

УДК 347.4

 DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.5075712>

### I.M. МАЛІНОВСЬКА,

асистент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, канд. юрид. наук, доц., м. Харків, Україна; e-mail: malinovskaia21@gmail.com;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5945-2042>

### М.Д. КОМАРОВСЬКИЙ,

студент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Харків, Україна; e-mail: komarovskiyin@icloud.com;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8829-8299>

## СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

### I.M. MALINOVSKA,

Ass. Professor, Chair of Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ph.D. in Law, Associate Professor, Kharkiv, Ukraine; e-mail: malinovskaia21@gmail.com;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5945-2042>

### M.D. KOMAROVSKYI,

Student, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine; e-mail: komarovskiyin@icloud.com;

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8829-8299>

## CURRENT TRENDS IN RELATIONSHIP REGULATION OF THE COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

**Постановка проблеми.** З прийняттям в Україні у 2003 році нового Цивільного кодексу вперше на законодавчому рівні було врегульовано низку договірних відносин. Однією з таких договірних конструкцій є договір комерційної концесії, основні засади правового регулювання якого були закріплені майже 20 років тому, проте досі існує невизначеність стосовно його окремих елементів. Тому наразі існує потреба в їх вирішенні, оскільки даний договір активно використовується. **Метою** дослідження є виявлення сучасних проблем і дискусійних питань щодо правового регулювання відносин за допомогою договірної конструкції "комерційна концесія", та визначення шляхів їх вирішення. Використано **методи** індукції та дедукції для аналізу правового регулювання відносин за допомогою договірної конструкції комерційної концесії; формально-юридичний метод – для аналізу вітчизняних і іноземних нормативно-правових актів; системно-структурний метод – для з'ясування суперечливих питань щодо предмета договору; герменевтичний – для аналізу положень договору та виявлення його проблемних елементів; формально-логічний – в обґрунтуванні висновків. **Результати.** Встановлено, що в національному законодавстві стосовно договору комерційної концесії проблемною є його назва, що не відповідає позиціям міжнародної практики та міжнародному законодавству, зокрема, країн ЄС. Обґрунтована необхідність прийняття спеціального закону. Досліджено особливості визначення предмету договору та підтримана позиція доцільності регламентації прав та обов'язків сторін. **Висновки.** Шляхи вдосконалення законодавства вбачаються в приведенні назви договору у відповідність до законодавства західних країн. Запропоновано використовувати досвід США у врегулюванні переддоговірних відносин, що дозволить додатково захистити одну зі сторін договору. Встановлено, що до обов'язкової складової комплексу виключних прав за договором належить торговельна марка та комерційне найменування. Звернено увагу на необхідність його закріплення на законодавчому рівні. Також підтримана позиція регуляції прав та обов'язків сторін шляхом визначення в окремому спеціальному законодавстві істотних і звичайних умов із врахуванням основних прав та обов'язків сторін.

**Ключові слова:** договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; франчайзинг; ділова репутація; предмет договору; права та обов'язки сторін договору

\*\*\*

**Problem statement.** The adoption of the new Civil Code in 2003 has led to the legislative regulation of several agreements for the first time. One of such agreements is the commercial concession agreement. Even though its basic principles of

legislative regulation have been established almost 20 years ago, there is still some uncertainty to be found in some of its aspects. Thus, there is a necessity to address the problem as the commercial concession agreement is popular and used actively. The **purpose** of the research is to identify contemporary problems and discuss issues of legislative regulation of the commercial concession agreement and proposal of own solutions to help the problems. The following **methods** were used for the research: induction and deduction – which were used to analyze the legal regulation of relations by means of contractual construction of commercial concession; formal-legislative method – used directly in the analysis of regulations, including that of foreign law; systematic-structural method – used to research controversial issues regarding the subject of the agreement; hermeneutic – to analyse specific agreement provisions and identify its general problems; and formal-logical – applied to write conclusions. **Results.** It was found that there are currently several problems in the national legislation regarding the commercial concession agreement naming, which does not correspond with the positions of international practice and international law, including that of the EU. There is also a necessity to adopt an appropriate law. The issues of agreement subject were analysed, as well as the integrity of legislative regulations and obligations of the parties. **Conclusions.** Some positions on the problem were supported, and concrete ways to improve the legislation were suggested. Thus, it is necessary to make the name of the agreement correspond with the laws of Western countries, which will allow avoiding potential problems in juridical practice. It is proposed to use the US practice, particularly the regulation of pre-contractual relations, which will further protect one of the agreement parties. The expediency of adopting a specialized law is substantiated. It was found that the obligatory aspect of the exclusive rights complex under the agreement involves a trademark and a commercial name. The importance of the necessity to adopt this at the legislative level was shown. The regulation of the rights and parties' obligations was supported by defining substantive and customary conditions in separate special legislation, taking into account the basic rights and obligations of the parties.

