

Вірн С. О.,

аспірант кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

УМОВА ПРО ЕКСКЛЮЗИВНІСТЬ У МАРКЕТИНГОВИХ ДОГОВОРАХ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню сутності особливостей укладання маркетингових договорів, які містять у своїй структурі умову про ексклюзивність, з погляду цивільного законодавства. Проаналізовано ризики закріплення умови про ексклюзивність у маркетингових договорах. Автор акцентує увагу на наслідках застосування умови про ексклюзивність у маркетинговій сфері.

Ключові слова: ексклюзивність, маркетинговий договір, конкуренція, обмеження прав.

Постановка проблеми. З розвитком маркетингового інструментарію, тенденцій економічного розвитку та впровадження іноземного досвіду народжуються і нові варіації оформлення договірних конструкцій, що виникають у процесі діяльності суб'єктів господарювання. Так, нововведеним оформлення відносин, що виникають між суб'єктами господарювання в процесі їх підприємницької діяльності, став такий термін, як «ексклюзивність». Достатня кількість підприємств, організацій та інших суб'єктів господарювання або самі отримують ексклюзивні права в рамках цивільно-правових угод, або наділяють такими правами своїх контрагентів.

Стан дослідження. Загальнонауковою основою під час дослідження даного питання стали праці фахівців, серед яких: Є.О Харитонов, Н.О. Саніахметова, В. І. Борисова та інші. Слід зазначити, що лише поверхнево згадується таке поняття, як «ексклюзивність», а самі наукові дослідження мають загальний характер, тому вони потребують подальшого вдосконалення, незважаючи на отримані результати і накопичений досвід

Метою статті є дослідження основних аспектів умови про ексклюзивність у сфері укладання маркетингових договорів.

Виклад основного матеріалу. Структура договорів певного типу, зазвичай, більш-менш подібна: преамбула, істотні умови, положення про відповідальність, порядок врегулювання суперечок, прикінцеві положення та реквізити. Щодо змісту певних положень, то в ньому допускаються різні варіації. В окремих випадках договір може містити нестандартні для такого виду угод зобов'язання.

Залежно від характеру поведінки боржника виділяють зобов'язання з позитивним та негативним змістом. У зобов'язаннях з позитивним змістом у боржника виникають обов'язки щодо вчинення певних дій. Також в сучасному цивільному обороті досить поширені зобов'язання з негативним змістом. У процесі застосування подібних зобов'язань обов'язком боржника виступають прогилежні за змістом умови, а саме – утримання від певних дій. Необхідно зазначити, що вищезгаданий поділ зобов'язань на такі види є досить умовним, оскільки виникнення подібних зобов'язань із самостійними негативними умовами є нехарактерним для цивільного обороту. Здебільшого, обов'язок боржника утриматися від певних дій поєднується з обов'язками, що передбачають активну поведінку [3; с. 32]. Проте їх

існування прямо допускається законодавством. Так, через відповідні умови особа може бути зобов'язана не тільки вчинити певні дії, але й утриматися від їх вчинення [1; п. 1 ст. 509]. Одним зі спірних питань у цьому контексті є зобов'язання не укладати з третіми особами аналогічні договори, так звана «умова про ексклюзивність договору».

Перш ніж шукати відповідні пояснення в правовому полі, на нашу думку, слід звернутися до першоджерела, а саме до словника. Ексклюзивність та його похідні (ексклюзивний, ексклюзив, ексклюзивно) загалом використовують у повсякденному житті більшість людей завдяки бажанню людей отримати більш вигідні умови під час укладання будь-якої угоди. Сучасні словники датують появу цього слова другою половиною ХХ століття [4; с. 897]. Як запозичення з англійського лексикону досліджуваний термін мав досить обмежену сферу вживання та використовувався в юриспруденції та економіці, де народилися такі поняття, як ексклюзивне право, ексклюзивний дистриб'ютор, але найбільшу поширеність цей термін знайшов у договорах, які сприяють торгівлі та рекламі. Такий правовий феномен обумовлено фактором капіталізації більшості сфер нашого життя.

