
УДК 347.45

О. В. СІДЕЙ,

слухач магістратури

Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ПРОМИСЛОВИМИ ПІДПРИЄМСТВАМИ

Проаналізовано історично-правове походження договору комерційної концесії. Розглянуто правовідносини, які опосередковуються договором комерційної концесії, а також особливості правового регулювання цих відносин національним законодавством та важливість використання цього виду договорів промисловими підприємствами України.

Ключові слова: комерційна концесія, франчайзинг, промислове підприємство, договір, інтелектуальна власність.

З розвитком суспільних відносин розвивається і цивільне законодавство. Доказом того є поява відносно нового інституту комерційної концесії. На сьогодні важливу роль в економіці країни відіграє малий і середній бізнес, який має проблеми, пов'язані із залученням фінансування. Ситуація у країні складається таким чином, що суб'єкти малого і середнього підприємництва не мають достатнього доступу до ринку капіталу. А самофінансування здійснювати в достатніх межах неможливо, оскільки

вони мають недостатній оборотний капітал, кредитні кошти для них дорогі, водночас існує жорстка конкуренція, слабка обізнаність в управлінні та комерційній діяльності. Саме тому значна кількість підприємців такого рівня користується законодавчо закріпленою можливістю взаємодії малого і великого підприємництва шляхом укладання договорів комерційної концесії.

Дослідженнями використання договору комерційної концесії займалася низка вчених,

зокрема: О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, О. М. Переверзєв, Н. В. Загрішева, В. І. Борисова, Г. А. Андрюшук, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, О. А. Городов та ін.

Зазначалося, що Концесійні правовідносини беруть свій початок за часів Стародавнього Риму: термін «концесія» походить від лат. *concessio* – надання дозволу, дії, права. Попри те, що система римського цивільного права була побудована на приватноправових засадах, не усяка річ могла бути предметом приватної власності чи належати на праві такої власності. Давньоримські юристи виділяли з множини речей, які слугують задоволенню потреб людини, особливі групи, що не можуть бути об'єктами права приватної власності. До цих груп входили речі, які не могли не тільки знаходитися у приватній власності, а й бути предметом розпорядження. За дослідженням В. Шретера, монополізація державою на свою користь певної діяльності обґрунтовувалась подальшою передачею такої діяльності приватним особам у вигляді виключного привілею за окрему плату. Таким чином, основними ознаками, які в XV–XVI ст. поклали основу концесії, є: визначення привілею чи права монарха, юридичне закріплення такого права та подальша передача приватним суб'єктам [1, с. 143].

Поряд з терміном «комерційна концесія» застосовується термін «франчайзинг», який використовується у більшості країн світу. Термін «франчайзинг» походить від англ. *franchises* – ярмарок та інші місця для торгівлі; Оксфордський словник англійської мови визначає термін «*franchising*» «як всі права та свободи єпископатів ..., що надані королівською короною». Надання особливих привілеїв, що дозволяють здійснювати певні дії на визначеній території за конкретну плату формували основу комерційної концесії протягом кількох століть [2, с. 78].

Найбільше франчайзинг поширений у США, де товарооборот на умовах франчайзингу становить більш як третину всієї торгівлі. В Австралії понад 90 % загальної торгівлі підприємствами швидкого обслуговування здійснюється на умовах франчайзингу. В Європі Франція посідає третє місце з кількістю франчайзингових мереж і налічує понад 600 франчайзерів (правоволоділців) та більше 30 тис. франчайзі (користувачів). Офіційні дані свідчать про те, що на сьогодні франчайзинг використовується вже більш ніж у 90 країнах світу, у тому числі в Україні [3, с. 466–475].

Національним законодавством, а саме ст. 1115 Цивільного кодексу України, встановлено, що 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 із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг [4].

Проте законодавцем не надано чіткого визначення поняття комерційної концесії. Узагальнивши визначення, що зустрічаються в науковій літературі, О. О. Орлова вважає, що комерційна концесія – це спосіб ведення підприємницької діяльності, яка має на увазі створення широкої мережі підприємств (користувачів), які пов'язані з головною фірмою (правовласником) договором комерційної концесії та функціонують під єдиним товарним знаком, що належить правовласнику, та дотримуються єдиних умов, стилю, методів і форм продажу товарів або надання послуг [5, с. 13–14].

Це визначення дуже добре відображає сутність договору концесії та охоплює всі ознаки, притаманні йому.