**Key words:** *intellectual property agreements; franchising; goodwill; a subject of the agreement; rights and obligations of the parties to the agreement*

### Постановка проблеми

Стрімкий розвиток ринкових відносин після розпаду Радянського Союзу зумовив виникнення у національному законодавстві цілого ряду нових договірних конструкцій. Яскравим прикладом цього може слугувати договір комерційної концесії, який іменується в іноземних країнах як франчайзинг. В останній час він став дуже поширеним. За статистикою, станом на 2021 рік тільки в Сполучених Штатах Америки (далі – США) за цією системою працює 753,770 закладів [1, с.2]. Причин такого успіху декілька. Дана модель надає сторонам договору ряд суттєвих переваг, і дозволяє, з одного боку розпочати займатися підприємницькою діяльністю без побудови з нуля власного бізнесу, при цьому отримуючи від іншої сторони допомогу у веденні такої діяльності та певний контроль, а з іншого боку, досить швидко розвинути власну мережу закладів, без виникнення необхідності залучення зовнішнього капіталу. Наразі у світі за такою моделлю працюють такі компанії, як McDonald's, Dairy Queen, Zara та інші. Слід зауважити, що в Україні протягом останнього часу також можна спостерігати тенденцію до швидкого розвитку комерційної концесії.

Це пов'язують із науковими дослідженнями проблеми. Так, Ю.С. Паніна піддала комплексному аналізу комерційну концесію у співвідношенні з франчайзингом, беручи до уваги досвід європейських і пострадянських країн [2].

Р. Аллахвердієв приділив увагу комерційній концесії щодо відсутності необхідності прийняття спеціалізованого законодавства та достатності внесення змін до чинних актів [3]. С.В. Резніченко розкрила права та обов'язки сторін за договором, наголошуючи на необхідності ретельної регламентації прав та обов'язків, адже це потенційно може призводити до зловживань з боку сторін. При цьому найбільш доречно це зробити шляхом прийняття окремого нормативно-правового акту [4]. Дж. Бучан (Buchan 2014) розкриває особливості регулювання договору за законодавством різних держав, при цьому як в країнах континентального, так і загального права. Окремо наводиться аналіз спеціального законодавчого регулювання франчайзингу [5]. С. Фейрман, Д. Дін, К.А. МакВільямс, К. Тайр, Н. Варекі та Б. Стейнбречер (Feirman, Deane, McWilliams, Tyre, Warecki and Steinbrecher, 2021) звертають увагу на особливості правового регулювання франчайзингу за законодавством Сполучених Штатів Америки [6]. В цілому, не зважаючи на достатню популярність і вагомість даних досліджень, можна констатувати відсутність єдиної позиції науковців щодо окремих тенденцій регулювання договору комерційної концесії на сучасному етапі, що породжує дискусії, проблеми правової невизначеності та правозастосування при врегулюванні даного виду відносин.

При цьому, в національному законодавстві

існує ряд теоретичних і практичних прогалин, що потребують вирішення у контексті відповідності їх правового регулювання до сучасних тенденцій правової охорони. Тому метою статті є виявлення сучасних проблем і дискусійних питань щодо правового регулювання відносин за допомогою договірної конструкції "комерційної концесії", а також визначення шляхів їх вирішення. Її новизна полягає у визначенні шляхів вдосконалення правового регулювання відносин за допомогою договірної конструкції "франчайзингу" з урахуванням сучасних тенденцій. А саме: приведення назви договору у відповідність до законодавства західних країн, впровадження правового регулювання переддоговірних відносин, закріпленні у спеціальному законодавстві на законодавчому рівні основних прав та обов'язків сторін, які становлять зміст договору.

Завданням статті є дослідження та обґрунтування наукових і законодавчих концептуальних засад, теоретичних і практичних прогалин, що потребують вирішення у контексті відповідності їх правового регулювання до сучасних тенденцій правової охорони.

#### **Договір комерційної концесії та франчайзинг**

Як було зазначено, в міжнародному законодавстві досліджуваний договір іменується франчайзинг. Тому, в першу чергу, потрібно надати відповідь на питання: чи є ці договори за змістом однаковими? З аналізу окремих наукових робіт вбачається, що досліджуючи договір комерційної концесії, автори, розкриваючи зміст самого терміну, розпочинають аналізувати відносини концесії, які виникли ще за часів Стародавнього Риму [7, с.143]. Однак, цілком зрозуміло, що концесійні відносини, де є обов'язковою участю держави, не мають майже нічого спільного з досліджуваним договором. З цього приводу в науковій спільноті наявні різні позиції, які іноді є повністю протилежними. На думку І.П. Смілянця, франчайзинг – це комплекс правовідносин, у яких франчайзер надає комплекс своїх прав франчайзі на певний строк та за певну плату. Основною метою франчайзингу є розширення мережі, і як результат, збільшення прибутку, що є вигідним для обох сторін. Метою ж комерційної концесії є "створення нових підприємницьких структур та забезпечення довгострокового співробітництва сторін" [8, с.494–495]. У свою чергу, В.С. Дмитришин, хоча й доходить висновку, що за змістом ці поняття є різними, однак називає закріплене в Цивільному

