

УДК 347.725

DOI <https://doi.org/10.32782/npnuola.v36.2025.1>*І. М. Алмаші, М. М. Алмаші*

ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЯК ПРАВОВА ФОРМА ГОСПОДАРСЬКИХ ВЗАЄМОВІДНОСИН: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. В умовах війни одним із першочергових завдань є необхідність збереження національної економіки, заохочення та сприяння діяльності суб'єктів господарювання з метою забезпечення та захисту їх прав, розвитку підприємницької діяльності, сталого розвитку громад і, як наслідок, забезпечення добробуту громадян. Саме інститут комерційної концесії є однією із найбільш поширених форм залучення інвестицій та впровадження інновацій в економіку країни. Актуальність відносин комерційної концесії обумовлюється тим, що побудова правовідносин на підставі цього договору і наступний їх розвиток, створює сприятливі умови для діяльності малого та середнього підприємництва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана проблематика була предметом дослідження наукових праць В.Дмитришина, О.Кучеренко, Н.Ментух, Р.Моняк, С.Подольак, Є.Пархоменко та ін. Разом з тим, в правовому регулюванні договору комерційної концесії є ряд прогалин та проблемних питань, які потребують наукового дослідження.

Мета та завдання. Автори ставлять за мету дослідити окремі аспекти правового регулювання договору комерційної концесії, з'ясувати недоліки та прогалини, які містяться в законодавстві у сфері правового регулювання даного договору, внести пропозиції щодо усунення наявних недоліків.

Виклад основного матеріалу. Договір комерційної концесії відомий ще з кінця XIX століття, в той час, коли склалася система, яка передбачала договірні відносини між великим бізнесом та дрібними підприємцями, в якій останні почали отримувати право на використання технології виробництва, продажу товарів чи послуг відомої компанії, а також право користування відомим товарним знаком. Такі відносини виражались у вигляді договору комерційної концесії (франчайзингу). Згідно умов договору дилеру (теперішньому франчайзі) виділялася певна територія, на якій йому гарантувався захист від конкуренції, однак дилер був зобов'язаний не продавати машини інших виробників, забезпечувати високий рівень надання послуг і підтримувати репутацію виробника (сучасного франчайзера) [1, с. 208].

В сучасному національному законодавстві правове регулювання даного договору здійснюється Господарським кодексом України [2], у відповідності до ст.366 якого 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 правоволодітельцеві, а користу-

вач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду. Договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільця в певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності.

На думку Н.Ментух, виокремлення франчайзингу як окремого, специфічного різновиду договірної конструкції пов'язано з певними труднощами, котрі зумовлені нечіткістю й розпливчатістю правових основ франчайзингу, недостатністю вивчення його правової природи [3, с. 49].

В перекладі з англійської «Franchise» означає «привілей», «пільга», «особливе право». Як зазначають окремих фахівці у сфері франчайзингу будь-який вид бізнесу можна перетворити у франшизу. Міжнародна Асоціація Франчайзингу виділяє 70 галузей господарства, у яких можна будувати відносини на основі франчайзингу. З метою досягнення високого рівня взаємодії і захисту з боку франчайзера франчайзі повинен сформува-ти особливі взаємини з франчайзером. За цих взаємин франчайзі повинен дотримуватись наступного: в цілому приймати точку зору франчайзера, його завдання у даному бізнесі; довіряти і поважати франчайзера, а також формувати повагу і довіру франчайзера до себе; приймати чітко встановлені правила й обов'язки, зазначені в договорі тощо [4].

Варто зауважити на розбіжностях щодо назви договору. У міжнародній практиці вищезазначені відносини регулюються договором під назвою «договір франчайзингу», однак, в українському законодавстві дані відносини регулюються «договором комерційної концесії». Щодо вирішення питання про співвідношення вказаних договорів, то суди за результатами розгляду господарських справ також встановлюють, що договір франчайзингу за своєю правовою природою є договором комерційної концесії, та вирішують спори, керуючись главою 36 Господарського кодексу України та главою 76 Цивільного кодексу України. Так, Західний апеляційний господарський суд в постанові від 10.06.2022 р. у справі № 926/3594/21 вказав, що апеляційний господарський суд погоджується з висновками місцевого господарського суду про те, що укладений між сторонами договір, виходячи з його умов, за своєю правовою природою є договором комерційної концесії [5, с. 183].

