

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАЗВИТИЯ САМОЛЕТОСТРОЕНИЯ В УКРАИНЕ

Бронова Ю. Г.

Посвящено вопросам правового обеспечения функционирования самолетостроительной отрасли, проблемам совершенствования законодательства. Обращено внимание на необходимость принятия новой государственной комплексной программы развития авиационной промышленности Украины, учитывая, что срок действия предыдущей истек в 2011 г. Проанализированы также вопросы правовой целесообразности объединения авиационных предприятий именно в форме концерна.

Ключевые слова: самолетостроение, специальный режим хозяйствования, государственное программирование, хозяйственно-правовой инновационный проект, концерн.

THE CURRENT STATE OF ECONOMIC AND LEGAL SUPPORT AIRCRAFT DEVELOPMENT IN UKRAINE

Bronova Y. G.

Article is devoted to problems of development legislation in sphere aircraft industry. The auditor draws attention to the fact of absent state program development aircraft industry.

Keywords: aircraft, a special regime of management, public programming, economic –legal innovation project, the company.

УДК 346.543

СУЧАСНИЙ СТАН ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСИН КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

О. В. Гладка, здобувачка

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Розглянуто особливості застосування франчайзингу в Україні. Досліджено інвестиційний характер договору франчайзингу. Обґрунтовано необхідність

заповнення в законодавстві України прогалин регулювання відносин комерційної концесії.

Ключові слова: комерційна концесія, франчайзинг, ліцензійний договір, інвестиційний договір, інноваційний продукт.

Актуальність проблеми. Широке поширення франчайзингу та його активне використання у багатьох країнах світу зумовлюють необхідність його застосування з метою подолання інвестиційної кризи і створення сприятливих умов для розвитку малого підприємництва, що свідчить про актуальність розвитку в Україні цього способу здійснення бізнесу.

До останнього часу вітчизняне законодавство не містило нормативної регламентації відносин комерційної концесії. У даний час договір комерційної концесії відображено в ЦК України (глава 75) та ГК України (глава 36).

Унаслідок цього крім нового правового інституту, до вітчизняного законодавства було введено новий термін «комерційна концесія», що започаткувало дискусії стосовно співвідношення таких термінів, як «франчайзинг» і «комерційна концесія». Дискусія, крім суто наукового, набула також практичного характеру, оскільки найчастіше франшизодавцями в Україні виступають іноземні фірми країн, національне законодавство яких послуговується саме терміном «франчазинг».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правового регулювання відносин комерційної концесії та вивчення їх специфіки були присвячені роботи таких науковців, як С. Сосна [3], О. Васильєва, І. Килимник [4], А. Цират [5] та ін. Але у більшості з названих робіт висвітлюється здебільшого економічний зміст відносин комерційної концесії або не враховуються положення ЦК України та ГК України, оскільки вони ґрунтуються на законодавчій базі, що втратила чинність. Тому проблематика в господарсько-правовому забезпеченні відносин комерційної концесії залишається надзвичайно актуальною і вимагає формування правових позицій для подальшого вдосконалення та поглиблення їх законодавчого регулювання.

Метою статті є з'ясування положень ГК України, виявлення особливостей комерційної концесії, вдосконалення правового регулювання відносин, що виникають за договором комерційної концесії. Окремим завданням є вивчення сутності франчайзингу як особливої форми господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Франчайзинг нині виступає однією з найпоширеніших форм інвестування, особливо іноземного. Важливою ознакою цих відносин є передавання комерційного досвіду та інших об'єктів прав інтелектуальної власності для використання у підприємницькій діяльності.

За своєю сутністю комерційна концесія найбільше відповідає франчайзингу, що набув поширення у світовій практиці господарювання з 70-х років ХХ ст. До речі, в проектах ЦК та ГК вживався саме термін «франчайзинг» і лише на заключній стадії прийняття його було замінено терміном «комер-

ційна концесія» (так і в ЦК Російської федерації), що не можна визнати вдалим у зв'язку з можливим ототожненням комерційної концесії з концесіями, що регулюються нормами ГК України.