кодексі визначення "класичними правовідносинами франчайзингу" [9, с.202]. Т.В. Бачинський відстоює позицію, що поняття є різними. Однак між наведеним автором розумінням комерційної концесії, та законодавчим визначенням, існує невідповідність [10]. Т.В. Маланчук та О.С. Віткова розмежовують дані поняття, наводячи у висновках, чим конкретно вони відрізняються. Наприклад, якщо у франчайзингу протягом усієї дії договору сторони ведуть тісну співпрацю, то у комерційній концесії користувач хоча й діє з дотриманням умов правовласника, але самостійно. Різними на думку авторів є й затрати при веденні діяльності за договорами. Якщо в рамках комерційної концесії передбачається тільки винагорода правовласника, то у франчайзингу сторони роблять витрати на маркетинг, підготовку персоналу, ведення документації тощо. Франчайзинг укладається на певний строк, а комерційна концесія може бути й безстрокова. Комерційна концесія не передбачає фінансову та іншу підтримку. За допомогою франчайзингу можуть просуватися товари та послуги, коли за комерційною концесією лише товари для продажу [11, с.931–932]. Однак, позиція останніх двох авторів є досить сумнівною, оскільки з загальних положень про договір вбачається, що заслуговує на увагу лише відмінність щодо строку договору, яку можна назвати критерієм розмежування в даних договірних конструкціях. В той час коли всі інші позиції суперечать фактично наявному стану речей. На думку певної групи дослідників, комерційна концесія є вужчим поняттям, ніж франчайзинг, і може відбити його лише частково. Деякі науковці стверджують, що ці поняття є тотожними [12].

Так, Ю.С. Паніна зазначає, що комерційна концесія є вужчим поняттям, ніж франчайзинг. Проте таке розмежування існує лише в тих країнах, де на законодавчому рівні окремо визначені ці два види договорів. Так, у законодавстві деяких країн ЄС, наприклад, Бельгії, Франції, комерційна концесія ототожнюється з дистриб'юторськими угодами. Дистриб'юторські угоди дійсно є вужчими, адже за договором франчайзингу передається більший обсяг прав. Однак в Україні зміст комерційної концесії цілком відповідає змісту франчайзингу. На думку автора, збереження назви "комерційна концесія" для позначення по суті договорів франчайзингу в Україні є пережитком минулого, а в майбутньому приведе до труднощів та колізій в рамках євроінтеграційної політики нашої держави та гармонізації вітчизняного законодавства з

законодавством ЄС [2, с.155–156; 13, с.25].

Порівнюючи ці поняття, потрібно визначити, як саме вони врегульовані в національному законодавстві. Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва (наразі цей орган називається Державна регуляторна служба України) у своєму Листі від 11.02.2004 р. № 761 зазначив: "що стосується договору франчайзингу та обсягу правовідносин, які врегульовані цим договором, зауважимо, що Цивільним кодексом України, що набрав чинності 01.01.2004 р., це коло правовідносин отримало назву комерційна концесія, а договір – договір комерційної концесії". Тобто, на законодавчому рівні було підтримано позицію ідентичності цих понять.

Отже, вживання поняття франчайзингу, на нашу думку, є більш доречним з точки зору його використання та безпосереднього вживання у національному законодавстві. Проте, виникають питання і щодо самої назви договору – комерційна концесія. Перш за все, слід підкреслити, що не зовсім доречним є ототожнення комерційної концесії з досліджуваним договором. Ось, наприклад, Н.О. Саніахметова зазначає, що використання в законодавстві України терміну "комерційна концесія" поряд з існуванням концесійного договору, що докорінно відрізняється за своїм змістом, може призвести до проблем в практичній діяльності [14, с.297]. В цілому така назва договору є характерною для пострадянських країн. У Російській Федерації договір має аналогічну назву. Однак, у Грузії використовують саме поняття франчайзинг. Щодо європейських країн, як вже було зазначено, актуальним є також саме використання терміну "франчайзинг".

Таким чином, враховуючи викладене, можна зробити висновок про доцільність заміни в національному законодавстві поняття "комерційна концесія" на термін "франчайзинг". При цьому наразі актуальним є внесення відповідних змін до Глави 76 Цивільного кодексу, шляхом її перейменування з "Комерційної концесії" на "Франчайзинг". На цьому також наголошують ряд вчених [2, с.184; 3, с.74; 15; 16, с.168; 17, с.372].

### **Необхідність спеціального законодавчого регулювання комерційної концесії**

Важливим є акцентування уваги на наявність наступного дискусійного питання: чи потрібен окремий закон для регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)? Станом на сьогодні вбачається відсутність єдиної думки серед науковців. Дехто з них наголошують на

необхідності прийняття такого нормативно-правового акту [15; 17]. Інші дослідники притримуються діаметрально протилежної думки. Так, Ю.С. Паніна з аналізу законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) дійшла висновків, що за загальним правилом відносини досліджуваного договору регулюються в рамках цивільних та комерційних кодексів. При цьому, країни учасниці ЄС в цілому не приймають спеціалізовані нормативно-правові акти. Далі авторка зазначає, що такий підхід є цілком обґрунтованим та раціональним, оскільки динамічність відносин у сфері франчайзингу роблять прийняття такого законодавства недоречним [18, с.93]. На думку Р. Аллахвердієва, який також досліджував досвід іноземних країн, достатнім є внесення змін до Цивільного та Господарського кодексу. Автор зазначає, що окремий закон суперечив би досвіду країн ЄС, оскільки договір франчайзингу через свою диспозитивну природу передбачає закріплення спеціальних умов безпосередньо в самому договорі [3, с.73–74]. Перед тим як навести власну позицію з приводу цього питання, необхідно додатково зупинитися на деяких важливих аспектах.

