

УДК 347.4:658

**В.О. Козенюк**  
доктор юридичних наук, професор,  
Університет економіки та права «КРОК»  
**Н.В. Паламарчук**  
здобувач магістратури,  
Університет економіки та права «КРОК»

## **Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання**

*У цій статті розглянуто поняття договору комерційної концесії та визначено його особливості. Окреслено важливість нормативно-правового врегулювання договору комерційної концесії. Досліджені основні критерії та проблеми, які визначають та характеризують сутність використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання.*

***Ключові слова:** концесія, договір комерційної концесії, франчайзинг.*

**В.О. Козенюк**  
доктор юридических наук, професор,  
Університет економіки и права «КРОК»  
**Н.В. Паламарчук.**  
соискатель магістратури  
Університет економіки и права «КРОК»

## **Использование в предпринимательской деятельности прав других субъектов хозяйства**

*В этой статье рассмотрено понятие договора коммерческой концессии и определены его особенности. Также сделан акцент на важности нормативно-правового урегулирования договора коммерческой концессии. Исследованы основные критерии и проблемы, определяющие и характеризующие сущность использования в предпринимательской деятельности прав других субъектов хозяйствования.*

***Ключевые слова:** концессия, договор коммерческой концессии, франчайзинг.*

**Kozeniuk V.O.**  
Doctor of Juridical Sciences, Professor,  
“KROK” University  
**Palamarchuk N.V.**  
magistrate  
“KROK” University

## **Use of the rights of other subjects of business entrepreneurship**

*In this article we consider the concept of commercial concession agreement and determine*

*its features. We also determine the importance of normative and legal settlement of the contract of commercial concession. We investigate the main criteria and problems that define and characterize the essence of the use of entrepreneurial activity in other business owners.*

**Key words:** *concession, commercial concession agreement, franchising*

### **Постановка проблеми**

Процес підготовки об'єкта комунальної власності до передачі в концесію, проведення концесійного конкурсу, безпосередня передача об'єкта в концесійне користування та здійснення концесійної діяльності повинно відбуватися виключно у правовому полі, але при наявності різноманітних законодавчо-нормативних актів, регламентуючих концесійну діяльність в Україні, значна кількість питань, що виникають у процесі концесійних відносин, залишаються недостатньо або й зовсім неврегульованими.

Також для ведення бізнесу та реалізації договорів на основі франчайзингу іноземними та вітчизняними інвесторами необхідне чітке розуміння змісту термінів для запобігання конфліктів та непорозумінь. Тому вважаємо актуальним більш глибокий аналіз понять франчайзинг та комерційна концесія.

Отже, треба зазначити, що незважаючи на різноманітність визначень комерційної концесії, до цього часу немає єдності думок щодо правової природи договору комерційної концесії (франчайзингу).

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Дослідженнями використання договору комерційної концесії займалася низка вчених, зокрема: О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, О.М. Переверзев, Н.В. Загрішева, В.І. Борисова, Г.А. Андрощук, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, О.А. Городов та інші.

Проблеми франчайзингових відносин були предметом дослідження таких вчених, як І. І. Килимник, Г. В. Цират та ін.

### **Не вирішені раніше частини загальної проблеми**

Проте невіршеними залишається ще чимало питань, пов'язаних із вказаним договором. Так, немає єдності думок щодо правової природи договору комерційної

концесії (франчайзингу). В юридичній літературі окреслилося декілька підходів до вирішення цієї проблеми.

### **Формулювання цілей статті**

Мета даного дослідження полягає у виявленні особливостей правовідносин, які опосередковуються договором комерційної концесії.

### **Виклад основного матеріалу дослідження**

На початку треба нагадати, що проект Закону України «Про франчайзинг» був поданий на розгляд Верховної Ради ще у 2004 році, але не був прийнятий. Тому в українському законодавстві не існує поняття «франчайзинг». Натомість використовується поняття «комерційна концесія», що регулюється як главою 76 Цивільного Кодексу (ЦК України) [1], так і главою 36 Господарського Кодексу (ГК України) [2].

Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва у листі № 761 від 11 лютого 2004 року давав пояснення, що поняття «франчайзинг» відповідає поняттю «комерційна концесія».

Отже поряд із 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 [3, с. 78].

