

8. Земельный кодекс Украины: комментарий. – Изд. 2-е, доп. / [под ред. Гетьмана А.П., Шульги М.В.]. – Х.: Одиссей, 2003. – 608 с.
9. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії / В.І. Андрейцев. – 2-ге вид., випр. – К.: Знання, 2007. – 445 с.
10. Земельне право України: підручник / [за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша]. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 600 с.
11. Саєнко О. Реалізація права власності на землю: окремі проблеми нотаріату // Право України. – 2003. – № 5. – С. 94-96.

УДК 347.441.8

ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ: ПІДСТАВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ

Сидоров Я.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена розгляду деяких аспектів порівняно нового інституту цивільного та господарського права – інституту комерційної концесії: розкривається поняття та характеризується юридична природа договору комерційної концесії, визначаються загальні та спеціальні підстави припинення даного договору та їх особливості.

Ключові слова: договір, комерційна концесія, неплатоспроможність, ноу-хау, праволоділець, користувач, франшиза, франчайзинг.

Сидоров Я.А. ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ: ОСНОВАНИЯ И ОСОБЕННОСТИ ПРЕКРАЩЕНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина
Статья посвящена рассмотрению некоторых аспектов сравнительно нового института гражданского и хозяйственного права – института коммерческой концессии: раскрывается понятие и характеризуется юридическая природа договора коммерческой концессии, определяются общие и специальные основания прекращения данного договора и их особенности.

Ключевые слова: договор, коммерческая концессия, неплатежеспособность, ноу-хау, правообладатель, пользователь, франшиза, франчайзинг.

Sidorov Y.A. AGREEMENT OF COMMERCIAL CONCESSION: GROUNDS AND FEATURES OF STOPPING / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to consideration of certain aspects of a relatively new institution of civil and economic rights - Institute of franchise: the concept disclosed and characterized the legal nature of a commercial concession, defined by general and specific grounds for termination of the contract and their features.

Key words: agreement, commercial concessions, insolvency, know-how, the right holder, the user, franchise, franchise.

Комерційна концесія є порівняно новою договірною конструкцією, яка знайшла своє закріплення в нормах Цивільного та Господарського кодексів України, що набрали чинності з 1 січня 2004 року. Специфіка предмета договору, особливості його суб'єктного складу та правового статусу сторін обумовлюють необхідність дослідження низки питань, одним з яких є питання про особливості розірвання (припинення) договору комерційної концесії. Ретельний теоретичний аналіз зазначених питань *сприятиме поширенню знань про даний спосіб здійснення бізнесової діяльності, який є ефективним механізмом подолання інвестиційної кризи і створення сприятливих*

умов для розвитку малого підприємництва в Україні, що свідчить й про *практичне значення дослідження даного договору*.

Метою цієї статті є визначення загальних та особливих підстав припинення договору комерційної концесії.

Дослідженню певних аспектів даного питання присвячені праці М. Бедринець [1], М. Брагінського, В. Вітрянського [2], І. Килимник [3], І. Рикової [4], Г. Цірат [5] та інших. Але увага даних авторів сконцентрована переважно на вивченні зарубіжного досвіду правового регулювання відносин франчайзингу, а інтерес інших вчених – правників до інституту комерційної концесії характеризується фрагментарністю. Тому питання цивільно-правового регулювання комерційної концесії, у тому числі й питання про підстави та особливості розірвання даного договору, залишаються недостатньо дослідженими.

Припинення договору комерційної концесії, як і будь-якого іншого зобов'язання, відповідно до ЦК України може здійснюватися: а) виконанням, проведеним належним чином; б) переданням відступного; в) зарахуванням; г) за домовленістю сторін; д) прощенням боргу; е) поєднанням боржника і кредитора в одній особі; ж) неможливістю виконання; з) ліквідацією юридичної особи або смертю фізичної особи.

Розглянемо кожну з цих підстав припинення договору комерційної концесії (франчайзингу) та наслідки такого припинення для його сторін.