Спроби прийняти окремий нормативно-правовий акт спостерігаються вже майже 20 років. У 2000 та 2001 роках у Верховній Раді України було зареєстровано два законопроекти. У 2017 Парламентом також було отримано окремий законопроект, який, однак, у 2019 був відкликаний. Останній документ в цілому був не великий за обсягом і містив ряд важливих позицій. Так, найголовніше, це те, що він оперував вже безпосередньо терміном франчайзинг. Якщо порівнювати його зміст із положеннями Цивільного кодексу, можна зробити висновок, що цей законопроект більш змістовно визначає умови договору саме в контексті регулювання питань, пов'язаних з обов'язками сторін. Додатково, у разі виникнення спору з нерезидентом, у ст.17 закріплена можливість звернення до міжнародного арбітражного суду. Однак, не зовсім зрозумілим є те, чому саме в ч.2 ст.4, яка присвячена формі договору, була закріплена вимога щодо реєстрації договору. Відповідно до змін, які відбулися у 2015 році, така вимога була скасована. Таким чином, враховуючи те, що законопроект було подано саме у 2017, автори не врахували, або свідомо проігнорували положення Цивільного кодексу, підкресливши необхідність такої реєстрації. На нашу ж думку, факт реєстрації договірних відносин повинен базуватися на добровільності і залежати від бажання



сторін, а не бути їх обов'язком, з виконанням якого буде пов'язуватись виникнення договірних відносин між ними.

Внаслідок обрання нашою країною європейського шляху розвитку та підписання у 2014 році Угоди про асоціацію, більшість науковців аналізують договір комерційної концесії в рамках міжнародного досвіду лише країн ЄС. На нашу думку, не менш важливим є дослідження регулювання відносин франчайзингу в США. Таку необхідність можна підкреслити навівши наступні аргументи: майже всі найбільш відомі компанії, які працюють за моделлю договірної конструкції "франчайзингу", виникли саме в цій країні. Хоча, безсумнівно, треба враховувати існуючі "генетичні" відмінності між системами правого регулювання, проте це жодним чином не впливає на можливість запозичення позитивного досвіду. Потрібно підкреслити і наступні особливості регулювання договору франчайзингу в США. Дана договірна конструкція отримує правову охорону як на федеральному рівні, так і на рівні штатів. Ведення бізнесу регулюється як франшиза за умови дотримання трьох вимог: (1) франчайзер надасть франчайзі право на використання своєї торгової марки; (2) франчайзер здійснює або має повноваження здійснювати значний контроль або допомогу над методами діяльності франчайзі; і (3) франчайзі сплачує франчайзеру винагороду щонайменше 615 доларів. Однак, найбільш актуальним є те, що в цілому регулювання спрямоване на вимоги про розкриття інформації (так звані "Pre-contractual disclosure"), тобто переддоговірні відносини. Зазначені вище вимоги надаються в окремому документі про розкриття інформації про франшизу (franchise disclosure document – FDD). На законодавчому рівні встановлено, що цей документ за загальним правилом має надаватися на вимогу франчайзі не пізніше ніж за 14 днів до підписання угоди або початку виплати коштів. Щодо строку, то законодавством окремих штатів він може бути по-різному визначений. Правила Федеральної торгової комісії містять положення щодо оманливих і несправедливих дій на етапі, що передуює підписанню самого договору. Як зазначається, одним із найчастіших порушень є незаконне подання фінансових результатів. При цьому, уявлення про фінансові результати включають будь-які усні, письмові або візуальні уявлення, основані на певному діапазоні фактичних або потенційних продажів, доходу, валового прибутку або чистого прибутку, та на які франчайзі може розрахо-

увати. Проте, у законодавстві імперативно визначено положення, що фінансові результати мають бути зазначені в пункті 19 документу про розкриття інформації про франшизу. Розміщення інформації про фінансові результати з потенційними франчайзі за межами пункту 19 є несправедливою та оманливою практикою, і відповідно є порушенням законодавства [6; 19].

Таким чином, можна зробити висновок, що питання про необхідність прийняття окремого нормативно-правового акта для врегулювання відносин за допомогою конструкції договору комерційної концесії (франчайзингу) є неоднозначним. З одного боку, враховуючи динамічність відносин, які виникають у досліджуваних договірних відносинах, його диспозитивний характер та досвід країн ЄС, доцільно звернути увагу на аргументи науковців-дослідників даного питання. Однак, з іншого боку, в рамках окремого закону можливо стала би більш детальна регламентація окремих елементів договору, при цьому з обов'язковим врахуванням аспектів, які є засадничими. Це допомогло би окремо, в рамках одного нормативно-правового акта, врегулювати переддоговірні відносини, доцільність чого доведена на прикладі США. На підставі вище проведеного дослідження можна стверджувати, що документ про розкриття інформації про франшизу надає можливість франчайзі отримати важливу інформацію, яка може істотно вплинути на підписання самої угоди. Більш детальна регламентація цього питання шляхом запровадження необхідності заповнення документа в окремому Законі мала б виключно позитивні наслідки. Окрім того, наявність спеціального законодавства у сфері права інтелектуальності, безпосередньо ще раз підкреслює не тільки багатогранність цих відносин, але й їх складність і необхідність детальної та чіткої законодавчої регламентації, підкреслюючи необхідність регулювання відносин за договором франчайзингу (комерційної концесії) окремим Законом з обов'язковим урахуванням принципу свободи договору.