У законодавстві ж України відсутнє поняття «ексклюзивність». Однак у сучасних умовах товарообігу термін «ексклюзивність» зазнав значної поширеності в такому цивільно-правовому договорі, як маркетинговий контракт. Учасники ринкових відносин у процесі укладання таких договорів користуються положеннями ст. 6 та 627 Цивільного кодексу України, де закріплено принцип свободи договору, а саме: «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цивільного законодавства України та вимог розумності і справедливості». При цьому, аналізуючи законодавчу базу та спираючись на роботи дослідників щодо проблем свободи договору, А.В. Луць у своїх дослідженнях зробив висновок про те, що свобода договору, окрім вищевикладеного, включає також:

- вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини;
- свободу вибору сторонами форми договору;
- право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать;
- право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору;
- визначати способи забезпечення договірних зобов'язань;
- право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [6; с. 4].

Завдяки цьому сторони мають право узгодити в договорі будь-які положення за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства і не суперечать імперативним нормам, що й дало необхідне підґрунтя для використання такого положення, яке може обмежити права одного з контрагентів.

Так, правова та економічна свобода сторін під час укладання подібних угод часто суперечать одна одній, тому одна зі сторін під впливом економічних чинників буде вимушена погоджуватися на запропоновані їй умови, незважаючи на її право не приймати подібну пропозицію про укладання угоди.

Також необхідно вказати, що таку умову умовно поділяють залежно від кількісної характеристики брендів на ринку [5; с. 2] на 2 види:

1. Договірні зобов'язання, що обмежують економічну конкуренцію між суб'єктами господарювання в межах одного виду товарів.

2. Договірні зобов'язання, що обмежують економічну конкуренцію між кількома брендами.

Водночас до першого різновиду належать такі зобов'язання:

– територіальні обмеження – дистриб'ютор зобов'язаний продавати товар лише в межах певної території;

– обмеження кола споживачів – дистриб'ютор зобов'язаний продавати товар лише визначеному колу споживачів;

– ексклюзивне розповсюдження – дистриб'ютор отримує право бути єдиним продавцем товару в межах певної території;

– встановлення постачальником максимальної та / або мінімальної ціни перепродажу;

– визначення об'ємної кількості та типу точок продажу (магазинів), через які дистриб'ютор зобов'язаний розповсюджувати товар.

До другого виду договірних зобов'язань належать:

– виключне придбання товарів – дистриб'ютор зобов'язаний купувати певний вид (бренд) товару лише в одного виробника, але може купувати взаємозамінні товари в інших виробників;

– зобов'язання щодо відсутності конкуренції дистриб'ютора – він зобов'язаний купувати певний вид (бренд) товару лише в одного виробника, але при цьому не може виробляти, купувати чи продавати будь-який аналогічний (взаємозамінний) товар; до того ж дистриб'ютор може зобов'язатися не розпочинати господарську діяльність, яка конкуруватиме з діяльністю постачальника, протягом певного часу після припинення дистриб'юторського договору);

– зобов'язання щодо об'ємного викупу – дистриб'ютор зобов'язаний викупити певну частку від загальної кількості товарів, вироблених постачальником;

– нав'язування додаткових умов – дистриб'ютор зобов'язаний придбати інший вид товару в разі придбання основного виду (наприклад, брендovanі чашки до партії чаю).

З огляду на вищевикладену класифікацію умова про ексклюзивність дозволяє створити визначеність, передбачуваність поведінки сторони, яка пов'язана умовою про ексклюзивність. При цьому така умова значно обтяжує зобов'язану сторону і обмежує свободу договору.

Зважаючи на викладене, можливість накладення подібних об'язків на одну зі сторін договору може надати досить вагомі переваги для постачальника, який веде свою господарську діяльність в умовах значної конкуренції, що надає можливість обмежити співпрацю, а отже і конкуренцію, свого контрагента в певній сфері з іншими постачальниками. Зазвичай, умова про ексклюзивність передбачає деякі матеріальні або інші заохочення – контрагент, на якого накладається подібне зобов'язання, може отримати більш вигідні ціни, окремі бонуси, знижки тощо.

Так, на нашу думку, застосування досліджуваного пункту може суперечити нормам антимонопольного законодавства та мати негативні для кінцевого споживача наслідки.

