

УДК 347.44 (477)

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.3.8>

ПОКРАСЬОН А.О., МАРТИНЮК К.М., КОЗЛОВА П.Г.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІСНУВАННЯ ДОГОВОРУ
КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ В УКРАЇНІSOME ASPECTS OF THE EXISTENCE
OF A COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT IN UKRAINE

Стаття присвячена аналізу договору комерційної концесії як правовідношенню, що сьогодні набуває все більшої популярності у зв'язку з бажанням комерційних підприємств розширювати свою територію впливу.

Автори зазначають, що український законодавець змінив класичну та відому назву франчайзингу на договір комерційної концесії, а також з прийняттям Цивільного кодексу України було змінено назви сторін цього договору, оскільки зазвичай такі сторони іменуються «франчайзер» і «франчайзі», у вітчизняному законодавстві використовуються терміни «правовласник» і «користувач».

У статті стверджується, що не варто ототожнювати франчайзинг і комерційну концесію, хоча по суті йдеться про одне й те саме, однак вітчизняний варіант франчайзингу відрізняється від загальновідомого, наприклад, європейського зразку. Автори стверджують, що франчайзинг і комерційна концесія в науковій літературі застосовуються як синоніми, що за умов недосконалого законодавства все ж можна вважати допустимим

Автори висувають тезу про необхідність приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейського, а тому зазначають про доцільність зміни назви цього інституту на «франчайзинг», а також про прийняття Закону України «Про франчайзинг», який би детально регулював питання укладення цього складного виду договору. У статті йдеться також про те, що особливості укладання договору, виплати роялті, а також наслідків невиконання умов договору тощо, окрім іншого, повинні бути детально викладені в цьому нормативному акті.

Окрема увага звернена на переваги договору комерційної концесії, серед яких автори виділили: можливість швидкого нарощення бізнесу через збільшення кількості торгових точок; примноження джерел доходів зусиллями франчайзі (користувача), а також додатковий прибуток від надання в оренду франчайзі нерухомості чи обладнання, проведення проектних та ремонтних робіт для запуску бізнесу тощо.

У висновку автори наголошують на необхідності гармонізації вітчизняного законодавства відповідно до європейських зразків, зокрема в аспекті врегулювання нагальних проблем, що існують у сфері укладання договорів комерційної концесії.

Ключові слова: комерційна концесія, франчайзинг, франшиза, розвиток комерційних підприємств, франчайзер, франчайзі.

The article is devoted to the analysis of the commercial concession agreement as a legal relationship, which is becoming increasingly popular today due to the desire of commercial enterprises to expand their territory of influence.

The authors note that the Ukrainian legislator changed the classic and well-known name of franchising to a commercial concession agreement, and with the adoption of the Civil Code of Ukraine the names of the parties to this agreement were changed, as it

© ПОКРАСЬОН А.О. – студентка III курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

© МАРТИНЮК К.М. – студентка III курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

© КОЗЛОВА П.Г. – студентка III курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

is generally accepted that such parties are called “franchisor”. the terms “right holder” and “user”.

The article argues that it is not necessary to equate franchising and commercial concession, although it is essentially the same thing, but the domestic version of franchising differs from the well-known, for example, the European model. The authors argue that franchising and commercial concession in the scientific literature are used as synonyms, which under imperfect legislation, can still be considered acceptable

The authors put forward the thesis of the need to bring domestic legislation in line with European, and therefore note the feasibility of changing the name of this institution to “franchising”, as well as the adoption of the Law of Ukraine “On Franchising”, which would regulate in detail this complex agreement. The article also states that the features of the conclusion of the contract, payment of royalties, as well as the consequences of non-compliance with the terms of the contract, etc., among other things, should be set out in detail in this regulation.

Particular attention is paid to the advantages of the commercial concession agreement, among which the authors highlighted: the possibility of rapid business growth through an increase in the number of outlets; increasing the sources of income through the efforts of the franchisee (user), as well as additional income from renting real estate or equipment to the franchisee, carrying out design and repair work to start a business, etc.

