

УДК 347.4

DOI: 10.31733/2078-3566-2022-1-69-73



Олексій КУЧЕРЕНКО[©]

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

ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ: ПИТАННЯ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ

Розкрито зміст поняття «договір комерційної концесії» в чинному законодавстві України, наведено приклади трактування поняття франчайзингу в Європі, США, у науковій літературі. Зазначено, що Цивільний кодекс та Господарський кодекс містять дещо різні визначення і потребують гармонізації. Також зауважено, що в науковій теорії наявні різні підходи до поняття договору комерційної концесії, а також неоднозначним є питання тотожності понять франчайзинг та договір комерційної концесії, більшість дослідників вважають, що наведені поняття мають один зміст, однак деякі дослідники вказують, що поняття франчайзингу є набагато ширшим за договір комерційної концесії, або взагалі договір комерційної концесії є специфічним різновидом ліцензійного договору. Також наголошено, що в Європі немає єдиного уніфікованого акта міжнародного, де визначається поняття та регулюються відносини франчайзингу та комерційної концесії. Розкрито поняття франчайзингу відповідно до Європейського Кодексу Етики Франчайзингу, наведено визначення франчайзингу в США, в законодавстві Литви. У статті висвітлено поняття договору комерційної концесії та франчайзингу такими дослідниками, як О. Давидюк, К. в українському законодавстві для гармонізації національного законодавства із західною визнаною практикою використовувати та впроваджувати в українське законодавство поняття саме франчайзингу.

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

Постановка проблеми. Україна у своїх прагненнях до Європейської інтеграції намагається узгодити національні нормативно-правові акти з найкращими європейськими практиками. Після 1991 р. Україна зіштовхнулася з величезною проблемою перебудови планової відсталого радянської економіки на зразок економік, де діють ринкові відносини. Процес побудови сучасної економіки з цивілізованими та зрозумілими ринковими відносинами триває й до сьогодні. Відповідно, українські законодавці здійснюють копітку роботу з напрацювання та впровадження в життя нормативно-правових актів, норми яких могли ефективно регулювати суспільні відносини у сфері економіки тощо за прикладами Західного світу.

Серед нових явищ, які виникли в умовах побудови ринкової економіки, став договір комерційної концесії. В Західних країнах ще використовуються такі визначення, як франчайзинг, франшиза. Інститут комерційної концесії є важливим елементом якраз ринкової економіки, а його впровадження в Україні та відповідне ефективне правове регулювання сприяють розвитку економіки та матеріального благополуччя українців. Тому, оскільки інститут комерційної концесії є відносно новим та важливим для розвитку економіки України та цивільного права як науки, вважаємо обрану проблематику дослідження обґрунтованою та достатньо актуальною.

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

Метою статті є визначити основні погляди дослідників на розуміння поняття комерційної концесії, франчайзингу і франшизи.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як звертатися до ставлення дослідників до такого поняття, як комерційна концесія, договір комерційної концесії, франчайзинг,

© О. Кучеренко, 2022

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3339-693X>

kucherenko-aleksus@ukr.net

варто висвітлити відповідне українське нормативно-правове визначення поняття, а також етимологію терміна «концесія». Цей термін, запозичений з латинського *concessio*, означає дозвіл, поступку – «дозвіл, поступка». Як вказує С. Сприндис: «У чистому вигляді концесія – специфічний договір оренди між державою, в особі уповноважених нею органів, і суб'єктами підприємницької діяльності. Словосполучення «комерційна концесія» має інший зміст. У низці європейських країн (Франція, Бельгія, Швейцарія) термін «комерційна концесія» використовується як позначення ексклюзивного договору, тобто угоди по передачі права на виняткове розповсюдження товарів третіх осіб [9, с. 41].

Глава 76 Цивільного кодексу України якраз присвячена комерційній концесії. Відповідно до ст. 1115: «Договір комерційної концесії. 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» [11]. Цивільний кодекс розкриває зміст суспільних відносин, що настають в умовах укладання такого договору. Статтею 366 Господарського кодексу наводиться дещо інша дефініція: «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 правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду. 2. Договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільца в певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності» [1].

