

УДК 347.45/.47

DOI: 10.31733/2078-3566-2022-2-113-117



Марина ЮНІНА®

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, м. Дніпро, Україна)

ІНСТИТУТ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ: ЗАКОРДОННА ПРАКТИКА ПРАВОВИХ РЕАЛІЙ ЗАСТОСУВАННЯ

Досліджено важливий закордонний досвід нормативного регулювання договору комерційної концесії (як вказано в українському законодавстві) або франчайзингу, або франшизи (як традиційно у власному законодавстві використовує «західний» законодавець). Розглянуто деякі аспекти визначення понять комерційної концесії, франшизи і франчайзингу і вказується, що серед науковців немає єдиного підходу щодо тотожності або самостійності дефініцій, водночас наголошено на тому, що здебільшого прийнято вважати категорії тотожними. Також вказано, що в питаннях визначення дефініції франчайзингу на цей час не тільки серед дослідників, але й серед законотворців відсутнє єдине загальноприйняте визначення, закордонні країни або міжнародні організації по-своєму трактують це, іноді наведені поняття навіть можуть суперечити один одному. У статті наведено законодавчий досвід Німеччини в питаннях договору франшизи або франчайзингу. Акцентовано на основних особливостях такого регулювання: в національному законодавстві немає визначення франчайзингу або комерційної концесії (ні в кодексах, законах чи підзаконних актах), а німецькі суди у своїй діяльності щодо справ, де фігурує франчайзинг, використовують твердження, наведене у Європейському кодексі етики франчайзингу; у Німеччині немає також і спеціального закону про франчайзинг, водночас суспільні відносини франчайзингу нормативно врегульовано в законах, які передбачають відповідальність за введення в оману; норми про відшкодування; нормах Комерційного кодексу. Наведено досвід регулювання договору франшизи в Латвії та вказано конкретні шляхи його застосування в українському законодавстві про комерційну концесію, переваги латвійського законодавства (ширше прописані зобов'язання франшизодавця, особливо в питаннях навчання франшизоотримувача, надання допомоги технічної, логістичної тощо, про обов'язок франшизоотримувача на дотримання комерційної таємниці навіть після закінчення дії договору франшизи).

Ключові слова: франчайзинг, франшиза, франшизодавець, франшизоотримувач, комерційна концесія.

Постановка проблеми. У Західному світі франшиза або комерційна концесія є поширеною практикою, такий договір позбавляє підприємця багатьох ризиків з часом збанкрутувати, оскільки він передбачає використання усіх переваг певного відомого та популярного бренду (якщо, наприклад, підприємець має бажання відкрити магазин з продажу одягу або кафе, під відомим брендом не потрібно буде витратити значні кошти на рекламу тощо). Наведена перевага є тільки одним із багатьох позитивів від застосування договору комерційної концесії або франчайзингу (франшизи). Звісно, для того, щоб інститут франчайзингу або комерційної концесії розвивався та поширювався в Україні, потрібне насамперед ефективне та зрозуміле для підприємців його правове регулювання. Важливим аспектом побудови ефективної системи правового регулювання договору комерційної концесії є використання закордонного досвіду. Важко посперечатися, що країни Західного світу в питаннях побудови різних найбільш дієвих та успішних практик розвитку ринкових відносин та відповідного правового регулювання мали десятки і навіть сотні років досвіду, розвитку та реформування, тому такий досвід є для України безцінним, оскільки ми лише з 1991 р. де-юре взяли курс на побудову держави за стандартами західних демократій (де-факто це стало відбуватися набагато пізніше). Для впровадження в українські реалії такої практики необхідно висвітлити зміст правового регулювання інституту комерційної концесії закордоном, наприклад, у країнах, що також перебували під впливом Радянського Союзу (Польща,

© М. Юніна, 2022

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0311-4591>

marysya2004@ukr.net

Латвія або Литва та ін.), деяких держав Європейського Союзу, які є його «локомотивом» (ФРН та ін.).

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. До наукового доробку, де висвітлюються питання правового регулювання інституту комерційної концесії, його функціонування закордоном здійснили внесок такі дослідники: О. Гладка, О. Давидюк, О. Карякіна, Ю. Паніна, К. Резворович, В. Чернега та ін.