In conclusion, the authors emphasize the need to harmonize domestic legislation in accordance with European standards, in particular in terms of resolving pressing issues that exist in the field of commercial concession agreements.

Key words: *commercial concession, franchising, franchise, development of commercial enterprises, franchisor, franchisee.*

Вступ. Розвиток великих комерційних підприємств за сучасних умов неможливий без розширення їх мережі. Цілком логічно, що розбудова нових підприємств під тією самою комерційною назвою самим правовласником може бути збитковою та не виправдати його очікування, зокрема, якщо йдеться про розширення мережі підприємств у різних частинах світу тощо. Дуже важливим у цьому аспекті постає договір комерційної концесії або франчайзингу, який дозволяє як правоволодільцю, так і користувачу отримувати блага, при цьому перший розвиває свій власний «бренд», а останній отримує готову модель бізнесу і під чітким керівництвом правоволоділця виходить на ринок товарів та послуг вже з відомим торговим найменуванням.

Сьогодні в Україні функціонують такі франчайзингові компанії, як: McDonalds, Burger King, Le Silpo, Domino’s Pizza, G BAR, KFC, Aroma Kava, Lviv Croissants, Auchan, FreshLine, Львівська майстерня шоколаду, Mafia, Novus тощо. У зв’язку із значною роллю цього договору за сучасних капіталістичних відносин доцільно буде проаналізувати комерційну концесію як вид цивільно-правового договору.

Дослідженню договору комерційної концесії приділена увага в роботах таких вчених, як Л.О. Бившева, В.А. Велькал, І.Ф. Коваль, А.Ю. Коптяєва, В.Ф. Піддубна, К.О. Савчук, Я.О. Сидоров, Л.М. Тимченко В.М. Чернега та інші.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз договору комерційної концесії або франчайзингу як одного з важливих інструментів розвитку бізнес-економіки в Україні та світі.

Результати дослідження. Комерційна концесія як інститут цивільного права отримала своє законодавче закріплення в Україні в 2003 р. з прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), його було включено до окремої глави «Комерційна концесія».

Щодо питання назви цього договору продовжують точитися дискусії, адже український законодавець змінив класичну назву франчайзингу на договір комерційної концесії, а також змінено назви сторін цього договору, оскільки чи не у всіх країнах, чие цивільне законодавство містить норми щодо франчайзингу, такі сторони іменуються «франчайзер» і «франчайзі» – у вітчизняному законодавстві використовуються терміни «правовласник» і «користувач».

Відповідно до ст. 1115 ЦК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов’язана надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товарів і (або) надання послуг [1].

Відомості щодо комерційної концесії містяться також у Господарському кодексі України (далі – ГК України). Порівнюючи законодавчі положення двох кодексів, В.М. Чернега дійшов висновку, що законодавство України встановлює аналогічні підходи щодо:

- а) форми договору комерційної концесії;
- б) обов'язків праволодільця і користувача – сторін цього договору;
- в) відповідальності праволодільця за вимогами, що заявляються до користувача;
- г) підстав і порядку припинення договору комерційної концесії.

Попри це, в ГК України не закріплено обов'язку користувача сплатити праволодільцеві обумовлену договором винагороду. Тоді як у ЦК України не закріплено обов'язку праволодільця видати користувачеві передбачені договором ліцензії (дозволи), забезпечивши їх оформлення у встановленому законодавством порядку. У ГК України відсутнє положення, згідно з яким відповідно до ЦК України договір комерційної концесії припиняється також у разі припинення права праволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом [2, с. 87].

Варто все ж говорити, що між договором комерційної концесії та класичним договором франчайзингу існують певні відмінності, про які у своїй роботі детально писали К.О. Савчук, І.Ф. Коваль, серед них:

1. За договором комерційної концесії надається менший обсяг виключних прав, ніж за договором франчайзингу.

2. За договором франчайзингу на ринку просуваяться товари і послуги, а за договором комерційної концесії передбачено тільки використання товарів для продажу.

3. Договір комерційної концесії може бути укладено як на певний строк, так і без визначення строку, про що вказується в договорі. Договір франчайзингу обов'язково укладається на певний строк.