Виконання договору комерційної концесії належним чином забезпечує досягнення мети, яку ставили перед собою сторони договору. У результаті такого виконання, сторони можуть вирішити продовжити його на новий строк. У такому випадку сторони мають узгодити умови такого продовження. У юрисдикціях, які містять норми щодо оприлюднення інформації, передбачається, що умови продовження договору франчайзингу повинні бути доведені до відома франчайзі до моменту укладення договору.

Необхідно звернути увагу на те, що проект ЦК України, прийнятий у першому читанні, зобов'язував сторони договору франчайзингу продовжувати його на тих самих умовах, а у випадку укладення нового договору франчайзингу протягом трьох років після закінчення попереднього договору, воля сторін щодо умов укладення такого нового договору, обмежувалася “не менш сприятливими умовами для франчайзі, ніж умови договору, що втратив чинність”. За такою редакцією франчайзер не зміг би укласти новий договір франчайзингу, який передбачав би більший розмір франчайзингових платежів, ніж той, що діяв раніше. Або, незважаючи на посилення конкуренції, франчайзер не зміг би висувати жорсткіші вимоги до персоналу франчайзі, бо все це могло б трактуватися франчайзі або органом реєстрації договору франчайзингу як встановлення менш сприятливих для франчайзі умов. Відмова франчайзера від продовження договору з франчайзі мала своїм наслідком заборону укладення аналогічного договору такого франчайзера з іншими франчайзі, якщо дія нових договорів франчайзингу поширюватиметься на ту ж територію, на якій діяв договір, що втратив чинність. Як зазначала Г. Цірат [6], така заборона укладення нового договору франчайзингу потребувала точного визначення поняття “аналогічний договір”. Однак проект ЦК першого читання цього визначення не надавав.

Схожа заборона укладення нового договору комерційної концесії існує і в Російській Федерації. Причому, поняття “аналогічний договір” у Цивільному кодексі РФ також не визначено. Так, на думку О.О. Іванова, “ключову роль у застосуванні цього правила відіграє тлумачення слова “аналогічний”. Якщо “аналогічні” означає “повністю тотожні”, то діяльність або комплекс прав будуть іншими в разі зміни будь – якого, навіть незначного, компоненту. Однак законодавець у формулювання “аналогічні”

вкладав інший зміст – “в основних (істотних) частинах такі ж (схожі)”. Хоча О.О. Іванов наполягає на такому визначенні поняття “аналогічні”, він усвідомлює, що тоді “цей термін перетвориться на суто оціночну категорію, про наявність або відсутність якої, висновок може зробити здебільшого суд. Тому договір комерційної концесії, який включає таке зобов’язання правоволодільца, повинен містити і тлумачення цієї категорії. Інакше можуть виникнути важко розв’язувані проблеми” [7].

Очевидно, усвідомлення можливості виникнення таких проблем було підставою для того, щоб новий ЦК України передбачив, що окремим законом можуть бути встановлені умови, за яких правоволоділець зможе відмовитися від укладення договору комерційної концесії на новий строк (ст.1124). Інакше користувач, який належним чином виконував свої обов’язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах.

Якщо користувач не виконував належним чином свої обов’язки за договором комерційної концесії, правоволоділець має право не укласти з ним договір франчайзингу на новий строк, а укласти його з іншим користувачем. Укладення договору комерційної концесії, згідно з ЦК України, підлягає реєстрації в органах реєстрації підприємців (ст.1118). Чи повинен правоволоділець, та яким саме способом, доводити реєструючому органу своє право укласти договір з новим користувачем? Наприклад, згідно із законодавством Індонезії, франчайзер може укласти новий договір франчайзингу і подати його на реєстрацію у випадку наявності письмового підтвердження попереднього франчайзі про відсутність претензій до франчайзера. Чи повинен правоволоділець – іноземна особа – повідомляти реєструючому органу, що договір, який подається до реєстрації, укладений після припинення або розірвання іншого договору франчайзингу з іншим користувачем? Чи повинен правоволоділець повідомляти попередньому користувачу про укладення нового договору з іншим користувачем? На жаль, але ЦК України відповідей на ці питання не дає. Очевидно, відповіді на ці питання будуть знайдені в процесі застосування договорів комерційної концесії в Україні.