Мета статті – розкрити особливості правового регулювання інституту комерційної концесії закордоном.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі, вітчизняних та закордонних нормативних актах можна побачити застосування таких термінів, як комерційна концесія, договір комерційної концесії, франшиза, франчайзинг. Варто увагу приділити й категоріальним питанням для подальшого висвітлення обраної проблематики.

С. Сприндис зауважує, що концесія як договір суттєво відрізняється від комерційної концесії, концесія – договір оренди між державою та підприємцем, а комерційна концесія – угода на передачу права на виняткове розповсюдження товарів третіх осіб [6, с. 41]. У Цивільному кодексі розкривається зміст договору комерційної концесії, відповідно до ст. 1115: «1. За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. Відносини, пов'язані з наданням права користування комплексом прав, регулюються цим Кодексом та іншим законом» [7]. Однак у Господарському кодексі (ст. 366) вказано: «1. За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволоділецьві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволоділецьві обумовлену договором винагороду. 2. Договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволоділецьця в певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності» [1].

Щодо дефініції франчайзингу колектив авторів, серед яких О. Юнін, К. Резворович та інші, слушно зауважують, що на сьогодні серед дослідників та законотворців відсутнє єдине загальноприйняте визначення, закордонні країни або міжнародні організації по-своєму трактують це, іноді наведені поняття навіть можуть суперечити один одному [5, с. 150]. В Європейському кодексі етики франчайзингу (є одним із найбільш авторитетних в Європі серед недержавних актів у сфері франчайзингу) франчайзинг розглядається як «система продажу товарів, послуг або технологій, основою якого є безперервна співпраця між юридично і фінансово окремими і незалежними підприємствами – франчайзером і франчайзі. Суть цієї системи полягає в тому, що франчайзер надає франчайзі право, а також накладає на нього обов'язок ведення діяльності згідно з його концепцією. Це відбувається в межах і в період дії франчайзингового договору, а також в обмін на певні фінансові оплати за надану можливість використовувати торговельну марку франчайзера, ноу-хау, методи ведення господарської діяльності, технічні знання та інші права інтелектуальної власності та отримувати постійну підтримку і допомогу франчайзера» [2].

У науковій літературі водночас наявна дискусія, чи тотожними є поняття франчайзингу та комерційної концесії. Деякі дослідники вважають комерційну концесію самостійним видом договору, інші вважають, що поняття франчайзингу та комерційної концесії є тотожними. Водночас наявна думка, що поняття франчайзингу або франшизи є набагато ширшим, аніж договір комерційної концесії, як зазначається в українському законодавстві. Ми вважаємо ці поняття тотожними.

Якщо розглядати конкретні приклади правового регулювання в закордонних країнах питання франчайзингу, варто акцентувати на прикладі Німеччини. В ФРН франчайзинг зародився наприкінці 1960-х років із появою торгових мереж Nordsee та Ihr Platz. Успішний приклад цих франшиз призвів до того, що в період з 1975 р. по 1985 р. кількість франчайзингових компаній тут зросла з 40 до 200, а особливо стрімкого розвитку франчайзинг набув після возз'єднання ФРН та НДР. З 2007 р. по 2017 р. кількість франчайзингових компаній зросла з 630 до понад 1000. Специфікою

нормативного регулювання в ФРН франчайзингу є два фактори: в національному законодавстві немає визначення франчайзингу або комерційної концесії (ні в кодексах, законах чи підзаконних актах), а німецькі суди у своїй діяльності щодо справ, де фігурує франчайзинг, використовують твердження, наведене у Європейському кодексі етики франчайзингу (яке вже в дослідженні вказано), оскільки Німеччина входить до Європейської асоціації франчайзингу (який цей кодекс і прийняв). Щодо форми франчайзингу законодавство Німеччини не встановлює якихось обмежень для бізнесу, найбільш поширеною є товариство з обмеженою відповідальністю (оскільки це передбачає мінімальну суму інвестицій – 25 тис. євро). Також серед поширених франчайзингових мереж є акціонерні товариства. Це одна особливість полягає в тому, що у Німеччині немає також і спеціального закону про франчайзинг, водночас суспільні відносини франчайзингу нормативно врегульовано: в законодавстві Німеччини діє принцип *culpa in Contrahendo* (переддоговірної відповідальності); в законах, які передбачають відповідальність за введення в оману; норми про відшкодування; це передбачено нормами Комерційного кодексу. Наприклад, відповідно до національного німецького законодавства сторони повинні діяти чесно і справедливо під час бізнес-відносин на основі принципу *culpa in Contrahendo*, що закладений в ч. 2 ст. 311 Комерційного кодексу [9, с. 96–98].