Також із 1 січня 2004 року вступив у силу Цивільний Кодекс України, глава 76 якого регулює відносини комерційної концесії (лат. concession – дозвіл, поступка) [1]. У цій главі дається пояснення, що

являє собою договір комерційної концесії, проте відсутнє визначення даного терміна як таке.

Національним законодавством, а саме статтею 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 [1].

А згідно зі статтею 366 ГК України 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].

Відповідно ж до статті 367 ГК України: договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору.

Договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, що виступає за договором як правоволоділець. Якщо правоволоділець зареєстрований як суб'єкт господарювання не в Україні, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який зареєстрував суб'єкта господарювання, що є користувачем [2].

Тож приходимо до висновку, що законодавець не надає чіткого визначення поняття комерційної концесії. Узагальнюючи визначення, що окреслюються в правових джерелах, О.О. Орлова вважає, що комерційна концесія – це такий спосіб ведення підприємницької діяльності, який створює широку мережу підприємств (користувачів), які пов'язані з головною фірмою (правовласником) договором комерційної концесії, що функціонують

під єдиним товарним знаком, що належить правовласнику, та дотримуються єдиних умов, стилю, методів і форм продажу товарів або надання послуг [4, с. 13-14].

На нашу думку, таке трактування дуже добре відображає сутність договору комерційної концесії та охоплює всі ознаки, притаманні йому.

Також у правових джерелах питання щодо співвідношення та використання термінів «комерційна концесія» і «франчайзинг» постійно дискутується.

Договір комерційної концесії, який закладений у його назві, використовується підприємницькою сферою. Це підтверджується низкою положень Глави 76 Цивільного кодексу України. Так, наприклад, сторонами у цьому договорі можуть виступати лише фізичні та юридичні особи, що є суб'єктами підприємницької діяльності (ст. 1117); метою надання користувачеві комплексу прав є виготовлення та (або) реалізація певного виду товарів та (або) надання послуг (ст. 1115) [1].

На нашу думку, істотними умовами договору комерційної концесії, як впливає з аналізу ст. 1115 ЦК України, є предмет договору та ціна (винагорода).

Отже під предметом договору комерційної концесії потрібно розуміти нематеріальні блага (об'єкти права інтелектуальної власності, у зв'язку з переданням яких виникають зобов'язання). До цих прав законом віднесене, зокрема, право на використання торговельних марок, промислових зразків, винаходів, комерційних таємниць тощо.

Таким чином, предметом договору комерційної концесії (франчайзингу) є передача виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності франчайзера (головним чином, на засоби індивідуалізації підприємця і комерційну таємницю), а також надання франчайзером послуг з упровадження й експлуатації системи та контроль за додержанням франчайзі стандартів якості продукції.

Основними компонентами, на яких базується франчайзинг, є: передача комерційного досвіду та (або) прав на користування об'єктами інтелектуальної влас-

ності; двосторонність відносин; юридична, фінансова й адміністративна самостійність сторін; платність; консультативна та інша підтримка; наявність письмового зареєстрованого договору.

Здійснивши порівняльно-правовий аналіз договору комерційної концесії (франчайзингу) і суміжних інститутів зобов'язального права, що мають зовнішню подібність за предметом і окремими елементами, можна дійти наступних висновків:

- по-перше, договір комерційної концесії (франчайзингу) є самостійним видом договорів, що має тільки йому властиві відмітні ознаки;

- по-друге, договір комерційної концесії (франчайзингу) сам по собі є комплексним договором і може містити в собі залежно від виду франчайзингу, крім ознак, характерних тільки франчайзингу, елементи договору купівлі-продажу, постачання, оренди (лізингу) й інше, що не змінюють правового змісту франчайзингових відносин, не є кваліфікуючими і не відіграють визначальної ролі;

- по-третє, виділення договору комерційної концесії (франчайзингу) в окремий вид договорів у Цивільному кодексі України цілком виправдане. Це сприятиме більш ефективному запровадженню цього перспективного способу здійснення бізнесової діяльності в нашій країні.

Нашій країні потрібно приводити національне законодавство у відповідність до світової практики та замінити термін «комерційна концесія» на той, що використовується у всьому світі, термін «франчайзинг». Також треба уніфікувати термінологію щодо сторін договору: замість терміна «праволоділець» – термін «франчайзер», а замість терміна «користувач» – термін «франчайзі». Це надасть можливість прибрати зайву плутанину та не вводити в оману зарубіжних партнерів і контрагентів.