4. За договором франчайзингу франчайзер не тільки надає франчайзі свою промислову та інтелектуальну власність, а й постійну організаційну, технічну допомогу та підтримку в організації бізнесу. За договором комерційної концесії не передбачено підтримки праволодільцем користувача.

5. За договором комерційної концесії обов'язковими умовами є предмет договору та оплата, а за договором франчайзингу передбачено більшу кількість обов'язкових умов через жорстку регламентацію договору [3, с. 199].

Отже, франчайзинг і комерційна концесія, хоча й мають спільну суть та початкове ядро, однак мають певні відмінності, що не дозволяють їх ототожнити. В науковій літературі ці слова застосовуються як синоніми, що за умов недосконалого законодавства, все ж можна вважати допустимим.

Існує безліч різновидів комерційної концесії, франчайзингові системи можна структурувати за багатьма критеріями. Франчайзинг поділяється на торговельний, виробничий, сервісний, змішаний. Відповідно, ноу-хау франчайзера (праволодільця) поділяється на франчайзинг дистрибуції продукту, франчайзинг бізнес-формату тощо, а організації системи – на прямий франчайзинг, розвиток території, мастерфранчайзинг. Залежно від способу реалізації права на використання об'єктів інтелектуальної власності франчайзинг поділяється на регіональний, субфранчайзинг і франчайзинг, що розвивається [4, с. 85].

Правова природа договору комерційної концесії досить неоднозначна, адже в науці не існує однозначної думки з цього питання. Ми погоджуємося з позицією В.Ф. Піддубної, яка стверджує, що договір комерційної концесії має складну правову природу та є самостійним комплексним договором, який включає елементи багатьох договірних конструкцій, зокрема, купівлі-продажу, поставки, ліцензійного договору, інвестиційного, договору з надання послуг [5, с. 154]. Тобто не можна говорити, що комерційна концесія – це франчайзинг в чистому вигляді, це, скоріше, вітчизняна його версія, яка претендує на унікальність.

Цікавою є також думка Я.О. Сидорова, який зазначає, що відносини сторін за договором франчайзингу здобувають характер опіки у сфері підприємництва. Саме ця специфіка франчайзингових відносин визначила появу терміну «пільгове підприємництво» для позначення франчайзингу [6, с. 20].

Сьогодні в Україні поряд із договором комерційної концесії в Україні існує договір концесії. Хоча ці договори подібні лише за назвою, але є різними за природою та змістом, усе ж таки виникає плутанина щодо їх застосування, особливо в іноземних франчайзерів. Доцільно і правильніше, на думку деяких авторів, було б використовувати усталену в підприємницькій практиці та в економічній і юридичній літературі термінологію, тобто використовувати назву «франчайзинг» [7, с. 159]. З цього ми робимо висновок про необхідність приведення вітчизняно-

го законодавства у відповідність до європейського, а тому доцільніше було б змінити назву цього інституту на «франчайзинг», а також додатково прийняти Закон України «Про франчайзинг», який би більш точно та детально регулював питання укладення цього складного виду договору. Крім цього, особливості укладання договору, виплати роялті, а також наслідків невиконання умов договору тощо також повинні бути детально викладені в цьому нормативному акті. При цьому за основу можна взяти подібні закони Англії чи Німеччини.

Сьогодні існує нагальна потреба у врегулюванні ряду питань стосовно комерційної концесії, як-от: питання попереднього розкриття інформації щодо істотних умов франшизи (зокрема видів інформації, що підлягає розкриттю, конкретних термінів та умов розкриття); питання післядоговірних відносин сторін – так, з огляду на специфіку предмету договору франчайзингу доречно було б передбачити норми, які б захищали франчайзера від недобросовісної конкуренції з боку франчайзі після завершення строку договору комерційної концесії; питання відповідальності франчайзі за шкоду, заподіяну ним ділової репутації франчайзера [8, с. 11].