Однак, як зазначає В.Дмитришин франчайзинг не є синонімом комерційної концесії, оскільки за договором франчайзингу надається ширший порівняно з комерційною концесією обсяг прав: крім виключного права на продаж товарів, ним передбачено надання прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також право використання в комерційній діяльності покупця товарного знаку, тощо» [6, с. 201]. Попри зазначене предметом договору комерційної концесії є комплекс прав, належних правоволодільцеві, який не обмежується виключно правами на продаж товару, а може також включати права на об'єкти інтелектуальної власності, ділову репутацію і комерційний досвід правоволодільця в певному обсязі.

На думку К.Романчука та І.Кирій франшизою є пакет прав промислової та інтелектуальної власності, які стосуються торговельних марок, торго-

вельних найменувань, ноу-хау або патентів, що підлягають використанню при перепродажу товарів або надання послуг кінцевим споживачам» [5, с. 182]. Європейська Федерація Франчайзингу визначає франчайзинг як систему продажу товарів, послуг або технологій, в основі якого є безперервна співпраця між юридично і фінансово окремими і незалежними підприємствами – франчайзером і франчайзі [7, с. 16].

Перші франчайзингові системи, що запроваджувалися на території України, були неукраїнського походження. Вперше франчайзинговий договір в Україні був підписаний 19 червня 1993 інформаційною компанією Компасс. Пізніше на ринку з'явилися ресторани мережі McDonalds. Першими вітчизняними франчайзинговими мережами були Pizza Celentano, UnMomento, Арбер та ряд інших. А вже в 2001 році створено Українську Асоціацію франчайзингу. На момент створення Асоціації в 2001 році в Україні працювали кілька десятків мереж, а нині кількість таких мереж перевищує 990 [8].

Окрему увагу слід приділити правам та обов'язкам сторін даного договору. Так, згідно ст. 370. ГК України до обов'язків правоволодільця належать: обов'язок передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, проінструктувати користувача і його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав; видати користувачеві передбачені договором ліцензії (дозволи) тощо. Ст. 371 ГК України на користувача франшизи також покладено ряд обов'язків: використовувати при здійсненні діяльності торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом; забезпечити відповідність якості товарів, що виробляються ним на основі договору, інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки; не розголошувати секрети виробництва правоволодільця та іншу одержану від нього конфіденційну інформацію; сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду тощо. З метою захисту прав та інтересів сторін ст. 372 Господарського кодексу України також передбачено обмеження прав сторін за договором комерційної концесії.

Варто зазначити, що задля належного правового регулювання договірних відносин у сфері франчайзингу, розроблено проект Закону України «Про франчайзинг» [9], в якому визначено, що франчайзинг – підприємницька діяльність, за якою на договірній основі одна сторона (правоволодільець) зобов'язується передати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на визначений строк до 3 років комплекс виключних прав на використання (з обов'язковою поміткою «на умовах франчайзингу») знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, послуг, технологічного процесу і (або) спеціалізованого обладнання, комерційної інформації, що охороняється законом, а також інших передбачених договором об'єктів виключних прав. Наразі в діючих положеннях законодавства щодо строку користування виключними правами за договором комерційної концесії обмежувальних строків не визначено. На думку автора необхідно у проекті Закону «Про франчайзинг» визначити положення щодо можливості продовження строку користування виключними правами чи переукладення договору франчайзингу.

Заслугує на окрему увагу положення вищевказаного проекту Закону згідно якого до обов'язків правоволодільця (франчайзера) належить також обов'язок нести за користувача фінансову відповідальність, якщо для такої відповідальності не вистачає коштів користувача. Дана законодавча пропозиція за своїм змістом по суті уточнює та доповнює існуюче законодавче положення щодо субсидіарної відповідальності правоволодільця за зобов'язання користувача.

