

3. Правові основи підприємницької діяльності / За ред. Шакуна В.І., Мельника П.В., Поповича В.М. – К.: Правові джерела, 2010.

4. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень / Верховна Рада України; Закон від 18.11.2003 № 1255-IV // Документ 1255-15, чинний, поточна редакція – Редакція від 19.11.2012, підстава 4652-17. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

Кравченко Я.Ю.

студентка,

Науковий керівник: Попова А.В.

кандидат юридичних наук, доцент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ ТА ФРАНЧАЙЗИНГ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Комерційна концесія є однією з відомих форм підприємницької діяльності, що активно використовується у світовій практиці. Вона є ефективною формою організації мережного бізнесу, що дає змогу зменшити ризики у малому та середньому підприємстві.

Розглядаючи питання термінологічного визначення, слід констатувати, що у більшості країн світу використовується назва «франчайзинг». У той же час, наприклад, законодавство України і РФ визначило ці відносини як «комерційну концесію». Законодавство таких країн як Білорусь, Узбекистан, Казахстан, Вірменія закріпило дещо іншу назву – договори комплексної підприємницької ліцензії. Висловлюються декілька наукових позицій щодо визначення договору франчайзингу. Так, С. Кисельов визначає договір франчайзингу як дозвіл або право продажу певних товарів або надання певних послуг, розуміючи під франчайзингом переуступку певних прав [1, с. 44]. Р. Б. Шишка визначає франчайзинг як угоду, за якою одна сторона (правоволоділець) зобов'язаний передати іншій стороні (користувачу) за винагороду на певний термін чи строк (уточніть) або безстроково право на використання в підприємницькій діяльності комплексу виключних прав: права на фірмову назву і (або) комерційне позначення правоволодільца, на комерційну інформацію, яка охороняється законом, а також інші передбачені угодою об'єкти виключних прав – знаки для товарів або послуг [2, с. 8]. Поряд з цим, франчайзинг іноді визначається як складна форма стандартної ліцензійної угоди, оскільки має своїм предметом використання системи, яка включає права інтелектуальної власності, але не обмежується ними [3, с. 6].

У літературі немає єдиного підходу, щодо визначення юридичної природи такого договору. Думки з цього приводу, загалом, можна поділити на дві групи: а) франчайзинг є самостійним, самодостатнім договором; б) франчайзинг є складним, комплексним договором, що містить в собі елементи інших договорів. Перший підхід, зокрема, закріплено у російському законодавстві [4, с. 75]. Встановлення правової природи франчайзингу – це

перш за все його визначення з позицій віднесення до групи відомих договорів або до самостійної (нової) групи договорів, аналіз його договірної специфіки на фоні загальних, властивих іншим, близьким за предметом договорам, рис і ознак. Так, франчайзинг у своїх витоках ототожнюється із сукупністю торгово-посередницьких договорів на закупівлю та/або продаж товарів. Сучасні типи франчайзингу, в першу чергу, є угодами про надання і використання прав на об'єкти інтелектуальної власності, тобто подібними до ліцензійної угоди [5, с. 201].

Глава 36 Господарського кодексу України та глава 76 Цивільного кодексу України оперують таким поняттям як комерційна концесія. О. Данніков звертає увагу на те, що у законодавстві таких країн, як Франція, Португалія, Бельгія і Швейцарія договір комерційної концесії розглядається як один із видів «виняткових» або «дистриб'юторських» угод. Автор звертає увагу на те, що навіть якщо під час укладання такої угоди разом із правом на реалізацію товару на певній території буде передано право на використання фірмового найменування виробника, йтися може лише про збутовий франчайзинг [6, с. 63]. Таким чином, якщо вести мову про комерційну концесію, то з поля зору випадають такі види франчайзингу, як виробничий та франчайзинг у сфері обслуговування. Такої думки притримується і Я. О. Сидоров, який зазначає, що зміст гл. 76 ЦКУ збігається за змістом з поняттям «франчайзинг», а поняття «комерційна концесія» вужче, ніж поняття «франчайзинг» [7, с. 7]. Протилежної думки дотримуються вчені М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, які вказують, що поняття «комерційна концесія» було використане при підготовці ЦК РФ як таке, що найбільш відповідає за змістом англійському «franchising» [8, с. 696]. У наково-практичному коментарі до ЦКУ (за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця) вказано, що український законодавець не сприйняв назву «франчайзинг», вирішивши уникнути вживання іноземних термінів [9, с. 817].

