

УДК 347.4

В.В. Корольова

кандидат юридичних наук, доцент,
Університет економіки та права «КРОК»

Я.В. Лахтадир

здобувач магістратури,
Університет економіки та права «КРОК»

Юридична природа договору комерційної концесії

Публікація присвячена питанням розвитку концесійних відносин і концесійного договору в сучасній Україні, аналізуються термінологічні особливості поняття концесії і передумови виникнення в Україні закону про концесії. Зазначаються нормативні акти, які регулюють порядок укладення такого договору. Визначаються недоліки в правовому регулюванні. Робиться висновок про необхідність удосконалення чинного законодавства в частині концесійних відносин.

Ключові слова: концесія; концесійний договір; закон про концесії, франчайзинг.

В.В. Королева

кандидат юридических наук, доцент,
Университет экономики и права «КРОК»

Я.В. Лахтадыр

соискатель магистратуры,
Университет экономики и права «КРОК»

Юридическая природа договора коммерческой концессии

Публикация посвящена вопросам развития концессионных отношений и концессионного договора в современной Украине, анализируются терминологические особенности понятия концессии и предпосылки появления в Украине закона о концессиях. Указываются нормативные акты, регулирующие порядок заключения этого договора. Выявляются недостатки в правовом регулировании. Делается вывод о необходимости усовершенствования действующего законодательства в части концессионных отношений.

Ключевые слова: концессия; концессионный договор; закон о концессиях, франчайзинг.

V. Koroleva

PhD in Law, Docent,
“KROK” University

Y. Lahtadyr

magistrate
“KROK” University

The legal nature of the commercial concession contract

The article is dedicated to the problems of development of concessional relations and concessional

agreements in the contemporary Ukraine. Nomenclatural specialties of the term «concession» and historical prerequisites for the law on concessions in Ukraine are analyzed. Specified regulations governing the procedure for the conclusion of this agreement. Identifying gaps in the legal regulation. The conclusion about the need to improve current legislation regarding concession.

Keywords: *concessia; concession agreement; law of concessia, franchising.*

Постановка проблеми

Важливим чинником стабільного розвитку економіки в Україні, як і в будь-якій іншій розвинутій країні, є ефективне державне регулювання інвестиційних процесів.

Науковці вважають, що як окрему категорію інвестицій слід вирізняти права на використання об'єктів інтелектуальної власності. Ключову роль у даному випадку відіграє інвестування прав промислової власності. Інвестування цих прав відбувається у різних формах, у тому числі й укладення договорів комерційної концесії (франчайзингу).

Незважаючи на те, що інститут комерційної концесії знайшов своє відображення у Господарському та Цивільному кодексах України ще у 2003 році, слід визнати, що стан її як правової урегульованості, так і практики застосування залишаються дефектними та безсистемними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Правовому регулюванню концесійних договорів присвячені наукові праці вітчизняних й зарубіжних вчених, зокрема Г.А. Андрощука, В.Н. Євдокимової, І.І. Килимник, Я.О. Сидорова, С.А. Сосна, Л.О. Трахтенгерц, Р.Б. Шишки, Г.В. Цірат, Дж. Стенворт, Б. Смит й ін. Правова природа договору концесії цікавить низку вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких О.М. Вінник, В.Є. Сазонов, О.Х. Петерсен, С.Х. Ліндер, А.О. Родін та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Враховуючи те, що договір комерційної концесії є відносно «новим» для вітчизняного права, залишається низка невирішених проблем, які з подальшим поширенням комерційної концесії на ринках України стають дедалі актуальнішими та потребують оперативного й ефективного вирішення.

Невизначеність конструкції договору комерційної концесії, його юридичної природи, недоліки в правовому регулюванні створюють потенційні перешкоди та труднощі для тих суб'єктів, які взяли на себе зобов'язання за даним договором, призводить до низького рівня захисту прав та інтересів сторін за договором, перешкоджають українським компаніям на рівні конкурувати у даній сфері з зарубіжними партнерами.

Формулювання цілей статті

Метою статті є з'ясування юридичної природи договору комерційної концесії.