Тим не менше, слід брати до уваги, що в законодавстві деяких країн поняття «франчайзинг» і «комерційна концесія» не є цілком тотожними. Якщо, наприклад, у Російській Федерації «комерційна концесія» також розглядається як еквівалент поняттю «франчайзинг», то в таких країнах, як Франція, Португалія, Бельгія та Швейцарія, договір комерційної концесії є одним із видів «виключних» або «дистрибуторських» угод. За національним законодавством цих країн під договором комерційної концесії розуміється угода, за якою одна сторона закупає в іншої сторони товари, виготовлені або придбані останньою, з метою їх перепродажу в межах певної території. Відповідно, навіть якщо при укладенні такої угоди разом із правом на реалізацію товару на певній території буде передано право на використання фірмового найменування виробника, може йтися лише про збутовий франчайзинг. Збутовий франчайзинг дійсно досить часто зустрічається в практиці (прикладом тут може бути *Yves Rocher*), проте існують також інші види франчайзинга: виробничий франчайзинг, що є передаванням прав на виробництво і збут під торговельною маркою фроншизодавця продукції з використанням запатентованої технології виробництва, матеріалів або похідного компонента продукції (наприклад, виробництво *Coca-Cola* чи *Pepsi*), а також франчайзинг у сфері обслуговування, тобто надання франшизоодержувачем послуг під фірмовим найменуванням або торговельною маркою франшизодавця (наприклад, *McDonald's*, *Два гуся*, *Піца Челентано*).

Отже, в законодавстві певних країн термін «комерційна концесія» може бути за своїм змістом вужчим за термін «франчайзинг». Цей факт необхідно враховувати при укладенні договорів із зарубіжними партнерами, якщо розглядається можливість вибору права, яке застосовуватиметься для регулювання цих відносин.

У ст. 1115 ЦК України договір комерційної концесії (франчайзингу) визначається як договір, відповідно до якого «...одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг» [2].

У ст. 366 ГК України наведено інше визначення договору комерційної концесії, що в основному за змістом не відрізняється від визначення в ЦК України. Принциповою відмінністю формулювання, наведеного в ГК, є вказівка щодо строку договору: «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 правоволодільцеві ...» [1].

Якщо об'єднати ці два визначення, то можна зробити висновок про те, що відповідно до нового законодавства України договір комерційної концесії (франчайзинг) – це угода, за якою одна сторона (правоволоділець – франчайзер) зобов'язується надати іншій стороні (користувачеві – франчайзі) на строк або без зазначення строку за плату право використання в підприємницькій діяльності останньої належного правоволодільцеві комплексу виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, комерційних таємниць і под.), а користувач зобов'язується дотримуватись умов використання наданих йому прав.

Ураховуючи те, що франчайзингові договірні відносини часто утворюють досить складну мережу з великої кількості суб'єктів (наприклад, субфранчайзинг), відтак і предмет регулювання є досить комплексним і складним.

Згідно зі ст. 1117 ЦК України сторонами договору комерційної концесії можуть бути тільки суб'єкти підприємницької діяльності. Тому на підставі ст. 179 ГК України ці правовідносини слід відносити тільки до господарських, а договір комерційної концесії може бути тільки господарським договором.

Наслідком даного висновку є поширення на цей правочин ст. 180 ГК України про обов'язкові істотні умови господарського договору. Тому договір концесії повинен містити як мінімум три істотні умови: предмет, плату та строк дії, інакше він вважатиметься неукладеним. У предметі договору повинні чітко вказуватися передані права на використовування об'єктів інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації (гудвілу). Однак у нових кодексах при формулюванні предмета договору комерційної концесії (франчайзингу) упущено важливий для цього типу договорів об'єкт інтелектуальної власності – комерційне (фірмове) найменування франчайзера. Плата за договором може зумовлюватися у формі разового платежу (первинного внеску), періодичних платежів (як правило, щомісячні роялті за використання торгової марки, ноу-хау і сервісна плата за технічну та інформаційну підтримку, навчання та консалтинг) та інших платежів (платня за рекламу або за додаткові послуги франчайзера). Залежно від виду франчайзингу сторони можуть поєднувати різні форми платежів. А ось строк дії договору може визначатися як на певний, так і на невизначений строк, проте зазвичай він встановлюється у межах п'яти років.