Безперечно, питання процедури реєстрації не можуть розглядатися в рамках ЦК України. Сам кодекс передбачає, що процедура реєстрації будь-яких договорів повинна встановлюватися окремим законом. Досвід Російської Федерації свідчить про те, що питання реєстрації договорів комерційної концесії є доволі болісними і мають вирішуватися вчасно.

В основу реєстрації договорів комерційної концесії було б доцільно закласти заявочний принцип, тобто правоволоділець інформує орган реєстрації про факт укладення договору комерційної концесії, і таке повідомлення повинно розглядатися як реєстрація договору. Ми вважаємо, що реєстрації підлягає саме повідомлення, а не текст договору. Адже в договорі франчайзингу може міститися конфіденційна інформація, яку сторони не хотіли б оприлюднювати. Подання тексту договору до органу реєстрації може мати негативним результатом розголошення конфіденційної інформації.

Повідомлення має відповідати спеціально розробленій формі. У повідомленні правоволоділець, щонайменше, повинен вказати найменування сторін договору комерційної концесії та строк його дії.

Якщо правоволоділець не бажає укласти договір комерційної концесії на новий строк або хотів би розірвати чинний договір, він може здійснити зазначені дії шляхом передання відступного. Інститут відступного є новелою ЦК України. Якщо ініціатором дострокового припинення виступає правоволоділець, і ця ініціатива не зумовлена порушеннями з боку користувача, можливість одержання відступного стане певною компенсацією останньому.

Припинення договору переданням відступного, на нашу думку, є одним з випадків припинення зобов'язання за домовленістю сторін, бо для сплати відступного правоволоділець і користувач повинні узгодити розмір, строки і порядок такої сплати.

Оскільки договір комерційної концесії передбачає довготривалість правовідносин між сторонами, як правило, він не припиняється зарахуванням.

Однією із загальних підстав припинення договорів, включаючи договір комерційної концесії, є домовленість сторін. Одним із випадків домовленостей сторін є новація, яка в договорі комерційної концесії може полягати в рішенні сторін замінити зобов'язання щодо використання об'єктів інтелектуальної власності на зобов'язання щодо придбання цих об'єктів або встановлення між сторонами ліцензійних, дистриб'юторських або правовідносин з купівлі-продажу. Ініціатором новації, як правило, виступає правоволоділець.

Іншим випадком домовленості сторін про припинення договору є встановлення процедури розірвання безстрокового договору, яка передбачає надіслання попереднього повідомлення. Припинення безстрокового договору комерційної концесії виключно шляхом надіслання попереднього повідомлення, застосовується в деяких європейських країнах та було впроваджено в ЦК України. Безстроковий договір комерційної концесії можна припинити тільки шляхом надіслання попереднього повідомлення не менш як за 6 місяців. Строк, передбачений ЦК України, є диспозитивним, тобто сторони договору мають право обумовити інший, триваліший строк попереднього повідомлення.

Попереднє повідомлення щодо припинення безстрокового договору комерційної концесії є поширеною нормою. Як правило, строк попереднього повідомлення встановлюється залежно від строку дії договору. За законодавством переважної більшості країн, цей строк не перевищує 6 місяців. У країнах, де немає правил щодо попереднього повідомлення про дострокове припинення договору франчайзингу, питання належного або неналежного припинення договору та строку попереднього повідомлення про припинення, вирішуються судом.

Припинення договору комерційної концесії шляхом поєднання кредитора і боржника в одній особі можливе у випадку придбання правоволодільцем усього майнового комплексу користувача або придбання користувачем об'єктів інтелектуальної власності та ноу-хау, що належать правоволодільцю. Слід зазначити, що перший спосіб поєднання є більш поширеним.