Виклад основного матеріалу дослідження

Питання про юридичну природу договору комерційної концесії і його відмежування від інших видів договорів є неоднозначним та спірним, викликаючи дискусії як у колах учених, так і серед практичних працівників. Особливої актуальності ця проблема набула в процесі розробки правового забезпечення франчайзингу в Україні. Незважаючи на те, що в Україні існує офіційний підхід до трактування юридичної природи договору, який полягає у визнанні його самостійним видом договору, питання його юридичної природи вимагає додаткового дослідження. Однозначність законодавчої позиції, на нашу думку, не виключає різних підходів, що зустрічаються в літературі та переконують у складності і неоднозначності розуміння такого економіко-правового явища як концесія [1, с. 267].

Цивільний кодекс України вніс у національне законодавство досягнення правової теорії та судової практики, а отже, і в господарську діяльність новий вид комерційних правочинів, що дістали назву комерційних концесій. З аналізу статей глави 76 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) можна зробити висновок, що

мова йде про франчайзинг як специфічний спосіб здійснення бізнесової діяльності [2]. Щоб зрозуміти причини такої законодавчої підміни термінів, необхідно визначити, як співвідносяться один з одним комерційна концесія і договір франчайзингу.

У юридичному аспекті комерційна концесія і договір франчайзингу мають особливості, що їх наближують [3, с. 35]:

1. І комерційна концесія, і договір франчайзингу мають загальну сферу діяльності – поширення товарів, придбаних у виробника з метою доведення їх до споживача.

2. Обидва договори пов'язані з виключністю наданих прав. Одна сторона (виробник) надає іншій стороні (покупцю) виключне право на проведення операцій, передбачених у договорі, на визначеній сторонами території.

3. Обидва договори є за своїм змістом «рамковими», в них закріплюються принципи і правила договірних відносин учасників обороту, які своєю чергою стануть основою формування їхніх умов щодо проведення конкретних господарських операцій.

Термін «комерційна концесія» не є сталим. Договір про виключне право продажу товарів у ряді країн, зокрема Франції, Бельгії, Швейцарії, визначають як договір комерційної концесії. У більшості ж держав такий договір називають ексклюзивним, а сторону, що одержала виключне право на поширення товарів – «ексклюзивний дистриб'ютор» [4, с. 19]. Очевидно, подібність комерційної концесії і договору франчайзингу й породила сумніви в існуванні договору франчайзингу як самостійного виду договору, і, як наслідок, договір франчайзингу в ЦК України був названий комерційною концесією.

Відмінність договору франчайзингу від договору комерційної концесії полягає у наступному: за договором франчайзингу надається більш широкий, порівняно з комерційною концесією, обсяг прав (комплекс прав), тому що, крім виключного права на продаж товарів, наданих виробником, він передбачає надання прав на об'єкти інтелектуальної власності, правоволодільцем яких він є; при комерційній концесії,

як правило, виробник надає право використання в комерційній діяльності покупця товарний знак, знак обслуговування, надає всебічну допомогу (комерційну, технічну й ін.) в організації такого збуту [5]. У результаті цього відносини сторін за договором франчайзингу здобувають характер опіки у сфері підприємництва. Саме ця специфіка франчайзингових відносин визначила появу терміна «пільгове підприємство» для позначення франчайзингу.

За договором комерційної концесії сторона – набувач прав на збут товарів, одержує право тільки на розповсюдження товарів. Слід зазначити, що опіка однієї сторони над іншою тісно пов'язана з контролем, що здійснює сторона, яка надає виключні права. Такий контроль характерний тільки для договору франчайзингу, який обумовлює створення збутової мережі, у якій сторона, покупець, практично стає ланкою комерційної мережі продавця. Ніякий інший «ексклюзивний договір» не передбачає такого контролю.

На підставі наведених вище особливостей договору франчайзингу можна зробити висновок про те, що термін «комерційна концесія» вужчий, ніж зміст норм глави 76 ЦК України. При цьому в ЦК України взагалі відсутні нормативні положення про загальні положення договору комерційної концесії. Необхідно зазначити, що фактично в кожній країні франчайзинг розповсюджений або одержує поширення за відсутності законів, що регулюють його.