Продовження дослідження сучасних тенденцій регулювання відносин за допомогою комерційної концесії пов'язано з необхідністю вирішення окремих проблемних питань, що виникають на підставі аналізу даної договірної конструкції та її змісту. Зокрема, досить актуальним є питання невизначеності поняття "ділової репутації" в рамках договору комерційної концесії. Так, Б. Падучак та М. Талда, проаналізувавши доктринальні позиції науковців, дійшли

висновку про відсутність "адекватного" визначення в їх працях [20]. У законодавстві воно надається у Законі України "Про банки і банківську діяльність". Проте, його зміст як оціночного поняття викладений у Постанові Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 "Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи". Якщо узагальнити, то під діловою репутацією слід розуміти сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону. Тобто, це ті уявлення, що склалися у певній кількості людей з приводу того чи іншого бренду, компанії, продукту тощо. В сучасному світі підприємцями питанню репутації приділяється велика увага. Наприклад, зараз спостерігається тенденція до збереження навколишнього природного середовища, і величезна кількість компаній намагаються зменшити свої викиди, використовуючи при цьому технології перероблення, або встановлюючи сонячні панелі тощо. Цікавим є той факт, що всі ці дії можуть і не бути економічно вигідними, але через формування серед споживачів чіткого розуміння, що підприємство турбується про природу, компанії отримують дивіденди у вигляді поваги до бренду або збільшення продажів у довгостроковій перспективі. Ділова репутація в договорі комерційної концесії виступає вагомим стимулюючим фактором для контролю з боку праволодильця, оскільки, відвідавши, наприклад, заклад харчування, увесь свій досвід ми будемо пов'язувати з брендом в цілому, а не з конкретним місцем. Серед науковців взагалі існує думка, що ділову репутацію не можна відносити до предмета договору комерційної концесії. Аргументація зводиться до того, що стаття 201 Цивільного кодексу визначає її як таку, що належить до невідчужуваних особистих немайнових благ, а в рамках договору можуть бути передані права, що є відчужуваними [21, с.404; 22]. Однак, на нашу думку, саме передання права на використання ділової репутації є кваліфікуючою ознакою договору комерційної концесії.

Актуальним питанням сьогодення є також визначення предмета даного договору. Зверненням до доктринальних положень можна лише підкреслити різноманітність даних позицій. Так, С.А. Бобков розуміє під предметом комерційної концесії дії праволодильця, котрі він повинен вчинити для надання користувачеві пра-

ва користування його виключними правами, а також дії користувача щодо виплати винагороди, при цьому об'єктом договору є комплекс виключних прав. Також автор розділяє об'єкти договору на обов'язкові (право на комерційну інформацію, що охороняється, а також комерційне (фірмове) найменування), відсутність яких не може свідчити про наявність комерційної концесії, та факультативні [23, с.95–97]. Л. Василевська та А. Іванов визнають предметом договору будь-які виключні права, але в першу чергу ті, які спрямовані на індивідуалізацію товарів [24]. На думку С.А. Степанова, до складу комплексу виключних прав інтелектуальної власності може належати будь-яка сукупність виключних прав. При цьому він окремо виділяє засоби комерційної індивідуалізації та об'єкти промислової власності, як такі, що є найбільш поширеними, оскільки вони притаманні підприємницькому характеру договору [25, с.112–113]. Л.О. Красавчикова серед головних у предметі виділяє право на комерційне позначення та фірмове найменування, комерційну інформацію, що охороняється, та на товарний знак [26, с.107]. Вбачається правильною думка, що до обов'язкової складової комплексу виключних прав слід відносити торговельну марку та комерційне найменування, оскільки якщо права на них припиняються, то наслідком цього є припинення самого договору.

Розглядаючи сучасні тенденції регулювання договірних відносин комерційної концесії, варто звернути увагу й на дослідження питань регламентації прав та обов'язків сторін у національному законодавстві. На думку Ю.С. Паніної, зважаючи на вільний характер договору франчайзингу, немає сенсу прописувати на законодавчому рівні права та обов'язки сторін договору, але при цьому, на її думку, обов'язково треба закріпити в Цивільному кодексі вимогу про наявність в умовах договору франчайзингу взаємних прав та обов'язків сторін [2, с.207]. С.В. Резніченко зазначає, що на законодавчому рівні потрібно більш конкретно визначити права праволодильця та користувача, адже потенційно можуть мати місце зловживання своїми правами з боку сторін, насамперед праволодильця, оскільки основна деталізація прав відбувається при укладенні договору [4, с.72]. На нашу думку, вирішення важливості врегулювання основних прав та обов'язків, що виникають між сторонами, хоча й пов'язується з диспозитивністю їх регулювання, проте законодавцю все ж таки потрібно подбати про інтереси сто-

рін, шляхом закріплення у законодавстві основних умов договору, які будуть враховувати сучасні тенденції даних договірних відносин. Адже, їх відсутність потенційно може призвести до зловживань кожною стороною договору, зокрема, в першу чергу з боку правоволодільця.