Наступною країною для прикладу варто навести Латвію як пострадянську державу, яка змогла побудувати державні інституції за європейськими стандартами і стати членом Європейського Союзу. На відміну від Німеччини, специфіка Латвії полягає в тому, що тут є відсутній окремий спеціальний закон або підзаконний акт, норми якого регулювали б суто відносини франчайзингу, однак у законі «Про комерцію» містяться норми якраз про франчайзинг. 2008 року завдяки змінам до цього закону з'явилися норми, які відображали правове регулювання відносин франчайзингу в Латвії, а саме закон був доповнений новим окремим розділом про комерційні договори франчайзингу (франшизи), про зобов'язання сторін договору франчайзингу, правових наслідків такого договору, а також норми про обмеження конкуренції та виконання законодавства про конкуренцію [4, с. 14]. Частина 7 Розділу XXI закону «Про комерцію» містить згадані норми. Ст. 474 містить визначене поняття договору франшизи, що немає, наприклад, в німецькому законодавстві:

«Договір франшизи – це такий договір, яким комерсант (франшизодавець) виділяє другій стороні (франшизоотримувач) право на використання торгового знака, інші права інтелектуальної власності, знання з продажу чи розповсюдження товарів чи надання послуг у відповідності до розробленої та перевіреної франшизодавцем системи (франшизи), а франшизоотримувач платить визначену винагороду» [3]. Статтею 475 передбачено лише письмову форму укладання договору франшизи. Ст. 476 передбачає обов'язки франшизодавця перед укладенням договору на надання деякої інформації для можливих франшизоотримувачів: загальна характеристика франшизи; докази про наявність прав, що включені у франшизу; строк договору франшизи та про можливість пролонгації договору; розмір винагороди за використання франшизи й процедуру сплати; іншу інформацію, яку франшизодавець вважає важливою та необхідною для укладання договору франшизи. Франшизодавець також має забезпечити, щоб зазначені в договорі франшизи права на інтелектуальну власність були дійсними протягом усього строку дії договору. Також франшизодавець відповідно до правил договору франшизи зобов'язаний співпрацювати з франшизоотримувачем, надавати йому підтримку протягом усього строку дії договору. Особливої уваги в законі надано зобов'язанню франшизодавця здійснювати навчання франшизоотримувача, надавати комерційну і технічну допомогу, навіть бухгалтерські послуги, послуги доставки, логістики, управління [3].

Також франшизодавець має передати усю необхідну документацію для використання франшизи; забезпечувати доставку товару у разі, якщо продукція має купуватися виключно у франшизодавця, попереджати про можливі затримки у поставках товарів; франшизодавець зобов'язаний відповідно до договору здійснювати заходи щодо рекламування та пізнаваності франшизи [3]. Вважаємо за доцільне зауважити на необхідність використання досвіду Латвії щодо норм про зобов'язання франшизодавця, оскільки вони значно детальніше та ширше законодавцем прописані, аніж в українських Цивільному та Господарському кодексах. Варто вказати у нашому вітчизняному законодавстві зобов'язання щодо рекламування брендів (товарів), про

надання загальної інформації про франшизу й реальний стан справ, що відбувається із франшизою. Якщо ст. 1120 Цивільного кодексу України вказано, що праволоділець (як сторона договору комерційної концесії) зобов'язаний надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включно із сприянням у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників, тобто використаний розмитий термін «сприяти» як у консультативних послугах, технічному супроводі і навчанні, в Латвії в Законі, поперше, наголошено як особливе зобов'язання проводити навчання франшизоотримувача і надання (не сприяння тощо) технічної або комерційної допомоги, водночас набагато ширше вказані інші послуги: як бухгалтерські, логістичні тощо. Вважаємо за доцільне замінити в Цивільному кодексі в ст. 1120 щодо зобов'язань праволоділця термін «сприяти» на конкретне зобов'язання навчати тощо.