Здійснення підприємницької діяльності на підставі договору комерційної концесії (франчайзингу) сприяє підвищенню рентабельності бізнесу. Кількість суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність на основі франчайзингу припиняють свою діяльність значно рідше, ніж інші суб'єкти господарювання. Однак, якщо проаналізувати становище кінцевого споживача, то залишається певний ризик щодо введення в оману останнього, особливо при виробничому франчайзингу. Адже певний товар виготовлятиме не правоволодільець торгової марки, а, по суті, зовсім інша особа – користувач його виключними правами. Саме тому потрібно в законодавство, яким регулюються відносини франчайзингу, внести зміни, якими потрібно деталізувати здійснення контролю правоволодільцем діяльності користувача, визначити межі субсидіарної фінансової відповідальності правоволодільця, а у виробничому франчайзингу визначити підстави та порядок притягнення до солідарної відповідальності правоволодільця за виконання обов'язків користувачем у виробництві товару під торговою маркою правоволодільця, особливо у випадку використання міжнародних франшиз.

Як зазначає К.Намака попри привабливість можливостей, які надає використання франшизи, для сторін договору франчайзингу водночас виникають і певні ризики ще на стадії, яка передуює укладенню договору комерційної концесії. Так, у світі франшизу продавати можна лише після апробації ведення бізнесу за цією франшизою. Наприклад, у США хоч і немає прямої вимоги апробації бізнесу, проте через обов'язкове переддоговірне розкриття інформації франчайзі знає, якщо франшиза не апробована під час прийняття рішення про співпрацю. У таких країнах як Італія, Великобританія тестування франшизи передбачено в законодавстві або в кодексах етики франчайзингу.

Переддоговірне розкриття визначеного переліку інформації є поширеною практикою у таких країнах Європейського Союзу як: Франція, Італія, Бельгія, Іспанія, Румунія, Швеція та ін. Наприклад, в Іспанії франчайзер повинен за 20 днів до укладення договору надати франчайзі всю інформацію, що міститься у реєстрі франчайзерів, зокрема назви та адреси компаній, які входять до франчайзингової мережі, інформацію про реєстрацію та статутний капітал; ліцензію на використання будь-якого товарного знаку; дату реєстрації та основні етапи створення і розвитку франчайзингової мережі; зміст і опис основних характеристик франшизи, у тому числі загальне пояснення бізнес-моделі, що виступає предметом франшизи, спеціальні характеристики «ноу-хау»; оцінку всіх необхідних інвестицій і витрат для того, щоб розпочати бізнес.

В Україні ж відсутнє пряме закріплення вимоги апробації бізнесу перед продажом франшизи. Внаслідок цього франчайзер часто пропонує фран-

шизу бізнесу, що не довів свою комерційну привабливість. Для потенційного франчайзі співробітництво на основі такої франшизи може бути підставою фінансових втрат у майбутньому в процесі реалізації прав за договором франчайзингу. Проте, як зазначають окремі фахівці, оскільки за законодавством України предметом договору комерційної концесії є комерційний досвід, ділова репутація, то можна зробити припущення про непряму вимогу передавати саме апробовану франшизу [10, с. 119].

На думку авторів, у законодавство у сфері регулювання договору комерційної концесії доцільно внести зміни щодо необхідності переддоговірної апробації франшизи, обмеживши таку апробацію певним строком. Це сприятиме захисту прав користувача франшизою, уникнення фінансових ризиків в майбутньому, пов'язаних з відсутністю попиту споживачів на товар, комерційною непривабливістю франшизи, відсутністю ресурсів для наступної реалізації договору комерційної концесії, тощо.

Першою державою в Європі, де було прийнято національне законодавство, яке регулює франчайзинг, була Франція. 31 грудня 1989 року у Франції було ухвалено Закон №89-1008 про розвиток торгівлі й промисловості, який уперше у межах ЄС закріпив положення про обов'язкове переддоговірне розкриття інформації, а також було передбачено відповідальність за порушення цього обов'язку у вигляді штрафу або тюремного ув'язнення строком від десяти днів до одного місяця.

В Європі найбільш авторитетним у сфері кодексів поведінки відносин франчайзингу є Європейський Кодекс Етики Франчайзингу, який був прийнятий Європейською Федерацією Франчайзингу в 1972 р. Суттєвого оновлення він зазнав 1991 р. Кодекс містить систему етичних норм, покликаних сприяти саморегулюванню країн-членів Федерації. Кодекс відіграє важливе значення для регулювання франчайзингу та закріплює уніфіковані визначення основних термінів у сфері франчайзингу [11, с. 71].