Особливу складність визначає передавання прав на об'єкти промислової власності, що є одним з основних елементів договору. Саме на цьому сфокусовано увагу законодавця, якщо аналізувати відповідні статті ЦК та ГК.

Вивчення специфіки відносин комерційної концесії дозволяє зробити висновок про великі перспективи подальшого розвитку франчайзингу в Україні за умови сутнісного підвищення рівня його правової врегульованості.

З метою виявлення особливостей договору комерційної концесії доцільним буде порівняти його з ліцензійним договором, оскільки ліцензійні правовідносини є одним з основних елементів франчайзингових відносин [5].

За договором комерційної концесії користувачеві передаються права на використання об'єктів інтелектуальної власності, так само як і за ліцензійним договором. При значній зовнішній подібності договору комерційної концесії і ліцензійного договору більш докладний аналіз їх змісту і юридичної сутності дозволяє виявити такі принципи відмінності між ними.

Головна відмінність договору комерційної концесії від ліцензійного договору полягає у комплексності переданих прав. При цьому до комплексу таких прав обов'язково має бути включено право на використання фірмового найменування і охоронюваної комерційної інформації (тобто передається право на систему (схему, модель) здійснення підприємницької діяльності). За договором комерційної концесії, що опосередковує в Україні відносини франчайзингу, користувачеві надається право на використання комерційної інформації, яка охоплює всі аспекти комерційної діяльності.

У літературі висловлюється думка, відповідно до якої відмінність договору комерційної концесії та ліцензійного договору полягає у тому, що за договором комерційної концесії виключні права використовуються у процесі здійснення підприємницької діяльності. Здається, що цю ознаку можна розглядати лише як факультативну, тому що особа, яка одержала за ліцензійним договором право на використання зареєстрованого товарного знака, також має можливість використовувати його в підприємницькій діяльності. Спектр цілей, для досягнення яких укладається ліцензійний договір, може бути більш об'ємним, ніж за договором комерційної концесії.

Ліцензійний договір може мати як оплатний, так і безоплатний характер передавання прав, тоді як договір комерційної концесії завжди є оплатним.

Стороною в ліцензійному договорі може бути як юридична, так і фізична особа. Стороною в договорі комерційної концесії завжди виступає комерційна організація або фізична особа, що є підприємцем і правоволодільцем.

Подібність економічного змісту таких договорів не означає їхньої ідентичності з юридичної точки зору через особливі характеристики цих договорів.

Крім зазначених відмінностей договору комерційної концесії від ліцензійного, необхідно виділити ще одну, відповідно до якої договір комерційної концесії передбачає обов'язкове передавання користувачеві комплексу виключних прав, без яких пільгове підприємництво здійснюватися не зможе. При цьому комплекс виключних прав – це сукупність прав на результати інтелектуальної діяльності, засоби індивідуалізації, охоронювану комерційну інформацію.

Особливою відмінністю договору комерційної концесії від інших договірних конструкцій, у тому числі від ліцензійного договору, є те, що користувач має можливість використовувати в повному обсязі імідж правоволодільця і його систему здійснення підприємницької діяльності. Це свідчить про те, що розкриття змісту юридичної природи комерційної концесії (франчайзингу) за допомогою ліцензійного договору характеризується неможливістю адек-

ватного та повного висвітлення природи відносин, що виникають за договором франчайзингу [4].

Ще одною відмітною особливістю ліцензійних і франчайзингових договорів є умови про строк їх дії.

Стаття 1110 ЦК України обмежує строк дії ліцензійного договору строком дії виключного права на визначений договором об'єкт інтелектуальної власності. У межах строку дії виключного права сторони можуть встановлювати строк дії договору за взаємною згодою. Якщо в ліцензійному договорі сторони не закріплюють умову про строк дії договору, він обмежується строком дії.

Укладення договорів комерційної концесії останніми роками стає дедалі частішим. Це зумовлено вступом України до світового інтеграційного процесу, що є об'єктивним наслідком розвитку ринкових відносин. Одним із виявів світової інтеграції є міжнародна інвестиційна діяльність держав, у тому числі укладення франчайзингових договорів.