Достатньо детально прописані в Законі «Про комерцію» й обов'язки франшизоотримувача, серед яких в ст. 477 зазначені: обов'язок перед укладенням договору франшизи надати франшизодавцю актуальну та правдиву інформацію про обставини та умови, що мають суттєве значення під час укладання договору франшизи (істотні умови); франшизоотримувач зобов'язаний використовувати франшизу відповідно до правил договору франшизи, виконувати вказівки франшизодавця, з повагою ставитися до торговельної марки/знака, іншим правам інтелектуальної власності франшизодавця та не завдавати шкоди авторитету франшизодавця; не розповсюджувати комерційну таємницю, навіть протягом п'яти років після завершення договору франшизи (в нашому Цивільному кодексі не прописані норми щодо договору комерційної концесії в питанні необхідності дотримуватися комерційної таємниці навіть після завершення дії договору, ймовірно, доцільно також прописати подібну норму в українському законодавстві про комерційну концесію); також франшизодавець зобов'язаний надавати франшизодавцю інформацію, яка необхідна для виконання зобов'язань франшизодавця, що встановлені в договорі франшизи, дозволяти франшизодавцю перевіряти роботу франшизоотримувача у місцях надання послуг чи продажу товарів [3].

У Литві про франшизу згадується у Цивільному кодексі, однак там детально не прописані норми щодо суто регулювання франшизи і франчайзингу. У Польщі також відносини франшизи та франчайзингу регулюються Цивільним кодексом, однак там взагалі як окремий договір такий не зазначається, хоча й були спроби прийняти спеціальний закон про інститут франшизи, але прийнятий він не був [8].

Висновки. Отже, внаслідок здійсненого дослідження ми можемо зауважити на низці важливих аспектів.

Законодавство європейських держав у питаннях нормативного регулювання інституту договору франшизи або франчайзингу, або комерційної концесії можна поділити на таке, де можуть бути особливі закони про франшизу (спеціальні закони про франчайзинг діють у США (на федеральному рівні – «Зведення правил про франчайзинг», закони про франчайзинг ухвалені в 10 провінціях Канади, у Франції, Іспанії тощо); норми про франчайзинг містяться у цивільному, комерційному кодексах та інших законах, де регулюються відносини, що стосуються розвитку ринкових відносин, без спеціального виокремлення договору франшизи; норми про франчайзинг містяться у Цивільному кодексі або Законі «Про комерцію», де зазначаються окремим розділом або частиною розділу особливості укладання договору франшизи, поняття франшизи тощо.

Запропоновано використати важливий законотворчий досвід Латвії, де значно ширше прописані зобов'язання франшизодавця, особливо в питаннях навчання франшизоотримувача, надання допомоги технічної, логістичної тощо. Також варто в українському законодавстві згадати про обов'язок франшизоотримувача (або обов'язки користувача договору комерційної концесії) щодо дотримання комерційної таємниці протягом певного строку навіть після закінчення дії договору тощо.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
2. Європейський Кодекс Етики Франчайзингу. *Franchising.ua*: веб-сайт. URL : <https://franchising.ua/franchayzing/94/evropeyskiy-kodeks-etiki-franchayzingu/>.
3. Коммерческий закон. Закон принят Сеймом Латвии 13 апреля 2000 года. Государственный президент В. Вике-Фрейберга, Рига, 4 мая 2000 года. URL : <https://www.d->

k.lv/rus/documents/laws/689/691/2271/print/.

4. Отчет исследования привлекательности приграничных регионов Литвы, Латвии и Беларуси для франчайзинга. Вильнюс, 2014. 60 с. URL : http://franchisehub.eu/sites/franchisehub.eu/files/upload/2014%20report_RU.pdf.

5. Реформування зобов'язального права в умовах глобалізаційних викликів : монограф. / Резворович К. Р., Юнін О. С., Круглова О. О. та ін. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2021. 248 с.

6. Сприндис С. І. Співвідношення понять «комерційна концесія» і «франчайзинг». *Часопис цивільстики*. 2021. Вип. 40. С. 40–45.

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

8. Akty prawne regulujące umowę franczyzową. Franchising. Pl: веб-сайт. URL : <https://franchising.pl/abc-franczyzy/278/akty-prawne-regulujace-umowe-franczyzowa/>.