Комерційна концесія – це перш за все відносини купівлі-продажу товарів, які можуть передбачати також використання окремих виключних прав виробника або постачальника з подальшою передачею товарів. Сфера дії комерційних концесій відносно вузька – вони застосовуються лише в торгівлі. Відсутня традиційна комерційна концесія в сфері обслуговування. Ще більш істотна відмінність франчайзингу полягає у тому, що франчайзі може домовитись з франчайзером про власне виробництво товарів за ліцензією за сприяння франчайзера. За договором франчайзингу надається більш широкий, у порівнянні з комерційною концесією, обсяг прав. Аналізуючи визначення комерційної концесії, що надане в статтях Цивільного та Господарського кодексів, то за обсягом прав та предметом договору, визначені правовідносини є класичними правовідносинами франчайзингу, тобто комплексної ліцензії на використання як зареєстрованих, так і незареєстрованих об'єктів інтелектуальної власності. «Враховуючи зазначене, виглядало б доцільним в законодавстві окремо визначити договори франчайзингу, і окремо – договори комерційної концесії», – вказує В. С. Дмитришин [5, с. 202]. Проте, на нашу думку доцільніше було б внести зміни до Цивільного та Господарського кодексів щодо назви договору,

вказавши назву «франчайзинг». По-перше, це відповідало б доктринальним тлумаченням стосовно співвідношення понять «комерційної концесії» та «франчайзингу»; по-друге, дозволило б гармонізувати українське законодавство з законодавствами більшості країн, які оперують саме поняттям «франчайзинг», а в поняття «комерційної концесії» вкладають дещо інший зміст. На нашу думку, теоретичні розбіжності у визначенні даних понять мають вагоме значення, оскільки на сьогодні все більшого поширення набуває міжнародний франчайзинг і тому законодавство нашої країни повинно бути пристосоване до міжнародних стандартів та бути зрозумілим закордонному партнеру.

Список ви користаних джерел:

1. Киселев С. Международный франчайзинг, оформление договорных отношений // Патенты и лицензии, 1994. – № 7-8. – С. 42-45.
2. Шишка Р. Договор франчайзинга // Бизнес-информ, 1996. – № 15. – С. 6-9.
3. Новосельцев О. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка // Финансовая газета, 1999. – № 18. – С. 6-8.
4. Величко О. Договір франчайзингу. Проблеми укладання // Юридичний журнал : Аналітичні матеріали, коментарі, судова практика / МОН України, НПУ ім. Драгоманова; Ін-т політології та ін. – Київ, 2003. – № 1. – С. 73-76.
5. Дмитришин В.С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу, співвідношення понять та правова природа // Часопис Київського університету права : український науково-теоретичний часопис / Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2010. – № 3. – С. 201-205.
6. Данніков О. Проблеми побудови та функціонування франчайзингових систем в Україні // Маркетинг в Україні – 2008. – № 5. – С. 62-65.
7. Сидоров Я.О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): Автореф. Дис.канд. юрид. наук: 12.00.03. / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 60 с.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг: Изд. доп., испр. – М.: Статут, 2002. – 794 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відп. Ред.. О.В. Дзери (кер. авт.. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 927 с.
10. Цірат Г.В. Договори франчайзингу: автореф. дисертації к-та юрид. наук: спец. 12.00.03 «Договори франчайзингу» / Г.В. Цірат. – К.: 2003. – 74 с.