У науковій літературі О. Давидюк зазначає, що комерційна концесія або франчайзинг є способом передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, інноваційних об'єктів для використання їх у виробничій господарській діяльності суб'єктів господарювання. Відповідно він пише, що комерційна концесія опосередковується договором франчайзингу, а особливе місце в комплексі прав, що передаються за договором франчайзингу, посідають права на використання простих або кваліфікованих засобів індивідуалізації товару в торговельному обороті, ноу-хау, комерційної таємниці та спеціалізовані відомості щодо особливостей технічного використання винаходів, корисних моделей та промислових зразків [2]. Як слушно зауважує В. Чернега, навіть в кодексах по-різному втілені законодавчі ініціативи щодо назв глав: «ЦК України («Комерційна концесія») та ГК України («Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)»), а також у цивільному та господарському праві розбіжними є норми-дефініції договору комерційної концесії» [10].

У науковій літературі наявні різні думки не лише на поняття договору комерційної концесії, дискусією є питання, чи можна вважати тотожним комерційна концесія до франчайзингу, чи вони є різними за правовою природою, чи вони є однаковими. Серед основних поглядів дослідники поділяються на тих, хто вважає комерційну концесію самостійним різновидом договору, і тих, хто вважає комерційну концесію специфічним різновидом ліцензійного договору. Наприклад, О. Давидюк, з яким ми погоджуємося, ототожнює поняття комерційної концесії до франчайзингу, а сам договір є самостійним окремим різновидом договірної співпраці [2, с. 31–32]. Також варто зауважити, що в Європі немає єдиного уніфікованого акта міжнародного, де визначалось поняття та регулювалися відносини франчайзингу та комерційної концесії. О. Рогач та Ю. Солєнко щодо цього пишуть: «Так, у разі укладення договору франчайзингу між суб'єктами, що є резидентами різних країн-членів ЄС, виникає питання про джерела правового врегулювання їх відносин. Відсутність міжнародної уніфікації з франчайзингу породжує необхідність звернення до національного права, що має серйозні недоліки, оскільки право окремих країн не враховує потреби та специфіку міжнародної торгівлі, його приписи значно різняться в окремих країнах. Саме через це сторони, укладаючи договори франчайзингу на міжнародному рівні, зокрема в межах ЄС, звертаються для врегулювання відповідних відносин до актів міжнародного рівня. А оскільки єдиний уніфікований нормативно-правовий акт, який би регулював договір

франчайзингу, відсутній, сторони звертаються до актів, типових контрактів, рекомендацій, ухвалених міжнародними економічними та іншими неурядовими організаціями, асоціаціями, федераціями, що відображають загальні принципи права чи правові звичаї. Однак постає питання про юридичну силу та юридичну обов'язковість таких джерел правового регулювання відносин франчайзингу» [7, с. 202–203].

В Європі найбільш авторитетним у сфері кодексів поведінки відносин франчайзингу є Європейський Кодекс Етики Франчайзингу, він був прийнятий Європейською Федерацією Франчайзингу в 1972 р. Суттєвого оновлення він зазнав 1991 р. Кодекс є набором етичних норм, покликаних сприяти саморегулюванню країн-членів Федерації. Кодекс зарекомендував себе як принципово корисний документ для саморегуляції практики франчайзингу, водночас Кодекс закріплює уніфіковані визначення головних термінів у сфері франчайзингу – власне терміна «франчайзинг» [6, с. 204–205].

У Кодексі наведено таке визначення: «Франчайзинг – це 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 змогу використовувати торговельну марку франчайзера, ноу-хау, методи ведення господарської діяльності, технічні знання та інші права інтелектуальної власності та отримувати постійну підтримку і допомогу франчайзера» [3].

У США договір франчайзингу сформульований відділом із франчайзингу Федеральної Торговельної Комісії США і визначається як тривалі відносини, за яких франчайзер передає виключні права, засновані на ліцензійній угоді, займатися підприємницькою діяльністю, допомагає в навчанні, маркетингу, управлінні в обмін на фінансову компенсацію від франчайзіата [9, с. 42]. Якщо брати Литву, то в Комерційному законі у ст. 474 тут вказано: «Договір франшизи – це такий договір, яким комерсант (франшизодавець) виділяє другій стороні (франшизоотримувач) право на використання торгового знаку, інші права інтелектуальної власності, знання у продажу чи розповсюдження товарів чи надання послуг відповідно до розробленої та перевіреної франшизодавцем системи (франшизи), а франшизоотримувач платить визначену винагороду [4].

згідно з якими франчайзер безстроково або ж на певний строк передає франчайзі право на використання об'єкта інтелектуальної власності. Дослідники також притримуються концепції щодо тотожності понять франчайзингу та договору комерційної концесії [8].