Оскільки метою укладення договору комерційної концесії є створення торговельної або виробничої мережі для розширення ринків збуту з боку правоволодільця, а також забезпечення більш продуктивного функціонування свого підприємства з метою отримання прибутку від власної діяльності з боку користувача, то можна констатувати, що договір комерційної концесії являє собою одну із форм іноземного інвестування, а мета укладення договору відображає виконання одного з принципів інвестування – принципу взаємовигідності інвестицій.

Особливістю предмета договору комерційної концесії є можливість використання належної правоволодільцю комерційної інформації (ноу-хау), його ділової репутації і комерційного досвіду, в тому числі у вигляді відповідної документації щодо організації і ведення підприємницької діяльності.

Для створення ефективної мережі специфічних франчайзингових підприємств у нашій країні, які вже довели доцільність власного існування у багатьох країнах світу, необхідно створити вітчизняну організацію франчайзингу, запозичивши передовий світовий досвід, головним завданням якої б було сприяння розвитку середнього та малого бізнесу в Україні з метою подальшого розвитку франчайзингових відносин, одержання міжнародної підтримки та засвоєння зарубіжного досвіду.

Економічною передумовою розвитку франчайзингу є потреба в розширенні підприємницької діяльності з мінімальними матеріальними витратами з боку франчайзера. Представники малого бізнесу, створюючи підприємства на умовах франчайзингу на свої власні кошти і одержуючи за відповідну плату права на використання об'єктів інтелектуальної власності франчайзера, тим самим фінансують розширення бізнесу останнього в обмін на можливість брати участь у конкурентноздатному бізнесі під ім'ям франчайзера. У цьому полягає економічна сутність франчайзингу як особливої форми організації бізнесу.

Економічний зміст франчайзингових відносин дозволяє стверджувати про наявність у них інвестиційних елементів. У цьому значенні франчайзинг ре-

алізується за допомогою договору комерційної концесії (франчайзингу), який можна віднести до групи договорів, що мають інвестиційний характер. У деяких країнах, наприклад, у США, франчайзинг розглядається як інвестиційна діяльність на законодавчому рівні.

Договір комерційної концесії (франчайзингу) як правова форма опосередковує інвестиційні відносини між франчайзером-інвестором і франчайзі – реципієнтом інвестицій, сутністю яких є залучення в підприємницький оборот об'єктів інтелектуальної власності, у першу чергу засобів індивідуалізації франчайзера та його продукції, а саме фірмового найменування та/або торгових марок, а також його ноу-хау (комерційної таємниці) у вигляді конкурентоздатної системи організації певного виду підприємницької діяльності.

Проаналізувавши договір комерційної концесії (франчайзингу) з погляду інвестиційної діяльності, можна зробити висновок про те, що договір комерційної концесії (франчайзингу) має всі характерні ознаки інвестиційного договору, а саме:

– інвестор – франчайзер вкладає свої майнові права на фірмове (комерційне) найменування та/або торгову марку разом із конкурентоздатною системою організації і ведення певної підприємницької діяльності (комерційною таємницею), а також права на інші об'єкти інтелектуальної власності (в разі необхідності), за допомогою їхнього передавання за певну плату реципієнту – франчайзі на підставі договору комерційної концесії (франчайзингу) для їхнього використання останнім у підприємницькій діяльності, визначеній договором;

– отримані права на використання зазначених об'єктів на час дії договору комерційної концесії (франчайзингу) є частиною єдиного майнового комплексу франчайзі у вигляді нематеріальних активів;

– ринкова вартість прав на засоби індивідуалізації франчайзера визначається популярністю і позитивною діловою репутацією останнього;

– цінність і вартість комерційної таємниці визначаються її невідомістю третім особам, а також позитивними результатами експлуатації системи;

– договір комерційної концесії (франчайзингу) – це довгострокова угода, тому й інвестиції мають довгостроковий характер;

– позитивний економічний ефект від інвестування для франчайзі досягається за рахунок одержання ним прибутку від використання отриманих прав на об'єкти інтелектуальної власності франчайзера, доход франчайзера складають передбачені договором платежі (роялті), які виплачує франчайзі;

– позитивний соціальний ефект від інвестицій франчайзера полягає, по – перше, у поліпшенні обслуговування і постачання населення України якісними товарами (послугами); по-друге, у створенні нових робочих місць, що є внеском у розв'язання проблеми зайнятості населення. Крім цього, підприємства, створені франчайзі, є його власністю, і після припинення (на законних підставах) франчайзингового договору колишній франчайзі може продовжува-

ти підприємницьку діяльність, не використовуючи фірмового найменування і торгових марок франчайзера, але використовуючи придбані в процесі дії договору франчайзинга досвід і знання [6].

