чинного законодавства однаковими нормами.

Слід погодитися з А.С. Амеліною, що наявність численних неузгодженостей та дублювань не найкращим чином характеризує підхід до створення системи правового регулювання в Україні, тому з метою підняття авторитету української правової системи законодавцю потрібно звернути увагу на ці проблеми та сприяти їх щонайшвидшому усуненню [3, с. 233].

З аналогічної ситуації (дублювання в ЦК та ГК України положень щодо врегулювання відносин інтелектуальної власності в господарській діяльності) О.О. Штефан пропонує два виходи. Перший шлях полягає в розміщенні у ГК України норм, відмінних від наявних у національному законодавстві, шляхом нормування тих особливостей, які не врегульовані цивільним і спеціальним законодавством. Другий шлях полягає у виключенні взагалі положень, що дублюються, з ГК України [4, с. 498].

Під час вирішення зазначеної проблеми дублювання положень ГК та ЦК України слід звернути увагу на те, що ГК України не містить таких положень у сфері регулювання відносин комерційної концесії, яких би не було закріплено в ЦК України. Навіть навпаки – ЦК більш детально регламентує відносини за договором комерційної концесії та містить деякі проаналізовані вище положення, які спрямовані на захист прав користувача у договірних відносинах. Крім того, п. 1 ст. 4 ГК вказує, що Господарським кодексом не регулюються відносини, які є предметом регулювання ЦК України, а окремі види договорів входять до сфери правового регулювання саме цивільного законодавства.

Таким чином, у сфері регулювання комерційної концесії перший із запропонованих О.О. Штефаном варіант вирішення проблеми дублювання правових норм в ЦК та ГК України є неактуальним, адже положення ЦК в цій сфері мають більш широкий зміст, а певних особливостей у врегулюванні відносин між суб'єктами господарювання ГК не закріплює. Це зумовлено ще й тим, що сторонами договору комерційної концесії згідно з ЦК України завжди є суб'єкти підприємницької діяльності.



Крім того, договір комерційної концесії передбачає передачу права на використання об'єктів інтелектуальної власності (наприклад, комерційного найменування, торговельної марки, ноу-хау, навіть способу оформлення приміщення та інші форми брендування, що пов'язуються з торговельною маркою тощо). Відносини щодо об'єктів інтелектуальної власності є предметом правового регулювання саме цивільного права, а власне право інтелектуальної власності є підгалуззю цивільного права, якій у ЦК України присвячена окрема Книга четверта. Тож, виходячи з правової природи договору комерційної концесії, слід вважати доречним саме віднесення цього виду договірних відносин до предмета цивільно-правового регулювання.

Отже, на підставі зазначених аргументів і другого запропонованого О.О. Штефаном шляху подолання дублювання в ЦК та ГК України, можна зробити висновок, що єдиним можливим і логічним способом подолання дублювання та прогалин у ЦК і ГК України є виключення глави 36 з ГК України.

Проаналізуємо, чи відповідатиме такий крок європейському досвіду та чи не стане перешкодою на шляху євроінтеграції.

Беручи за основу досвід держав – членів ЄС, слід звернути увагу на те, що в окремих країнах Співтовариства спостерігаються різні підходи до правового регулювання договорів франчайзингу. Так, у Румунії, Італії, Іспанії та Швеції існують окремі нормативно-правові акти, присвячені правовому регулюванню франчайзингу. У Франції та Бельгії положення про договори франчайзингу, які раніше були відокремлені в окремі нормативно-правові акти, тепер включені до комерційних кодексів відповідних держав. Франчайзинг регулюється загальними положеннями цивільних кодексів про договори та договірні зобов'язання у таких країнах, як Австрія, Чехія, Німеччина, Франція, Нідерланди. При цьому в Австрії, Німеччині, Франції одночасно застосовуються й положення комерційних кодексів [5].

Таким чином, у межах ЄС кожна держава-член самостійно вирішує концепцію правового регулювання договору франчайзингу – чи окремим нормативно-правовим актом (що є великою рідкістю), чи положеннями цивільного законодавства, чи положеннями комерційного (господарського) права, чи одночасно в межах і цивільного, і комерційного права, однак, очевидно, без дублювання їхніх норм.

Зазначене дає підстави зробити висновок, що закріплення положень про договір франчайзинг саме в ЦК України та виключення їх з ГК не суперечить європейським тенденціям та не стане перешкодою на шляху інтеграції України до Європейського Союзу.