Серед характерних особливостей договору комерційної концесії був обов'язок користувача франшизою здійснити її державну реєстрацію. Однак, це положення було відмінено на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» [12]. Добровільна реєстрація франчайзингових договорів, як внутрішніх так і міжнародних, здійснюється Асоціацією франчайзингу і є однією з ініціатив організації для підтримки розвитку франчайзингу в Україні та забезпечення захисту інтересів учасників ринку.

Для учасників ринку, що здійснюють добровільну реєстрацію франчайзингових договорів, є кілька переваг: реєстрація забезпечує більшу відкритість та прозорість взаємовідносин між франчайзером та франчайзі; сприяє підвищенню рівня довіри до франчайзера з боку потенційних франчайзі та сприяє залученню нових партнерів; пріоритетне включення до Національного реєстру франшиз, першочерговий розгляд справ в Третейському суді тощо [13]. Автори вважають за необхідне на законодавчому рівні закріпити право користувача на добровільну реєстрацію франшизи, обов'язково зазначивши при цьому суб'єкта такої реєстрації.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, у даній статті досліджено окремі аспекти правового регулювання договору комер-

ційної концесії як правової форми господарських взаємовідносин. Побудова діяльності суб'єктів господарювання на підставі даного договору сприяє розвитку малого та середнього бізнесу, підвищенню його рентабельності. Саме інститут комерційної концесії є однією із найбільш поширених форм залучення інвестицій та впровадження інновацій в економіку країни. З метою вдосконалення чинного законодавства у сфері правового регулювання договору комерційної концесії, усунення недоліків, сприяння забезпеченню, дотриманню та захисту прав та інтересів сторін за договором та споживачів, доцільно уніфікувати терміни «договір комерційної концесії» та «договір франчайзингу».

Також, беручи до уваги необхідність захисту прав споживачів варто внести зміни в чинне законодавство якими: передбачити можливості контролю правоволодільцем діяльності користувача, визначити межі субсидіарної фінансової відповідальності правоволодільця, а у виробничому франчайзингу – підстави та порядок солідарної відповідальності правоволодільця, особливо у разі використання міжнародної франшизи.

В Україні відсутнє пряме закріплення вимоги апробації бізнесу перед продажом франшизи. Внаслідок цього правоволодільць може пропонувати користувачу франшизу бізнесу, що не довів свою комерційну привабливість. З метою уникнення фінансових ризиків останнім необхідно визначити в законодавстві положення щодо апробації франшизи, обґрунтувавши її для правоволодільця як обов'язок, а для користувача франшизою як право на її апробацію.

Література

1. Подоляк С.А., Пархоменко Є.О. Комерційна концесія як сучасна правова тенденція розвитку господарської діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 208–211.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №18. Ст.144.
3. Ментух Н. Правова природа договору комерційної концесії (франчайзингу). *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. № 1 (33). С. 47–53.
4. Франчайзинг: поняття, види, форми. Договір франчайзингу. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9649/> (дата звернення 21.03.2025р.)
5. Моняк Р.В. Правове регулювання франчайзингу: світовий досвід та українські реалії. *Grafil of Science*. 2023. № 27. Р. 182–187.
6. Дмитришин В. С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 199–203.
7. Золота Л.В. Зміст франчайзингу: особливості договору комерційної концесії. *Нове українське право*. Вип. 2. 2024. С. 14–20.
8. Розвиток франчайзингу в Україні. URL: <https://franchising.org.ua/?p=866> (дата звернення 20.03.2025 р.)
9. Про франчайзинг. Проект Закону України від 21.12.2017 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63201 (дата звернення 20.03.2025 р.)
10. Намака К. Ризики сторін у договорі франчайзингу та правові способи їх мінімізації. *Господарське право і процес*. 2018. №12. С. 119–124.
11. Кучеренко О. Договір комерційної концесії: питання понятійно-категоріального апарату. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1. С. 69–73.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12.02.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 21. Ст. 133.

13. Реєстрація франчайзингових договорів. URL: <https://franchising.org.ua/?p=911> (дата звернення 19.03.2025р.)