З усього наведеного можна констатувати, що договір комерційної концесії (франчайзингу) є інвестиційним і інноваційним договором.

Оскільки сучасний процес становлення і розвитку малого бізнесу відбувається в умовах різкого обмеження фінансових ресурсів державного та місцевих бюджетів, а також відсутності дієвої системи фінансування, кредитування і страхування підприємницької діяльності, то важливого значення набуває встановлення тісної взаємодії малого і великого підприємництва з метою розв'язання спільних проблем їх функціонування.

Такою формою фінансової підтримки з боку великих підприємств є франчайзингова система. Саме вона є тією формою організації бізнесу, виробленою світовою практикою, яка в комплексі з іншими ринковими структурами могла б стимулювати розвиток малого бізнесу в Україні.

Висновки. Постійний розвиток франчайзингу і його поширення в різні сфери ринку та підприємницької діяльності вимагає відповідної правової регламентації. Однак правове регулювання відносин комерційної концесії не відповідає стану розвитку франчайзингових відносин в Україні.

Якщо оцінювати українське законодавство про франчайзинг відповідно до світових стандартів, можна визначити, що воно знаходиться на примітивному рівні, що пояснюється практично відсутністю зацікавленості владних структур у розвитку цієї форми ведення бізнесу. Отже, уповільнені темпи росту франчайзингових відносин викликані проблемами, що, зокрема, мають отримати нормативно-правове визначення і серед них посилення правових механізмів охорони прав на інноваційний продукт в Україні. Законодавство в цій сфері вдосконалюється шляхом уніфікації понятійно-категоріального апарату, який використовується при здійсненні франчайзингових відносин. У цілому слід зазначити, що для докладної регламентації відносин комерційної концесії, визначення специфічних підвидових особливостей, закріплення різновидів комерційної концесії та істотних умов відповідних за змістом договорів необхідно розробити та прийняти спеціальний нормативно-правовий акт – закон «Про комерційну концесію (франчайзинг)».

У такому законі мають бути передбачені захисні механізми щодо захисту бізнес-репутації франчайзера, оскільки існують підвищені ризики витоку інформації, що становить комерційну таємницю. Крім того, особливу увагу слід приділити встановленню порядку вирішення спорів між сторонами та, якщо у відносинах є іноземний елемент – визначити законодавство країни, за яким вони вирішуватимуться. Разом з тим положення нормативно-правових актів не повинні обмежувати принцип свободи договору, але мають встановлювати межі здійснення господарських прав та обов'язків сторонами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Сосна С. А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С. А. Сосна, Е. Н. Васильева. – М. : ИКЦ «Академкнига», 2005. – 375 с.
4. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) : монографія / І. І. Килимник – Х. : КП «Друкарня № 13», 2006. – 161 с.
5. Цират А. В. Франчайзинг и франчайзинговый договор : учеб.-практ. пособие / А. В. Цират. – К. : Истина, 2002. – 240 с.
6. Сидоров Я. О. Франчайзинг – нова договірна форма здійснення бізнесової діяльності в Україні / Я. О. Сидоров // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 3. – С. 34–36.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

Гладкая Е. В.

Рассмотрены особенности применения франчайзинга в Украине. Исследован инвестиционный характер договора франчайзинга. Обоснована необходимость устранения в законодательстве Украины пробелов регулирования отношений коммерческой концессии.

Ключевые слова: коммерческая концессия, франчайзинг, лицензионный договор, инвестиционный договор, инновационный продукт.

THE CURRENT STATUS OF LEGAL PROVIDING OF COMMERCIAL CONCESSION

Gladka O. V.

In this article were researched the features of using franchising in Ukraine, researched the investment character of franchising contracts, is grounded the necessity of removing the gaps in Ukrainian legislation, that regulates the commercial concession.

Keywords: commercial concession; franchise; license agreement; investment agreement; innovation product.