Натомість Т. Маланчук й О. Віткова не ототожнюють поняття франчайзингу і комерційної концесії. Зокрема, франчайзинг є видом прибуткової діяльності, зміст якого полягає в тому, що правовласник (франчайзер) передає користувачеві (франчайзі) право на використання за винагороду певний об'єкт інтелектуальної власності. Дослідники зауважують: «При цьому варто відмітити, що діяльність на основі франшизи потребує великої кількості коштів, оскільки передбачено досить багато витрат. Зокрема, комісійні за франшизу та роялті, що є першочерговими, і сплачуються безпосередньо франчайзеру. Інші фінансові витрати полягають вже в організації самої діяльності. Також треба зауважити, що суть франчайзингу полягає в тому, що правовласник не тільки надає свої права користувачеві. У таких відносинах відбувається чітка співпраця між цими суб'єктами протягом всього періоду дії франшизи. Франчайзер при цьому на весь період дії франшизи підтримує користувача та сприяє розвитку свого бізнесу. Національне законодавство не містить жодної норми щодо прямого регулювання саме франчайзингу, що є свідченням відсталості національного законодавства від тенденцій сучасного розвитку суспільства» [5, с. 930]. Також дослідники вказують, що франчайзинг є за змістом значно ширшим поняттям, аніж договір комерційної концесії або просто комерційна концесія. Проте С. Сприндис говорить, що в більшості головних ознак зміст поняття комерційної концесії згідно з українським законодавством відповідає поняттю франчайзингу (який використовується як загальносвітова практика). Однак комерційну концесію законодавець, на думку дослідника, відображає лише як одну з різновидів франчайзингу [9, с. 44].

Висновки. Чинні нормативно-правові акти, що регулюють питання договору комерційної концесії, потребують у гармонізації правових норм і визначень, термінології понятійно-категоріального апарату. Водночас у науковій літературі немає єдиної думки щодо тотожності понять «договір комерційної концесії» та «франчайзинг», хоча більшість дослідників дотримуються думки щодо тотожності дефініцій, однак є й такі, що вважають поняття франчайзингу або франшизи набагато ширшим, аніж український законодавець втілює у поняття «договір комерційної концесії». Зі свого боку, вважаємо за необхідне в українському законодавстві для гармонізації національного законодавства із західною визнаною практикою використовувати та впроваджувати в українське законодавство поняття саме франчайзингу.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
2. Давидюк О. М. Господарсько-правове регулювання комерційної концесії (франчайзингу) у відносинах, пов'язаних із передачею прав на технологію. *Право та інноваційне суспільство*. 2014. № 1. С. 30–37.
3. Європейський Кодекс Етики Франчайзингу. *Franchising.ua*: вебсайт. URL : <https://franchising.ua/franchayzing/94/evropeyskiy-kodeks-etiki-franchayzingu/>.
4. 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/>.
5. Маланчук Т. В., Віткова О. С. Щодо співвідношення понять «франчайзинг» та «комерційна концесія» в законодавстві України. *Молодий вчений*. 2017. № 11. С. 929–933.
6. Паніна Ю. С. Європейський Кодекс Етики Франчайзингу як джерело правового регулювання договору франчайзингу. *Актуальні питання юридичної теорії та практики: наукові дискусії : Міжнародна науково-практ. конф. (м. Харків, 2–3 груд. 2016 р.) : у 2 ч.* Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2016. Ч. 2. С. 204–206.
7. Рогач О. Я., Соліненко Ю. С. Акти неурядових міжнародних організацій як джерело правового регулювання франчайзингу в Європейському Союзі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2014. № 6-1. Т. 1. С. 201–206.
8. Романчук К. В., Кирій І. О. Операції франчайзингу: європейський досвід та українські реалії. *Ефективна економіка*. 2016. № 12. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5302>.
9. Сприндис С. І. Співвідношення понять «комерційна концесія» і «франчайзинг». *Часопис цивілістики*. 2021. Вип. 40. С. 40–45.
10. Чернега В. М. Договір комерційної концесії за цивільним та господарським законодавством України (порівняльно-правове дослідження). *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 84–88. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/17.pdf>.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