### Висновки

1. Розпочинаючи з назви договору, було визначено, що використання терміну "комерційна концесія" має суттєві недоліки, негативно впливає на сучасні тенденції регулювання відносин і потребує заміни на поняття "франчайзинг". Це дозволить привести національне законодавство у відповідність до законодавства західних іноземних країн та уникнути непорозуміння у практичній діяльності. Така реалізація можлива шляхом перейменування відповідного розділу Цивільного кодексу.

2. Наразі необхідним є прийняття окремого закону, присвячений договору комерційної концесії, який буде містити загальні положення, і водночас не буде стримувати стрімкий розвиток бізнесу, що працює за договором комерційної концесії. При цьому жоден із трьох раніше поданих до Верховної Ради України законопроектів так і не був прийнятий.

3. Встановлено, що норми регулювання

франчайзингу в США в основному стосуються переддоговірних відносин. Тому запропоновано при прийнятті спеціального закону додати положення, що будуть присвячені документу "про розкриття інформації про франшизу", який дозволить більшою мірою захистити права франчайзі (користувача за нормами національного законодавства).

4. Запропоновано до обов'язкової складової комплексу виключних прав відносити торговельну марку та комерційне найменування, оскільки якщо права на них припиняються, то наслідком цього є припинення самого договору. Це можливо врегулювати в окремому спеціальному законі.

5. Слід законодавчо закріпити основні умови договору, що будуть враховувати сучасні тенденції регулювання відносин за допомогою конструкції договору комерційної концесії. Відсутність цього може мати наслідком зловживання з боку сторін договору і з боку правоволодільця.

### Конфлікт інтересів.

Конфлікт інтересів відсутній.

### Вираз вдячності.

Дослідження виконано ініціативно без будь-якого фінансування.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- International Franchise Association (IFA): Franchise business economic outlook 2021. 18.02.2021. <https://www.franchise.org/franchise-information/franchise-business-outlook/franchise-business-economic-outlook-2021>
- Паніна Ю. С. Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ужгород, 2017. 262 с. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/152>
- Аллахвердієв Расул Імран Огли. Правове регулювання договору комерційної концесії: робота ... ступеня магістра: 081. Суми, 2020. 90 с. <https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/81909>
- Резніченко С. В. Права та обов'язки сторін за договором комерційної концесії (франчайзингу). *Часопис цивілістики*. 2013. Вип. 14. С. 70–73. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac\\_2013\\_14\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2013_14_15)
- Buchan J. (2014). Deconstructing the Franchise as a Legal Entity: Practice and Research in International Franchise Law. *Journal of Marketing Channels*, 21:3, 143–158. <https://doi.org/10.1080/1046669X.2014.917015>
- Steven Feirman, Daniel Deane, Keri A. McWilliams, Kendal Tyre, Nathan Warecki, Brad Steinbrecher. The Franchise Law Review: USA. 04.03.2021. <https://thelawreviews.co.uk/title/the-franchise-law-review/usa#footnote-013>
- Переверзєв О. М., Загіршева Н. В. Договір комерційної концесії в системі господарських договорів України. *Ученые записки Таврического университета*. 2012. Т. 25 (64). № 2. С. 142–147.
- Смілянець І. П. Деякі аспекти договору франчайзингу за законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 59. С. 494–500. [www.apdp.in.ua/v59/69.pdf](http://www.apdp.in.ua/v59/69.pdf)
- Дмитришин В. С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 199–203. <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/23589>
- Бачинський Т. В. До питання про договір комерційної концесії (франчайзингу) та деякі новели його реєстрації. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки*. 2014. № 810. С. 226–230. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2014\\_810\\_39](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_810_39)
- Маланчук Т. В. Віткова О. С. Щодо співвідношення понять "франчайзинг" та "комерційна концесія"