Законодавство багатьох країн, у тому числі України, не містить спеціального нормативно-правового акта щодо регулювання франчайзингових відносин. У країнах Центральної і Східної Європи (Польща, Угорщина, Чехія) визнали недоцільним прийняття спеціальних законів щодо врегулювання франчайзингу. Такі специфічні відносини регулюються, в основному, відповідними розділами (главами, параграфами, статтями) цивільних кодексів країн. Договір франчайзингу знайшов своє відображення у цивільних кодексах таких країн, як Білорусь, Вірменія, Грузія, Казахстан, Російська Федерація, Узбекистан. В Україні регулюванню франчайзингу також присвячені відповідні глави Цивільного та Господарського кодексів. У світі не існує єдиного міжнародно-правового документа, який би детально регламентував франчайзингові відносини. На міжнародному рівні робоча група з питань франчайзингу Міжнародного інституту уніфікації приватного права, враховуючи результати восьмирічного дослідження цього питання, дійшла висновку про необхідність опублікування лише методичних рекомендацій у цій сфері. Тому Всесвітня організація інтелектуальної власності в 1994 р. також вирішила обмежитися розробкою посібника, відповідно до якого,

з правової позиції, франчайзинг регулюється нормами договірної права, тому для його розвитку не потрібні ні спеціальні закони, ні спеціальні регулюючі структури [6, с. 11].

Незважаючи на різноманітність визначень комерційної концесії, до цього часу немає єдності думок щодо правової природи договору комерційної концесії (франчайзингу). У юридичній літературі окреслилось декілька підходів до вирішення цієї проблеми. Поширеною є позиція, згідно з якою договір комерційної концесії належить до договорів щодо передання майна в користування. Такої думки притримується, зокрема, Ю. В. Романець, характеризуючи договір комерційної концесії як договір, спрямований на передачу у тимчасове користування об'єктів цивільних прав. Зазначений підхід частково поділяється також російськими вченими М. І. Брагінським та В. В. Вітрянським у спільній роботі «Договірне право». У книзі першій указаної праці, присвяченій загальним положенням договірної права, під час висвітлення питання про систему договірних зобов'язань М. І. Брагінський відносить договір комерційної концесії до групи договорів про передачу майна в платне користування. У юридичній літературі питання щодо співвідношення та використання термінів «комерційна концесія» і «франчайзинг» постійно викликає дискусії. Враховуючи міжнародний досвід у регулюванні цих відносин, автори ряду наукових робіт, присвячених договору комерційної концесії (франчайзингу), обґрунтовують позицію про доцільність заміни у Цивільному кодексі України терміна «комерційна концесія» терміном «франчайзинг» [7].

Особливо важливим є питання, щодо предмета договору концесії. Досить часто договір комерційної концесії співвідносять із договорами, спрямованими на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Проте саме предмет договору комерційної концесії відрізняє його від інших договорів.

Відповідно до ст. 1116 Цивільного кодексу України предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту [4].

У договорі комерційної концесії необхідно детально описувати товари та послуги, які мають відповідати певному стандарту, обумовлювати всі елементи використання об'єктів права інтелектуальної власності. Крім того, у договорі визначаються умови передачі, продовження та завершення ділових відносин між праволодильцем та користувачем. У договорі також слід визначати, у якій сфері діяльності і яким чином користувач може використовувати об'єкти інтелектуальної власності праволодильця. Зазвичай у договорі йдеться не взагалі про будь-яку підприємницьку діяльність, а лише про конкретні її види. Можуть бути описані й конкретні форми використання таких об'єктів, у тому числі з виключенням певних із них зі сфери можливостей користувача. Визначення території використання предмета договору може встановлюватися за географічним принципом, наприклад, територія Харківської області, або за принципом адміністративного поділу певної країни, наприклад, територія міста Львова. Крім того, договір комерційної концесії може укладатися взагалі без зазначення території використання предмета договору [8].

Міжнародний інститут приватного права (UNIDROIT) виокремлює такі види діяльності, які можуть бути предметом договору комерційної концесії: бухгалтерські та податкові послуги, технічні станції обслуговування автомобілів, салони краси, пивоварні, будівництво, продаж товарів за каталогами, прокат / надання в оренду авто, студії танців тощо [1, с. 144].

Як бачимо, предметом є саме «комплекс» наданих прав. Саме комплексна передача і відрізняє договір комерційної концесії від інших видів договорів у сфері інтелектуальної власності. Так, договори визначені главою 75 Цивільного кодексу України «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», спрямовані на використання та надання дозволу на використання об'єкта інтелектуальної власності, передачу виключних майнових прав. У більшості випадків через неврегульованість певних положень чинного законодавства (наприклад, різні строки набуття та припинення правової охорони об'єктів інтелектуальної власності) доволі складно, а інколи і неможливо, реалізувати вищезазначений перелік дій щодо різних об'єктів інтелектуальної власності в межах одного договору [1, с. 145].

Суттєве значення мають сторони договору комерційної концесії. Законодавець називає їх

«правоволоділець» та «користувач». Правоволодільцем можна визнати фізичну або юридичну особу, що є суб'єктом підприємницької діяльності, якій належать ті виключні права, використання яких вона дозволяє користувачу. У свою чергу, користувач – це фізична або юридична особа, суб'єкт підприємницької діяльності, яка одержує можливість використовувати виключні права, надані правоволодільцем.