Поки законодавство не приведене у відповідність до світової практики обов'язково потрібно, посилаючись на договір комерційної концесії, в дужках зазначати, що мова йде саме про договір

франчайзингу, тобто договір комерційної концесії (франчайзингу).

Треба зазначити, що у країнах, де здійснюється нормативно-правове регулювання франчайзингових відносин, такі зміни відбуваються або за допомогою спеціального закону, або шляхом закріплення інституту франчайзингу в цивільному чи господарському законодавстві, або регулюванням на основі загальних принципів договірної права в межах цивільного права.

На даний час проблема розміщення норм у ГК України чи ЦК України поступово відійшла на другий план. На сьогодні найбільш актуальною і дискусійною є проблема прийняття спеціального законодавства, яке повністю врегулювало б відносини франчайзингу та повністю замінило положення ГК України та ЦК України.

Наприклад, науковець Я.О. Сидоров стверджує: «Проведене дослідження свідчить про необхідність розробки і прийняття спеціального закону про комерційну концесію (франчайзинг), з урахуванням її різновидів і вимог практики. У роботі обґрунтована необхідність прийняття такого закону» [5, с. 19].

Науковець І.І. Килимник зазначає, що: «автором виділені основні напрями удосконалення законодавчої бази розвитку франчайзингу в Україні: розробка і прийняття спеціального закону про комерційну концесію (франчайзинг)» [6, с. 17].

В.К. Антошкіна пише: «для розв'язання проблем розвитку договору франчайзингу в Україні необхідно зміцнити законодавчу базу шляхом прийняття Закону України «Про франчайзинг». Необхідно зазначити, що відсутність спеціалізованої правової бази істотно звужує можливості розвитку комерційної концесії в Україні» [7, с. 550].

А.В. Сучков наголошує, що «необхідним кроком для забезпечення розвитку франчайзингу в Україні є прийняття Закону України «Про франчайзинг»» [8, с. 19].

Підбиваючи підсумки дослідження, варто зазначити, що найбільш обґрунтованим вбачається визначення договору комерційної концесії (франчайзингу)

в якості самостійного виду договору в групі договорів у сфері інтелектуальної власності. Таке місце договору комерційної концесії (франчайзингу) в системі договірних зобов'язань повністю відповідає його правовій природі і сутності опосередковуваних ним відносин.

### Висновки

Отже, незважаючи на те, що регулювання відносин комерційної концесії знайшло відображення як у Цивільному, так і Господарському кодексах України, слід вказати, що таке регулювання, по-перше, є неповним, а по-друге, не відповідає сучасному станові розвитку відносин франчайзингу.

Саме недостатнє регулювання відносин франчайзингу є одним із основних факторів, що стримують суб'єктів підприємницької діяльності до укладення даного виду договорів.

Узагальнюючи зазначене вище, необхідно також сказати, що, по-перше, правове регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні є не-

досконалим. Необхідно привести національне законодавство у відповідність до світової практики та замінити термін «комерційна концесія» на прийнятий у всьому світі термін «франчайзинг». Це дасть можливість прибрати зайву плутанину та уникнути непорозумінь із зарубіжними партнерами і контрагентами.

По-друге, з аналізу досвіду зарубіжних країн випливає очевидна необхідність прийняття в Україні спеціального законодавства у сфері франчайзингу. Наявність спеціального законодавства забезпечить більш ефективний захист як приватних, так і публічних інтересів, зменшить кількість зловживань і порушень у сфері франчайзингу, надасть більших шансів для розвитку ефективних і багатообіцяючих відносин франчайзингу в Україні.

Окрім цього, успішному створенню та поширенню в Україні франчайзингових мереж заважає відсутність достатньої інформації і знань про організацію господарської діяльності на умовах франчайзингу.

### Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. 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.
4. 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.
5. 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. – 21 с.
6. Килимник І.І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): автореф. дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.03 / Килимник Інна Ігорівна. – Х., 2003. – 22 с.
7. Антошкіна В.К. Проблеми правового регулювання договору франчайзингу / В.К. Антошкіна, Г.В. Клочко // Вісник Донецького національного університету, сер. В: економіка і право, Вип. 2, Т.2. – 2010. – С. 549-553.
8. Сучков А.В. Ефективність франчайзингу як інструменту інвестиційної діяльності підприємств харчової промисловості: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.04 / Сучков Артем Вадимович. – К., 2010. – 20 с.