Будь-який договір, у тому числі договір комерційної концесії, може бути припинений у зв'язку з неможливістю виконання. Така неможливість виконання може бути обумовлена кількома факторами:

- 1) об'єктивною втратою правоволодільцем права на торговельний знак. Наприклад, перетворення зареєстрованої торговельної марки на загальноживане визначення певного виду товарів. Прикладом такого перетворення є визначення деяких видів напоїв (шампанське, коньяк), транспортних засобів (джип), видів обладнання (ксерокс і ксерокопії);
- 2) об'єктивним перетворенням ноу-хау або комерційної таємниці правоволодільця на загальновідому інформацію. У законодавстві Євросоюзу визначено, що ноу-хау складається з елементів, які є загальновідомими. Унікальність поєднання та використання загальновідомих елементів становить основу ноу-хау. Інша сторона, яка добросовісно набула ноу-хау, має право використовувати його поряд із правоволодільцем;
- 3) законодавчою заборонаю відносно реалізації товарів (робіт, послуг)

правоволодільця.

Іншою підставою для припинення договору комерційної концесії є ліквідація юридичної особи – сторони договору.

У ЦК України (ст.1126), крім загальних підстав припинення договорів, визначаються дві додаткові підстави дострокового припинення договору комерційної концесії: припинення права правоволодільця на торговельну марку без заміни його аналогічним правом та оголошення будь – якої із сторін договору неплатоспроможною (банкрутом).

Визначення спеціальної підстави припинення договору комерційної концесії – втрати права правоволодільця на торговельну марку – можна вважати доцільним. Саме торговельна марка поряд із ноу-хау правоволодільця – основні елементи об'єкта договору франчайзингу. Такої ж думки дотримуються М.І. Брагинський та В.В. Вітрянський [8].

Однак ми вважаємо, що втрата правоволодільцем прав власності на його об'єкти інтелектуальної власності означає неможливість для нього виконання своїх зобов'язань за договором комерційної концесії, що є однією із загальних підстав припинення договорів.

Важко погодитися з тим твердженням, що у випадку оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможними, договір комерційної концесії повинен припинитися. Процедура визнання юридичної особи неплатоспроможною або банкрутом регламентована в Україні Законом “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” [9]. Відповідно до положень даного Закону, “неплатоспроможність – неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку сплати грошові зобов'язання перед кредиторами...якщо безспірні вимоги кредитора сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені ...протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку”. Таким чином, кредитор і боржник самостійно визначають наявність або відсутність факту неплатоспроможності.

У випадку виявлення неплатоспроможності користувача самим правоволодільцем, останній може або розстрочити виконання грошового зобов'язання користувача, тобто змінити спосіб виконання, або зменшити його, якщо така неспроможність зумовлена обтяжливими для користувача зобов'язаннями.

Користувач, який виявив свою неплатоспроможність самостійно, може:

- звернутися до правоволодільця з пропозицією про зменшення грошових зобов'язань, якщо він неспроможний виконувати їх через неможливість отримувати прибутки з експлуатації франшизи;
- звернутися до правоволодільця з пропозицією про відступлення своїх зобов'язань за договором комерційної концесії третій особі. У випадку схвалення правоволодільцем цієї пропозиції, матиме місце заміна сторін у зобов'язанні, але не його припинення в цілому, хоча воно припиняється для попереднього користувача;
- звернутися до правоволодільця з пропозицією щодо придбання франчайзингового підприємства. У випадку прийняття правоволодільцем рішення щодо придбання франчайзингового підприємства договір комерційної концесії буде припиненим поєднанням боржника та кредитора в одній особі, що є однією із загальних підстав для припинення договорів.

Наявність факту неплатоспроможності однієї із сторін договору комерційної концесії є підставою для порушення справи про банкрутство, про яку оголошується у відповідних

друкованих органах. У ході порушення справи про банкрутство на першому етапі призначається розпорядник майна. Повноваження розпорядника майна не передбачають його право втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника. Факт призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника або органу управління майном боржника. Таким чином, наявність неплатоспроможності боржника і факт порушення справи про банкрутство не впливають на поточну господарську діяльність боржника і, відповідно, на його можливість виконувати свої зобов'язання за договором комерційної концесії. Отже, неплатоспроможність праволодільця або користувача не можуть бути підставою для дострокового припинення договору комерційної концесії, як це передбачено ЦК України.