Надійшла до редакції 11.03.2022

References

1. Hospodars'kyu kodeks Ukrayiny [Economic Code of Ukraine] : Zakon Ukrayiny vid 16.01.2003. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. [in Ukr.].
2. Davydyuk, O. M. (2014) Hospodars'ko-pravove rehulyuvannya komertsyynoyi kontsesiyi (franchayzynhu) u vidnosynakh, pov'yazanykh iz peredacheyu prav na tekhnolohiyu [Economic and legal regulation of commercial concession (franchising) in relations related to the transfer of rights to technology]. *Pravo ta innovatsiyne suspil'stvo*. № 1, pp. 30–37. [in Ukr.].
3. 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.].
4. Kommercheskiy zakon [Commercial law]. Zakon prinyat Seymom Latvii 13 aprelya 2000 goda. Gosudarstvennyy prezident V. Vike-Freyberga, Riga, 4 maya 2000 goda. URL : <https://www.d-k.lv/rus/documents/laws/689/691/2271/print/>. [in Ukr.].
5. Malanchuk, T. V., Vitkova, O. S. (2017) Shchodo spivvidnoshennya ponyat' «franchayzynh» ta «komertsyyna kontsesiya» v zakonodavstvi Ukrayiny [On the relationship between the concepts of «franchising» and «commercial concession» in the legislation of Ukraine]. *Molodyy vchenyy*. № 11, pp. 929–933. [in Ukr.].
6. Panina, Yu. S. (2016) Yevropeys'kyu Kodeks Etyky Franchayzynhu yak dzherelo pravovoho rehulyuvannya dohovoru franchayzynhu [European Code of Ethics of Franchising as a source of legal regulation of the franchise agreement]. *Aktual'ni pytannya yurydychnoyi teoryi ta praktyky: naukovy dyskusiyi : Mizhnarodna nauково-prakt. konf. (m. Kharkiv, 2–3 hrud. 2016 r.) : u 2 ch.* Kharkiv :

Skhidnoukrayins'ka naukova yurydychna orhanizatsiya, part 2, pp. 204–206. [in Ukr.].

7. Rohach, O. Ya., Soliyenko, Yu. S. (2014) Akty neuryadovykh mizhnarodnykh orhanizatsiy yak dzherelo pravovoho rehulyuvannya franchayzynu v Yevropeys'komu Soyuzi [Acts of non-governmental international organizations as a source of legal regulation of franchising in the European Union]. *Naukovyy visnyk Khersons'koho derzhavnoho universytetu. Seriya : Yurydychni nauky. № 6-1. Vol. 1*, pp. 201–206. [in Ukr.].

8. Romanchuk, K. V., Kyriy, I. O. (2016) Operatsiyi franchayzynu: yevropeys'kyi dosvid ta ukrayins'ki realiyi [Franchising operations: European experience and Ukrainian realities]. *Efektivna ekonomika. № 12*. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5302>. [in Ukr.].

9. Spryndys, S. I. (2021) Spivvidnoshennya ponyat' «komertsyina kontsesiya» i «franchayzynh» [Correlation of the concepts of «commercial concession» and «franchising»]. *Chasopys tsyvilistyky. Issue 40*, pp. 40–45. [in Ukr.].

10. Cherniha, V. M. (2018) Dohovir komertsyynoyi kontsesiyi za tsyvil'nym ta hospodars'kym zakonodavstvom Ukrayiny (porivnyal'no-pravove doslidzhennya) [Commercial concession agreement under the civil and commercial legislation of Ukraine (comparative legal research)]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo. № 10*, pp. 84–88. [in Ukr.].

11. Tsyvil'nyy kodeks Ukrayiny [Civil Code of Ukraine] vid 16.01.2003. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. [in Ukr.].

ABSTRACT

Oleksiy Kucherenko. Commercial concession agreement: issues of the conceptual and category apparatus. The study reveals the meaning of the concept of «commercial concession agreement» in the current legislation of Ukraine, gives examples of interpretation of the concept of franchising in Europe, the United States, in the scientific literature. It is noted that the Civil Code and the Commercial Code contain slightly different definitions and need to be harmonized. It is also noted that in scientific theory there are different approaches to the concept of commercial concession agreement, and ambiguity is the question of the identity of franchising and commercial concession agreement, most researchers believe that these concepts have one meaning, but some researchers say that the concept of franchising is much wider than a commercial concession agreement, or in general a commercial concession agreement is a specific type of license agreement. It is also emphasized that in Europe there is no single unified international act, which defines the concept and regulates the relationship between franchising and commercial concession.

The concept of franchising in accordance with the European Code of Ethics of Franchising is revealed, the definitions of franchising in the USA, in the legislation of Lithuania are given. The article highlights the concept of commercial concession and franchising agreement by such researchers as O. Davydyuk, K. in Ukrainian legislation to harmonize national legislation with Western recognized practice to use and implement in Ukrainian legislation the concept of franchising.

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