Тому в процесі укладання договору з ексклюзивною умовою слід враховувати вимоги антимонопольного законодавства України, оскільки наявність такої умови в договорі антимонопольний орган може розцінити як порушення конкуренції. Угоди між господарюючими суб'єктами, що здійснюють продаж товарів на одному товарному ринку, якщо такі угоди призводять або можуть призвести до відмови від укладання договорів з певними продавцями чи покупцями (замовниками), вважаються картелями і забороняються законом [2; ст. 8]. Через це договори з умовою про ексклюзивність можуть бути визнані судом недійсними.

Оскільки надання ексклюзивного права тягне за собою прийняття стороною зобов'язання не укладати договори з третіми особами, то, крім антимонопольних заборон, слід враховувати і спеціальні обмеження, передбачені для компаній, що реалізують свої товари, роботи або послуги на умовах публічного договору (ст. 633 Цивільного кодексу). Комерційна організація не має права надавати перевагу одній особі перед іншим щодо укладання публічного договору, крім випадків, передбачених законом та іншими правовими актами.

Водночас, на наш погляд, обов'язок не укладати аналогічні договори з третіми особами не слід розглядати як обмеження правоздатності, оскільки: по-перше, особа добровільно взяла на себе це зобов'язання, тому є відповідність волевиявленню і, по-друге, обмеження завжди має часовий, а інколи – територіальний характер.

Отже, доречним буде, щоб цей обов'язок був:

1) якнайбільш деталізованим (посиланням – щодо предмету договору, сторін та можливих істотних умов об'язку утриматись від укладання договорів);

2) мав у своїй структурі пункт щодо обмеження в часі дії договору, а за можливості й обмеження щодо певної території дії договору (районом, містом, областю тощо);

3) відплатним, тобто передбачав заохочення сторони, на яку покладається цей обов'язок (отримання грошового, майнового або іншого заохочення).

Висновки. Досліджувана нами умова вкрай важлива та поширена в договірних конструкціях сфери маркетингу, але не отримує належного захисту та належної кодифікації, що спричиняє деякі непорозуміння в області правового застосування цивільного та конкурентного законодавства.

Через це сторонам слід мати на увазі, що, закріплюючи в договорі умову про ексклюзивність, вони несуть ризики визнання договору недійсним. За відсутності законодавчого регулювання ексклюзивності у договорах дистрибуції необхідно максимально детально врегулювати всі питання, що стосуються ексклюзивності, зокрема слід закріпити відповідний статус дистриб'ютора, визначити обсяг прав в рамках такої ексклюзивності, її територіальні межі тощо.

Враховуючи викладене, варто закріпити таку норму в цивільному законодавстві України та узгодити її із законодавством щодо захисту економічної конкуренції.

Література:

1. Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст.35
2. Закон України «Про захист економічної конкуренції» (Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 12. – Ст.64
3. Климник І.І. Правознавство : навч. посіб. / [І.І. Климник, Т.А. Коляда, А.В. Науменко]; Харк. нац. ун-т. міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. – Х. : ХНУМГ, 2014. – 308 с.
4. Современный словарь иностранных слов : толкование, словоупотребление, словообразование, этимология / Л.М. Баш, А.В. Боброва и др. – М. : Цитадель-трейд, Рипол классик, 2003. – 960 с.

5. Дмуховський Б. Антимонопольне право: Ексклюзивно для бізнесу / Богдан Дмуховський // «Український юрист» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://jurist.ua/?article/249>.
6. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.В. Луць. – Київ, 2001. – 13 с.

Вирт С. О. Умови об ексклюзивності в маркетингових договорах

Анотація. Стаття посвячена розгляду особливостей укладання маркетингових договорів, що містять в своїй структурі умову об ексклюзивності, з точки зору громадянського законодавства. Проаналізовані ризики закріплення умови об ексклюзивності в маркетингових договорах. Автор акцентує увагу

на наслідках застосування умови об ексклюзивності в маркетинговій сфері.

Ключові слова: ексклюзивність, маркетинговий договір, конкуренція, обмеження прав.

Virt S. Exclusive condition in marketing agreements

Summary. The article is devoted to highlighting the essence styling features of marketing agreements, which contain in their structure a condition of exclusivity in terms of civil law. Risks analyzed fixing conditions for marketing exclusivity agreements. The author focuses on the effects of the conditions of exclusivity in the marketing field.

Key words: exclusivity, contract marketing, competition, restriction of rights.