9. Kolinko T., Rezvorovych K., Yunina M. Legal Characteristic of the franchise agreement in Germany. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2019. № 5. P. 96–100.

Надійшла до редакції 30.05.2022

References

1. Hospodars'kyu kodeks Ukrayiny vid 16 sichnya 2003 r. [Economic Code of Ukraine of 16 September 2003]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. [in Ukr.].

2. Yevropeys'kyu Kodeks Etyky Franchayzynhu [European Code of Ethics for Franchising]. Franchising.ua: veb-sayt. URL : <https://franchising.ua/franchayzing/94/evropeyskiy-kodeks-etiki-franchayzingu/>. [in Ukr.].

3. Kommercheskiy zakon. Zakon prinyat Seymom Latvii 13 aprelya 2000 goda [Commercial law. The Law was adopted by the Saeima of Latvia on April 13, 2000]. Gosudarstvennyy prezident V. Vike-Freyberga, Riga, 4 maya 2000 goda. URL : <https://www.d-k.lv/rus/documents/laws/689/691/2271/print/>. [in Russ.].

4. Otchet issledovaniya privlekatel'nosti prigranichnykh regionov Litvy, Latvii i Belarusi dlya franchayzinga [Report on the study of the attractiveness of the border regions of Lithuania, Latvia and Belarus for franchising]. Vil'nyus, 2014. 60 p. URL : http://franchisehub.eu/sites/franchisehub.eu/files/upload/2014%20report_RU.pdf. [in Russ.].

5. Reformuvannya zobov'yazal'noho prava v umovakh hlobalizatsiynykh vyklykiv [Reforming the law of obligations under the conditions of globalization challenges] : monograf. / Rezvorovych K. R., Yunin O. S., Kruhlova O. O. ta in. Dnipro : Vydavets' Bila K. O., 2021. 248 p. [in Ukr.].

6. Sprindis, S. Í. (2021) Spivvidnoshennya ponyat' «komertsyina kontsesiya» i «franchayzing» [Correlation between the concepts of «commercial concession» and «franchising»]. *Chasoyis tsyvilistyky*. Issue 40, pp. 40–45. [in Ukr.].

7. Tsivil'niy kodeks Ukrayiny vid 16 sichnya 2003 r. [Civil Code of Ukraine dated January 16, 2003]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. [in Ukr.].

8. Akty prawne regulujące umowę franczyzową. Franchising [Legal acts regulating the franchise agreement]. Pl: veb-sayt. URL : <https://franchising.pl/abc-franczyzy/278/akty-prawne-regulujace-umowe-franczyzowa/>. [in Pol.].

9. Kolinko, T., Rezvorovych, K., Yunina, M. (2019) Legal Characteristic of the franchise agreement in Germany. *Baltic Journal of Economic Studies*. № 5, pp. 96–100.

ABSTRACT

Maryna Yunina. Institute of commercial concession: foreign practice of legal realities of application. The study deals with important foreign experience in the regulation of commercial concession agreements (as specified in Ukrainian law) or franchising or franchise (as traditionally used in its own legislation «Western» legislator). Some aspects of the definition of commercial concession, franchise and franchising are considered and it is pointed out that there is no single approach among scholars regarding the identity or independence of definitions, but it is emphasized that it is generally accepted that categories are considered identical. It is also noted that in defining the definition of franchising not only among researchers but also lawmakers there is no single common definition, foreign countries or international organizations interpret it differently, sometimes the concepts may even contradict each other. The article indicates the legislative experience of Germany in matters of franchise or franchising. Emphasis is placed on the main features of such regulation: there is no definition of franchising or commercial concession in national law (neither in codes, laws or regulations), and German courts use the allegations in the European Code in their work on franchised cases. franchise ethics; Germany also does not have a special law on franchising, while the public relations of franchising are regulated by laws that provide for liability for misleading; rules on reimbursement; norms of the Commercial Code. The experience of franchise agreement regulation in Latvia is presented and specific ways of its application in the Ukrainian legislation on commercial concession, advantages of Latvian legislation is more widely defined obligations of the franchisor, especially in training the franchisee, observance of trade secrets even after the expiration of the franchise agreement.

Keywords: *franchising, franchise, franchisor, franchisee, commercial concession.*