Аналіз літератури, присвяченої проблемі юридичної природи договору комерційної концесії, свідчить про те, що ця проблема на сьогодні є дуже актуальною. Однак позиції вчених і практиків щодо договору комерційної концесії є неоднозначними. Сутність позиції перших, полягає у поясненні відносин, які виникають при комерційній концесії, за допомогою традиційних інститутів цивільного права. Прихильники другої виходять з того, що складність виникаючих відносин, а також специфічність їхніх ознак дають підстави характеризувати договір комерційної концесії як принципово новий вид відносин.

ЦК України регулює цей вид зобов'яз-

зань, визначаючи його у главі 76 договором комерційної концесії. Правова сутність поняття «Комерційна концесія» не цілком відповідає змісту глави 76 ЦК України. Поява даної глави у ЦК України була обумовлена фактичним використанням відносин франчайзингу в Україні. Термін «комерційна концесія», як уже зазначено, застосовується, коли мова йде про договір виключного права на продаж товарів. При комерційній концесії поряд із правом на розповсюдження товарів, як правило, передається право на використання тільки даного товарного знаку, знаку обслуговування.

Франчайзинг як спосіб ведення підприємницької діяльності також може бути використаний у сфері розповсюдження товарів. Однак відмінності договору франчайзингу від договору комерційної концесії полягають у тому, що за договором франчайзингу франчайзер передає франчайзі комплекс прав на об'єкти інтелектуальної власності; право на використання охоронюваної комерційної інформації, здійснює постійну організаційну, технічну й іншу допомогу у веденні бізнесу. При цьому договір франчайзингу може застосовуватися також і в сфері виробництва [6]. Таким чином поняття «комерційна концесія» не зовсім точно відбиває сутність правовідносин, які виникають за договором франчайзингу.

У літературних джерелах щодо договору комерційної концесії можна зустріти поняття «концесійний договір», «надання прав за концесією» [7, с. 126]. Термін «концесія» означає «уступку, передачу, дозвіл, надання права, присвоювання». Відмінною рисою концесії, яка широко практикувалася в епоху феодалних відносин, є те, що стороною в правовідносинах завжди є держава (носіє суверенної влади), а дозвіл на здійснення діяльності пов'язаний з монопольним правом держави на об'єкт своєї діяльності, або на заняття діяльністю, що є прерогативою держави. Таким чином концесія в загальноприйнятому розумінні розглядається як акт держави, що регламентує діяльність особи, якій надається концесія. До найважливіших ознак концесії відносять надання (дозвіл) орга-

ном влади фізичній або юридичній особі права здійснювати певну господарську діяльність, яка вилучена зі сфери вільного господарювання, принаймні для даної категорії осіб, з дотриманням визначених умов і порядку, що встановлений концесійним договором.

За організаційною формою виділяють чисті (класичні) концесії і змішані товариства. До концесійних відносили і договори технічної підтримки (договори на технічну допомогу), але тільки тому, що стороною був іноземний елемент і їхнє оформлення здійснювалося в концесійному порядку. За таким договором фірма (іноземна) брала на себе зобов'язання ознайомити іншу сторону із секретами виробництва, «надати в розпорядження патенти» [8, с. 146]. Так, наприклад, «за договором на надання технічної допомоги з фірмою «Метрополітен-Віккерс» «Ленмаштресту» у виробництві турбін за методами «Віккерса», останній зобов'язався передати тресту всі необхідні винаходи і патенти, креслення, технічні розрахунки, відомості конструктивного і лабораторного характеру, що відносяться до турбобудування, допускати інженерів тресту на свої заводи, повідомляти їм усі відомості секретного характеру». За змістом ці договори не були концесійними. Їх називали «зворотною» технічною концесією. З погляду надання допомоги підприємцю, відносини франчайзингу ближче до договору технічної підтримки, при цьому відносини франчайзингу відрізняються від договору технічної підтримки тим, що згідно з умовами договору франчайзингу передаються права на використання засобів індивідуалізації, передається охоронювана інформація, що дає можливість організувати бізнес, використовуючи модель франчайзера. Тобто у договорі технічної підтримки відсутній елемент копіювання діяльності правоволодільця, у тому числі й у сфері управління [9, с. 200].