- в законодавстві України. *Молодий вчений*. 2017. № 11. С. 929–933.  
[http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv\\_2017\\_11\\_227](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_11_227)
12. Цеслів А. С. Комерційна концесія та суміжні договори: порівняльний аспект. *Бізнес Інформ*. 2013. № 6. С. 351–355. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf\\_2013\\_6\\_62](http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf_2013_6_62)
  13. Сосна С. А. Новое в гражданском праве: франчайзинг. *Государство и право*. 1997. № 7. С. 25–32. <http://igpran.ru/journal/public/1997-7.pdf>
  14. Саніахметова Н. О. Договір концесії як форма інвестування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 294–297. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2005\\_25\\_69](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_25_69)
  15. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. 19 с.
  16. Цірат Г. В. Договори франчайзингу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 208 с.
  17. Карякіна О. Ю. Франчайзинг як правова форма ведення бізнесу (аспект перспективного законодавства). *Форум права*. 2011. № 2. С. 370–375. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_2\\_57](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_57)
  18. Паніна Ю. С. Тенденції правового регулювання договору франчайзингу в країнах Європейського Союзу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 6. Т. 1. С. 86–89. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/14711>
  19. 15 U.S. Code SUBCHAPTER I FRANCHISE PROTECTION. Legal Information Institute. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-55/subchapter-I>
  20. Падучак Б., Талда М. Проблемні аспекти визначення предмета договору комерційної концесії. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 6. С. 51–56. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv\\_2013\\_6\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2013_6_9)
  21. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. Київ: Парламентське вид-во, 2006. 432 с.
  22. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. Київ: Науковий світ, 2001. 306 с.
  23. Бобков С. А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2004. 207 с.
  24. Витрянский В. В. и др. Гражданское право: учебник : в 4 т / отв. ред. Е. А. Суханов. Москва: Волтерс Клувер, 2005-2006. Т. 4: Обязательственное право. 2006. 816 с.
  25. Степанов С. А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. Москва: Норма, 2002. 176 с.
  26. Красавчикова Л. О. Институт коммерческой концессии в гражданском законодательстве РФ. *Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. трудов*. 2002. Вып. 2. С. 104–119.

## REFERENCES

1. International Franchise Association (IFA): Franchise business economic outlook 2021. 18.02.2021. <https://www.franchise.org/franchise-information/franchise-business-outlook/franchise-business-economic-outlook-2021>
2. Panina, YU. S. (2017). *Pravove rehulyuvannya dohovoru franchayzynhu v Yevropeyskomu Soyuzi ta Ukrayini* [Legal regulation of the franchise agreement in the European Union and Ukraine]. Candidate's thesis (12.00.03). Uzhhorod. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/152> (in Ukr.).
3. Allakhverdiyev, Rasul Imran Ohly. (2020). *Pravove rehulyuvannya dohovoru komertsyynoyi kontsesiyi* [Legal regulation of a commercial concession agreement]. *Robota ... stupenya mahistra* (081). Sumy. <https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/81909> (in Ukr.).
4. Reznichenko, S. V. (2013). Prava ta obovyazky storin za dohovorum komertsyynoyi kontsesiyi (franchayzynhu) [Rights and obligations of the parties under the commercial concession (franchise) agreement]. *Chasopys tsyvilistyky*, (14), 70–73. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac\\_2013\\_14\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2013_14_15) (in Ukr.).
5. Buchan, J. (2014). Deconstructing the Franchise as a Legal Entity: Practice and Research in International Franchise Law. *Journal of Marketing Channels*, 21(3), 143–158. <https://doi.org/10.1080/1046669X.2014.917015>
6. Feirman, S., Deane, D., McWilliams, K. A., Tyre, K., Warecki, N. & Steinbrecher, B. (2021). The Franchise Law Review: USA. <https://thelawreviews.co.uk/title/the-franchise-law-review/usa#footnote-013>
7. Pereverzyev, O. M. & Zahrisheva, N. V. (2012). Dohovir komertsyynoyi kontsesiyi v systemi hospodarskykh dohovoriv Ukrayiny [Commercial concession agreement in the system of economic agreements of Ukraine]. *Uchenye zapysky Tavrycheskoho unyversyteta*, 25(64), No 2, 142–147 (in Ukr.).