У договорі комерційної концесії можна виділити ряд переваг, які свідчать про його перспективність. Так, до позитивних аспектів його існування можна віднести наступне: можливість швидкого нарощення бізнесу через збільшення кількості торгових точок; примноження джерел доходів зусиллями франчайзі (користувача), а також додатковий прибуток від надання в оренду франчайзі нерухомості чи обладнання, проведення проєктних та ремонтних робіт для запуску бізнесу; накопичення та удосконалення досвіду управління бізнесом за франшизою шляхом аналізу даних, показників, позитивних та негативних ситуацій у мережі франчайзингу; надання франчайзі готової моделі бізнесу, тобто відсутність ймовірних ризиків для нього, підтримка франчайзі з боку франчайзера [9, с. 43].

Комерційна концесія в Україні швидко розвивається. Як повідомляється у науковій періодиці, сьогодні в Україні близько 25% бізнесу працює за такою системою. Для порівняння, в Європі – 67%, у США – 80%. Найпоширеніший запит останніми на франшизи в Україні – від 6 до 10 тис. дол. Невеликі кав'ярні, бургерні, хот-доги – лідери цього року, що зумовлено великим попитом на швидку й відносно дешеву їжу з боку споживачів, це означає прогнозовану швидку окупність. Попри домінуючу роль в Україні вітчизняних франчайзерів, на території нашої держави представлені також франчайзингові мережі з Росії, Польщі, Нідерландів, Франції, США, Німеччини, Великої Британії та інших країн. Більшу частину іноземних франчайзерів (25% від загальної кількості) складають росіяни. Присутність в Україні іноземних компаній як франчайзерів має певні позитивні наслідки. Функціонування іноземних франчайзерів дозволяє вітчизняним підприємствам з часом перейняти успішний досвід ведення діяльності в умовах франчайзингових відносин, достатній для більш широкого розвитку договірної системи внутрішнього франчайзингу в Україні [10, с. 137].

Висновки. Отже, за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язана надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товарів і (або) надання послуг. Комерційна концесія вітчизняного типу в доктрині та практиці також часто називається франчайзингом, що є більш логічною назвою, хоча б з огляду на те, що остання є загальноприйнятною у світі. Попри це, франчайзинг в сучасному розумінні є набагато ширшим поняттям, ніж комерційна концесія, що свідчить про необхідність приведення вітчизняного законодавства у гармонію з європейським. Тому доцільно буде йменувати такий договір саме франчайзингом, а також створити кодифікований акт, що максимально повно регулював би питання правовідносин між франчайзером та франчайзі. Договір комерційної концесії є перспективним та достатньо популярним, а тому повинні бути усунені всі проблеми та перешкоди на шляху розширення застосування франчайзингових систем.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Чернега В.М. Договір комерційної концесії за цивільним та господарським законодавством України (порівняльно-правове дослідження). *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 84–88.
3. Савчук К.О., Коваль І.Ф. Порівняльно-правовий аналіз договору комерційної концесії та договору франчайзингу. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2020. № 12. С. 195–201.

4. Ведькал В.А. Цивільно-правові аспекти правового регулювання договору комерційної концесії. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. № 5. С. 82–88.
5. Піддубна В. Ф. Щодо питання правової природи договору комерційної концесії (франчайзингу). *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. 2017. № 47. С. 152–154.
6. Сидоров Я.О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис... канд. юр. Наук : 12.00.03. Харків, 2004. 22 с.
7. Коптяєва А.Ю. Тимченко Л.М. Комерційна концесія: генезис та проблеми правового регулювання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 158–160.
8. Калиновська Н.В. Проблемні питання правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу). Матеріали *Міжнародної науково-практичної конференції*: м. Дніпро, 8-9 грудня 2017 р. 2017. С. 9–12.
9. Кравчук Н., Білоус О., Синькевич Н. Концепція побудови ефективної бізнес-моделі франчайзингу. *Галицький економічний вісник*. 2019. № 5 (60). С. 40–46.
10. Бившева Л.О., Кондратенко О.О., Лисенко А.О. Франчайзинг як ефективна форма розвитку інноваційного підприємництва в Україні. *Економічний вісник Донбасу*. 2018. № 3. С. 136–140.