На думку В. Рудашевського, взаємовідносини між сторонами договору ґрунтуються на основі договорів про спільну діяльність, що означає встановлення партнерських відносин із усіма наслідками, що випливають із цього, запровадження особливого режиму сприяння, рівень довіри, погоджене управління, особливий порядок розрахунків і розподілу результатів спільної діяльності. Проте ця позиція є спірною, тому що характер співробітництва сторін та їхній статус у цих договорах не збігаються. Учасники договору простого товариства переслідують спільні цілі і не виступають у ролі боржників і кредиторів, незважаючи на те, що внеском за таким договором може бути право використання результатів інтелектуальної діяльності. Учасники ж договору комерційної концесії переслідують різні цілі, при цьому ніякого загального майна суб'єкти не створюють. За договором простого товариства можливе відокремлення майна, необхідного для використання у спільній діяльності. Учасниками комерційного простого товариства можуть бути підприємці – індивідуальні або колективні (комерційні організації). Також учасниками простого товариства можуть бути і некомерційні організації, що поєднують майнові внески, але не створюють для здійснення спільної діяльності юридичної особи (асоціації, спілки), при цьому не виключена й одночасна участь в такому договорі комерційних і некомерційних організацій. Відносини, що складаються, за договором комерційної концесії мають скоріше характер залежності, ніж партнерства [9].

Аналіз практики укладення цих договорів свідчить про те, що договір комерційної концесії (франчайзингу) може бути укладений як в усній формі (наприклад у США, Канаді), так і у письмовій (наприклад, у чинному законодавстві Росії існує норма, що зобов'язує сторони укласти договір комерційної концесії у письмовій формі), а законодавство деяких країн вимагає від сторін зареєструвати цю угоду у державному органі реєстрації або іншому органі. Згідно зі ст. 1118 Цивільного Кодексу України для цього договору передбачена обов'язкова письмова форма та державна реєстрація органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільца. Цивільним Кодексом України також передбачено реєстрацію внесених змін або доповнень до договору комерційної концесії та розірвання договору. Таким чином, протягом дії договору комерційної концесії він може підлягати багаторазовій реєстрації. На нашу думку, яку ми поділяємо із Я. О. Сидоровим, запропоновані в Цивільному Кодексі України зазначені формальні вимоги є досить обтяжливими і такими, що не відповідають міжнародним стандартам та реаліям практичної діяльності [6, с. 14].

Правовий досвід багатьох країн світу дає змогу дійти висновку про ефективність ведення підприємницької діяльності за допомогою комерційної концесії. Українські промислові підприємства не є виключенням. Укладення договору комерційної концесії між суб'єктами великого і малого бізнесу, безумовно, сприятиме розвитку підприємництва та економіки в цілому. Проте практика застосування договорів говорить про недоліки, які певним чином полягають у недосконалому правовому регулюванні. На думку автора, успішному розвитку цих відносин та процвітанню середнього та малого бізнесу сприятиме саме використання світового досвіду з питань застосування франчайзингу.

Список використаних джерел

1. Переверзев О. М. Договір комерційної концесії в системі господарських договорів України / О. М. Переверзев, Н. В. Загрішева // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки». – Т. 25 (64). – 2012. – № 2. – С. 142–147.
2. Шульга Д. В. Регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга) в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Шульга Денис Васильевич. – Волгоград, 2005. – 169 с.
3. Панченко М. І. Цивільне право України : навч. посіб. / М. І. Панченко. – Київ : Знання, 2005. – 583 с. – (Вища освіта XXI століття).
4. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

5. Орлова О. А. Договор коммерческой концессии по российскому и зарубежному законодательству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Орлова Оксана Александровна. – Саратов, 2003. – 187 с.
6. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Сидоров Ярослав Олексійович. – Харків, 2004. – 21с.
7. Чернякова А. І. Договір комерційної концесії у цивільному праві України [Електронний ресурс] / Чернякова А. І., Ширкова І. В. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2010/Pravo/63332.doc.htm.
8. Научно-практический комментарий гражданского кодекса Украины / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецовой, В. В. Луця. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 1088 с.
9. Сидоров Я. О. Порівняльно-правова характеристика договору комерційної концесії (франчайзингу) та суміжних договорів / Сидоров Я. О., Шеховцова Л. І. // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2010. – № 4. – С. 118–125.

Надійшла до редколегії 23.04.2014

СИДЕЙ Е. В. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ ПРОМЫШЛЕННЫМИ ПРЕДПРИЯТИЯМИ

Проанализировано историко-правовое происхождение договора коммерческой концессии. Рассмотрены правоотношения, которые опосредованы договором коммерческой концессии, а также особенности правового регулирования этих отношений национальным законодательством и важность использования этого вида договоров промышленными предприятиями Украины.

Ключевые слова: *коммерческая концессия, франчайзинг, промышленное предприятие, договор, интеллектуальная собственность.*

SIDEI O. V. THE USE AGREEMENT OF COMMERCIAL CONCESSION BY THE INDUSTRIAL ENTERPRISES

The historical and legal origin of agreement of commercial concession is analysed. The legal relationships that are mediated by the agreement of commercial concession, and also the features of the legal adjusting of these relations by a national legislation and importance of the use of this type of agreements by the industrial enterprises of Ukraine are considered.

Keywords: *commercial concession, franchising, industrial enterprise, agreement, intellectual property.*