Анотація

Алмаші І. М., Алмаші М. М. Договір комерційної концесії як правова форма господарських правовідносин: окремі аспекти правового регулювання. – Стаття.

В умовах війни одним із першочергових завдань є необхідність збереження національної економіки, заохочення та сприяння діяльності суб'єктів господарювання з метою забезпечення та захисту їх прав, розвитку підприємницької діяльності, сталого розвитку громад і, як наслідок, забезпечення добробуту громадян. Саме інститут комерційної концесії є однією із найбільш поширених форм залучення інвестицій та впровадження інновацій в економіку країни. Договір комерційної концесії відомий ще з кінця XIX століття, в той час, коли склалася система, яка передбачала договірні відносини між великим бізнесом та дрібними підприємцями. Як зазначають окремих фахівці у сфері франчайзингу будь-який вид бізнесу можна перетворити у франшизу. Міжнародна Асоціація Франчайзингу виділяє 70 галузей господарства, у яких можна будувати відносини на основі франчайзингу.

Побудова господарських взаємовідносин на підставі договору комерційної концесії сприяє розвитку малого та середнього бізнесу, підвищенню його рентабельності. З метою вдосконалення чинного законодавства у сфері правового регулювання договору комерційної концесії, усунення недоліків, сприяння забезпеченню, дотриманню та захисту прав та інтересів сторін за договором та споживачів, доцільно уніфікувати терміни «договір комерційної концесії» та «договір франчайзингу».

З метою належного забезпечення та захисту прав споживачів автори вважає за необхідне внести зміни в чинне законодавство України щодо контролю правоволодільцем діяльності користувача, визначити межі його субсидіарної фінансової відповідальності, а у виробничому франчайзингу на законодавчому рівні передбачити підстави та порядок солідарної відповідальності правоволодільця за виконання обов'язків користувачем у виробництві товару під торговою маркою правоволодільця, особливо у разі використання міжнародної франшизи. В міжнародній практиці в більшості випадків франшизу продавати можна лише після апробації ведення бізнесу за цією франшизою. З метою уникнення фінансових ризиків користувачем франшизи необхідно визначити в законодавстві положення щодо апробації франшизи, обґрунтувавши її для правоволодільця як обов'язок, а для користувача франшизою як право на її апробацію.

Ключові слова: франшиза, франчайзинг, комерційна концесія, бізнес, міжнародна франшиза, договір франчайзингу, договір комерційної концесії.

Summary

Almashi I. M., Almashi M. M. Commercial concession agreement as a legal form of economic relations: certain aspects of legal regulation. – Article.

In time of war, one of the primary tasks is the need to preserve the national economy, encouraging and facilitating the activities of business entities in order to ensure and protect their rights development of entrepreneurial activity, sustainable development of communities and, as a result, ensuring the well-being of citizens.

The institution of commercial concession is one of the most common forms of attracting investment and introducing innovations into the country's economy. The commercial concession agreement has been known since the late 19th century, at a time when a system developed that provided for contractual relations between big business and small entrepreneurs. As some franchising experts point out, any type of business can be turned into a franchise. The International Franchise Association identifies 70 industries in which franchising relationships can be built. Building economic relationships based on a commercial concession agreement contributes to the development of small and medium-sized businesses and their profitability.

In order to improve the current legislation in the field of legal regulation of commercial concession agreements, elimination of shortcomings, promotion of ensuring, observance and protection of the rights and interests of the parties to the contract and consumers. The author considers it necessary to unify the names "commercial concession agreement" and "franchise agreement".

In order to properly ensure and protect consumer rights, the author considers it necessary to amend the legislation regarding the control of user activities by the copyright holder, determine the limits of his subsidiary financial responsibility, and in production franchising, at the legislative level, provide for the grounds and procedure for joint and several liability of the rightholder for the fulfillment of obligations by the user in the production of goods under the rightholder's trademark, especially in the case of using an international franchise.

In international practice, in most cases, a franchise can be sold only after the business under this franchise has been tested. In order to avoid financial risks for the franchise user, it is necessary to define in the legislation provisions on franchise approval, justifying it for the franchise owner as an obligation, and for the franchise user as the right to its approval.

Key words: franchise, franchising, commercial concession, business, international franchise, franchise contract, commercial concession contract.