Таким чином назва «комерційна концесія» не відбиває сутності відносин, урегульованих нормами глави 76 ЦК України. Це є наслідком того, що застосоване законодавцем поняття «комерційна концесія» як назва глави 76 ЦК України не відпові-

дає реальним відносинам, що утворюються при організації бізнесової діяльності на умовах франчайзингу.

Висновки

Проведений аналіз юридичної природи договору комерційної концесії за законодавством України дозволяє висловити певні узагальнення та висновки:

1) відносини комерційної концесії в Україні набули досить великого поширення в практиці підприємницької діяльності. Важливою ознакою цих відносин є передача комерційного досвіду й надання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, в першу чергу засобів індивідуалізації;

2) у вітчизняному законодавстві була відсутня будь-яка правова регламентація концесійних відносин. Тільки з прийняттям ЦК України ця прогалина була частково заповнена шляхом включення в його склад окремої глави – «Комерційна концесія»;

3) термін «комерційна концесія» не є сталим. Договір про виключне право продажу товарів у деяких країнах, зокрема Франції, Бельгії, Швейцарії, визначають як договір комерційної концесії. Очевидно, подібність комерційної концесії і договору франчайзингу і породила сумніви

в існуванні договору франчайзингу як самостійного виду договору, і, як наслідок, договір франчайзингу в ЦК України був названий комерційною концесією;

4) відмінності договору франчайзингу від договору комерційної концесії полягають у наступному: за договором франчайзингу надається більш широкий, ніж за комерційної концесії обсяг прав (комплекс прав), тому що, крім виключного права на продаж товарів, наданих виробником, він передбачає передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності, правоволодільцем яких він є; при комерційній концесії, як правило, виробник надає право використання в комерційній діяльності покупця товарний знак, знак обслуговування, надає всебічної допомоги (комерційну, технічну й ін.) в організації такого збуту. У результаті відносини сторін за договором франчайзингу здобувають характер опіки у сфері підприємництва. Саме ця специфіка франчайзингових відносин визначила появу терміна «пільгове підприємництво» для позначення франчайзингу. Наведені вище особливості договору франчайзингу дозволяють зробити висновок про те, що термін «комерційна концесія» вузький, ніж зміст норм глави 76 ЦК України.

Література

1. Бажанов В. Договір комерційної концесії (франчайзингу) в авторському праві України / В. Бажанов // Приватне право : науковий журнал: додаток до журналу «Право України» / Редакція журналу «Право України». – Київ, 2013. – № 2. – С. 266-271.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. Богдан І. Концесії в Україні: форми та шляхи запровадження / І. Богдан // Економіка України : науковий журнал / Мінекономіки України; Мінфін України та НАН України. – Київ, 2011. – № 3 (592). – С. 35-45.
4. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов : [монографія] / В.С. Мілаш. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 440 с.
5. Цеслів А.С. Комерційна концесія та суміжні договори: порівняльний аспект / А.С. Цеслів // Бізнес Інформ, 2013. – № 6. – С. 351-355. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf_2013_6_62
6. Хвостенко В.С. Франчайзинг – комерційна концесія: практичні аспекти організації та істотні умови договору / В.С. Хвостенко, А.В. Махота // Інтелектуальна власність в Україні. – 2016. – № 2. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.intelvlas.com.ua/iv/arch/2-2016>.
7. Кулик Д. Правове регулювання франчайзингу в Україні: історія, реалії та перспективи / Д. Кулик // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 2010. – Вип. 88, ч. 1. – С.126-128.
8. Аврамова О.Е. Договор франчайзинга: економіко-правовий аспект / О.Е. Аврамова // Вестник. – Х., 2010. – № 35: Актуальные проблемы развития украинского общества. – С.145-148.
9. Дмитришин В.С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа / В.С. Дмитришин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 199-203.