8. Smilyanets, I. P. (2011). Deyaki aspekty dohovoru franchayzynhu za zakonodavstvom Ukrayiny [Some aspects of the franchise agreement under the laws of Ukraine]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, (59), 494–500. [www.apdp.in.ua/v59/69.pdf](http://www.apdp.in.ua/v59/69.pdf) (in Ukr.).
9. Dmytryshyn, V. S. (2010). Dohovir komertsynoyi kontsesiyi ta dohovir franchayzynhu. Spivvidnoshennya ponyat ta pravova pryroda [Commercial concession agreement and franchise agreement. Correlation of concepts and legal nature]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, (3), 199–203. <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/23589> (in Ukr.).
10. Bachynskyy, T. V. (2014). Do pytannya pro dohovir komertsynoyi kontsesiyi (franchayzynhu) ta deyaki novely yoho reyestratsiyi [On the issue of a commercial concession agreement (franchise) and some novelties of its registration]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivs'ka politekhnika". Yurydychni nauky*, (810), 226–230. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2014\\_810\\_39](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_810_39) (in Ukr.).
11. Malanchuk, T. V. & Vitkova, O. S. (2017). Shchodo spivvidnoshennya ponyat "franchayzynh" ta "komertsynna kontsesiya" v zakonodavstvi Ukrayiny [Regarding the relationship between the concepts of "franchising" and "commercial concession" in the legislation of Ukraine]. *Molodyy vchenyy*, (11), 929–933. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv\\_2017\\_11\\_227](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_11_227) (in Ukr.).
12. Tseliv, A. S. (2013). Komertsynna kontsesiya ta sumizhni dohovory: porivnyalnyy aspekt [Commercial concession and related agreements: a comparative aspect]. *Biznes Inform*, (6), 351–355. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf\\_2013\\_6\\_62](http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf_2013_6_62) (in Ukr.).
13. Sosna, S. A. (1997). Novoye v grazhdanskom prave: franchayzing [New in civil law: franchising]. *Gosudarstvo i pravo*, (7), 25–32. <http://igpran.ru/journal/public/1997-7.pdf> (in Russ.).
14. Saniakhmetova, N. O. (2005). Dohovir kontsesiyi yak forma investuvannya [Concession agreement as a form of investment]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, (25), 294–297. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2005\\_25\\_69](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_25_69) (in Ukr.).
15. Sydorov, YA. O. (2004). *Stanovlennya instytutu komertsynoyi kontsesiyi v Ukrayini (tsyvilno-pravovyy aspekt)* [Establishment of the institute of commercial concession in Ukraine (civil law aspect)]. Extended abstract of candidate's thesis (12.00.03). Kharkiv (in Ukr.).
16. Tsirat, H. V. (2003). *Dohovory franchayzynhu* [Franchise agreements]. Extended abstract of candidate's thesis (12.00.03). Kyiv (in Ukr.).
17. Karyakina, O. YU. (2011). Franchayzynh yak pravova forma vedennya biznesu (aspekt perspektyvnoho zakonodavstva) [Franchising as a legal form of doing business (aspect of long-term legislation)]. *Forum prava*, (2), 370–375. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_2\\_57](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_57) (in Ukr.).
18. Panina, YU. S. (2016). Tendentsiyi pravovoho rehulyuvannya dohovoru franchayzynhu v krayinakh Yevropeyskoho Soyuzu [Trends in the legal regulation of the franchise agreement in the European Union]. *Jurnalul juridic national: teorie si practică*, 6(1), 86–89. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/14711> (in Ukr.).
19. 15 U.S. Code SUBCHAPTER I FRANCHISE PROTECTION. Legal Information Institute. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-55/subchapter-1>
20. Paduchak, B. & Talda, M. (2013). Problemni aspekty vyznachennya predmeta dohovoru komertsynoyi kontsesiyi [Problematic aspects of determining the subject of the commercial concession agreement]. *Teoriya i praktyka intelektualnoyi vlasnosti*, (6), 51–56. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv\\_2013\\_6\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2013_6_9) (in Ukr.).
21. Paladiy, M. V., Myronenko, N. M., & Zharov, B. O. (Eds.). (2006). *Pravo intelektualnoyi vlasnosti: naukovopraktychnyy komentar do Tsyvilnoho kodeksu Ukrayiny* [Intellectual property law: scientific and practical commentary to the Civil Code of Ukraine]. Kyiv: Parlamentske vyd-vo (in Ukr.).
22. Stefanchuk, R. O. (2001). *Zakhyst chesti, hidnosti ta reputatsiyi v tsyvilnomu pravi* [Protection of honor, dignity and reputation in civil law]. Kyiv: Naukovyy svit (in Ukr.).
23. Bobkov, S. A. (2004). *Pravovoye regulirovaniye kommercheskoy kontsessii v Rossiyskoy Federatsii* [Legal regulation of commercial concession in the Russian Federation]. Candidate's thesis (12.00.03). Moskva (in Russ.).
24. Vitryanskiy, V. V. et al.; Sukhanov, Ye. A. (Ed.). (2006). *Grazhdanskoye pravo* [Civil law]. Uchebnik. Moskva: Volters Kluver. T. 4: Obyazatelstvennoye pravo (in Russ.).
25. Stepanov, S. A. (2002). *Imushchestvennyye kompleksy v rossiyskom grazhdanskom prave* [Property complexes in Russian civil law]. Moskva: Norma (in Russ.).
26. Krasavchikova, L. O. (2002). Institut kommercheskoy kontsessii v grazhdanskom zakonodatelstve RF [The institution of commercial concession in the civil legislation of the Russian Federation]. *Tsivilisticheskiye zapiski: mezhvuz. sb. nauch. trudov*, (2), 104–119 (in Russ.).

## ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**  
Форум права: 69 pp. 19–28 (4).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.5075712

[http://forumprava.pp.ua/files/019-028-2021-4-FP-](http://forumprava.pp.ua/files/019-028-2021-4-FP-Malinovska,Komarovskyi_4.pdf)

[Malinovska,Komarovskyi\\_4.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/019-028-2021-4-FP-Malinovska,Komarovskyi_4.pdf)

[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_4\\_4.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_4_4.pdf)

**License (for files):**

[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

**Received:** 09.09.2021

**Accepted:** 09.10.2021

**Published:** 15.10.2021

**Available online:** 15.10.2021

**Cite as:**

Маліновська, І. М., Комаровський, М. Д. (2021). Сучасні тенденції регулювання відносин за договором комерційної концесії. *Форум Права*, 69(4), 19–28. <http://doi.org/10.5281/zenodo.5075712>

Malinovska, I. M., & Komarovskiy, M. D. (2021). Suchasni tendentsiyi rehulyuvannya vidnosyn za dohovorom komertsynoyi kontsesiyi [Current Trends in Relationship Regulation of the Commercial Concession Agreement]. *Forum Prava*, 69(4), 19–28. <http://doi.org/10.5281/zenodo.5075712>