Результатом роботи розпорядника майна є виявлення всіх кредиторів боржника, які можуть прийняти рішення про санацію боржника, укладення мирової угоди з відстрочкою та (або) розстрочкою зобов'язання, а також прощення (списання) боргів, або визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Інститут санації боржника, з метою відновлення його платоспроможності, може передбачати продаж його майна як цілісного майнового комплексу. Згідно з Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у разі продажу майна боржника, відчужуються “всі його види, призначені для здійснення підприємницької діяльності, в тому числі приміщення, споруди, обладнання, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, права на знаки (позначення), що індивідуалізують боржника, його продукцію (роботи, послуги), (фірмове найменування, знаки для товарів і послуг), інші права, які належать боржнику”. Якщо боржником є праволодільець, продаж його майна, як цілісного майнового комплексу, не повинен негативно вплинути на функціонування франчайзингової мережі в цілому і виконання договору зокрема, особливо на тих стадіях, коли користувач опанував секрети експлуатації франшизи. Опосередковано це підтверджується і самим ЦК України, який зазначає, що перехід права на об'єкт інтелектуальної власності до іншої особи не є підставою для розірвання договору комерційної концесії.

У випадку санації користувача як боржника, праволодільець може виступити в ролі його санатора. Також існує можливість продажу майна користувача як цілісного майнового комплексу третій особі, яка, таким чином, стає правонаступником обов'язків користувача в договорі комерційної концесії, що передбачає необхідність як отримання згоди праволодільця на такий продаж, так і його згоду на передачу новій особі комерційної таємниці. У випадку відмови праволодільця дати згоду на заміну сторони в договорі комерційної концесії він достроково припиняється.

Неможливість укладення мирової угоди або санації боржника призводить до факту визнання його банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури. Ліквідація юридичної особи, за загальним правилом, має наслідком припинення зобов'язання.

На нашу думку, намагання законодавця припинити договір комерційної концесії у випадку банкрутства будь – якої із сторін договору повинно мати логічні пояснення. Так, італійський закон про банкрутство встановлює види договорів, які автоматично припиняються у випадку визнання банкрутом будь-якої із сторін. До таких договорів закон відносить агентські та банківські договори, які характеризуються наявністю “правовідносин особистого характеру” (*intuitus personae*). Оскільки закон був прийнятий у 1942 р., судова практика пішла таким шляхом, за яким визнання банкрутом будь – якої сторони договору, що має особистий характер, тягне за собою припинення цього договору. Саме таким є договір комерційної концесії, і, з цього погляду, можна погодитися, що визнання сторони банкрутом є підставою для припинення договору відносно неї. Проте чинне законодавство України не передбачає,

що договори, які мають особистий характер, припиняються у випадку визнання будь-якої сторони банкрутом.

Отже, за здійсненим аналізом положень ЦК України договори комерційної концесії припиняються на загальних підставах, що встановлені для припинення договірних зобов'язань. Виділення спеціальних додаткових підстав для припинення договорів комерційної концесії є штучним і не відображає специфіки цього виду договорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бедриниць М.Д. Франчайзинг: світовий досвід і перспективи розвитку в Україні // Фінанси України. – 2001. – № 02. – С. 96-104.
2. Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – 1038 с.
3. Килимник И.И. Франчайзинг в системе предпринимательских договоров. // Актуальні проблеми юридичної науки: Тези доп. та наук. повідом. наук. конф. молодих учених та аспірантів / [за ред. М.І. Панова]. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – 2000. С. 38 – 40.
4. Рыкова И.В. Франчайзинг: новые технологии, методология, договоры / И.В. Рыкова. – М.: Современная экономика и право, 2000. – 224 с.
5. Цират А. Франчайзинг и франчайзинговый договор: учебно-практ. пособие / А. Цират. – К.: ИСТИНА, 2002. – 240 с.
6. Цират А. Франчайзинг и франчайзинговый договор: учебно-практ. пособие / А. Цират. – К.: ИСТИНА, 2002. – С. 150 – 151.
7. Гражданское право. Учебник. Часть II. / [под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого]. – М.: Проспект, 2001. – С. 647.
8. Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – С. 1029.
9. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Закон України // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33.