Отже, дублювання положень Цивільного та Господарського кодексів України, що регулюють договір комерційної концесії, є негативним явищем в українському законодавстві. Зважаючи на те, що в ЦК України закріплюються норми, що більш детально та ефективно регулюють відносини за договором комерційної концесії, а глава 36 ГК України не містить норм, які в тій чи іншій формі не визначались би у ЦК України, вважається доцільним виключити норми глави 36 з ГК України.

Такий крок дасть змогу очистити українське законодавство від зайвих норм, що повторюються одночасно в кількох нормативних актах і, відповідно, не мають юридичної цінності. Однак норми ЦК України у сфері регулювання договору комерційної концесії теж не є досконалими та потребують подальшого вдосконалення.

Виключення норм, що регулюють договір комерційної концесії, з ГК України не тільки не суперечитиме вимогам та тенденціям європейської законотворчої практики, але й сприятиме уніфікації вітчизняного приватного права, його очищенню, а отже, і процесу приведення законодавства України у відповідність до критеріїв і стандартів Європейського Союзу.

#### Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV станом на 20 вересня 2015 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 15 січня 2003 р. № 435-IV станом на 1 січня 2016 р. / Верховна Рада України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Амеліна А.С. Питання суперечливості правових норм у Цивільному та Господарському кодексах України / А.С. Амеліна // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 2 (65). – С. 228–234.
4. Штефан О.О. Колізії співвідношення цивільного та господарського законодавства у сфері інтелектуальної власності / О.О. Штефан // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (29–30 квітня 2004 р., м. Харків). – К. : Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. – 908 с.
5. International Franchising Laws / contributing editor Philip F. Zeidman // Getting the Deal Through – Franchise 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.franchise.org>.
6. Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista: Texto Consolidado // Gobierno de Espana. Ministerio de la Presidencia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.boe.es>.
7. Loi № 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social // Le service public de la diffusion du droit «Legifrance» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

8. Om franchisegivares informationsskyldighet: Svensk Lag (2006:484) på April 24, 2006 / Justitiedepartementet L1. – Sverige, 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.riksdagen.se>.

9. Ordonanta No 52 din 28 august 1997 privind regimul juridic al francizei: Textul actului republicat în M.Of. nr. 180/14 mai. 1998 [Electronic resource] // Official website of the Chamber of Deputies of Romania. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cdep.ro>.

10. Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de Franquiciadores // Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.boe.es>.

11. Rules for the regulation of commercial affiliation: Law of Italy №129, May, 6 2004 // Official Gazette. – No. 120. – May 24, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.assofranchising.it>.

12. The Franchise Law Review: Second Edition / Editor M. Abell // Law Business Research Ltd. – Derbyshire, 2015. – 649 p.

#### Анотація

**Панина Ю. С. Нормативно-правове регулювання договору комерційної концесії за Цивільним та Господарським кодексами України: порівняльно-правовий аналіз. – Стаття.**

Наукова стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу норм Цивільного та Господарського кодексів України, що регулюють договір комерційної концесії. Здійснено детальне зіставлення відповідних норм, визначено їхні спільні та відмінні ознаки. Також обґрунтовано необхідність усунення дублювань з українського законодавства саме шляхом виключення норм, що регулюють договір комерційної концесії, з Господарського кодексу України. Визначено, що запропоновані кроки не суперечитимуть європейським законотворчим традиціям.

*Ключові слова:* комерційна концесія, правоволоділець, користувач, договір, норма, законодавство.

#### Аннотация

**Панина Ю. С. Нормативно-правовое регулирование договора коммерческой концессии по Гражданскому и Хозяйственному кодексам Украины: сравнительно-правовой анализ. – Статья.**

Научная статья посвящена сравнительно-правовому анализу норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, регулирующих договор коммерческой концессии. Осуществлено детальное сопоставление соответствующих норм, определены их общие и отличительные признаки. Также обоснована необходимость устранения дублирования из украинского законодательства именно путем исключения норм, регулирующих договор коммерческой концессии, из Хозяйственного кодекса Украины. Определено, что предложенные шаги не будут противоречить европейским законодательным традициям.

*Ключевые слова:* коммерческая концессия, правообладатель, пользователь, договор, норма, законодательство.

#### Summary

**Panina Yu. S. Legal regulation of commercial concession agreements in Civil and Commercial codes of Ukraine: comparative legal analysis. – Article.**

The research paper is devoted to comparative legal analysis of the provisions of the Civil and Economic Codes of Ukraine, which regulates the agreement of commercial concession. The detailed comparison of respective provisions was made, furthermore their common and different features were defined. Also, eliminating duplication from Ukrainian law by removing rules governing agreement of commercial concession from Commercial Code of Ukraine, was a necessity. It is determined that the proposed steps do not contradict European lawmaking standards.

*Key words:* commercial concession, holder, clientele, agreement, regulation, legislation.