

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ) У ВІДНОСИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПЕРЕДАЧЕЮ ПРАВ НА ТЕХНОЛОГІЮ

Присвячено окремим науковим проблемам господарсько-правового регулювання права суб'єктів господарювання на використання у своїй господарській діяльності договорів комерційної концесії (франчайзингу) для передачі прав на технологію як об'єкт господарського обороту.

Ключові слова: *інновації, інноваційна діяльність, технологія, трансфер технологій, комерційна концесія, франчайзинг.*

Постановка проблеми. Комерційна концесія (франчайзинг) є одним із способів передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, інноваційних об'єктів для використання їх у виробничій господарській діяльності суб'єктів господарювання.

За результатами аналізу чинного законодавства України, міжнародної практики правозастосування, комерційна концесія опосередковується договором франчайзингу. Особливе місце в комплексі прав, що передаються за договором франчайзингу, займають права на використання простих та кваліфікованих засобів індивідуалізації товару в торговельному обороті, ноу-хау, комерційної таємниці та спеціалізовані відомості щодо особливостей технічного використання винаходів, корисних моделей та промислових зразків.

Вказані особливості свідчать про особливе значення комерційної концесії для регулювання відносин, пов'язаних із передачею прав на технології, від їх розробника до суб'єкта господарювання, в цілісному майновому комплексі яких таку технологію було втілено (реалізовано).

Проте чинне правове регулювання цього приватноправового засобу саморегулювання відносин, пов'язаних із передачею прав на технологію, потребує істотного вдосконалення та доопрацювання.

Актуальність теми дослідження. Обраний Україною шлях інноваційного розвитку вітчизняної економіки вимагає створення адекватного правового регулювання суспільних відносин, що виникають із приводу створення, передачі прав і використання інновацій. Воно має містити у своєму складі чіткі та дієві механізми захисту прав і обов'язків усіх учасників таких правовідносин, бути простим, логічним, однозначним, організаційно забезпечувати режим «найбільшого сприяння» для розробників і користувачів об'єктів інноваційних відносин. Головною передумовою досягнення поставленої мети є єдність методологічного підходу до розуміння сутності одного з ключових понять інноваційної діяльності – об'єктів інноваційних відносин.

Статтю присвячено науковим проблемам реалізації права суб'єктів господарювання на використання у своїй господарській діяльності поіменованого чинним законодавством України, договору комерційної концесії (франчайзингу) та можливості і доцільності його використання як приватноправового засобу регулювання відносин, що виникають під час створення, передачі прав та втілення технологій. Головною метою проведеного дослідження є встановлення сучасного стану нормативного регулювання відносин комерційної концесії (франчайзингу), визначення здатності цього різновиду договору виступати в якості регулятора відносин із трансферу технологій, а також визначення основних напрямів удосконалення чинного господарського законодавства України для створення належних умов ефективного втілення цих об'єктів до реального сектору національної економіки.

Аналіз останніх джерел і публікацій за обраною темою свідчить, що дослідження за цим напрямом здійснювалося багатьма науковцями в галузі як юридичної науки, так і економіки. На особливу увагу заслуговують праці таких учених, як І. І. Килимник [1], Р. Б. Шишка, [2], В. С. Дмитришин, [3], О. В. Гладка [4, 5]. Проте жоден із названих авторів так і не дійшов однозначного висновку про те, чи може комерційна концесія (франчайзинг) бути використаною в ході договірної встановлення правил регулювання суспільних відносин, пов'язаних із передачею прав на використання технологій у виробничому секторі народного господарства, в якій саме правовій формі вона може бути предметом вказаного договору.

Формулювання цілей. Основна мета статті полягає в тому, щоб визначити стан правового регулювання відносин, пов'язаних із укладанням договорів комерційної концесії (франчайзингу), встановити можливість використання цього різновиду договору в трансфері технологій та визначити напрями вдосконалення чинного законодавства України, що регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі його безпосереднього використання.

Предметом дослідження цієї статті виступають суспільні відносини, що виникають із приводу створення, передачі прав та використання технологій, а також особливі форми їх залучення до господарських правовідносин, опосередковані правовими механізмами комерційної концесії (франчайзингу).

Виклад основного матеріалу. Правовий інститут комерційної концесії вже відомий правовій науці, а його правова природа вивчалась багатьма вченими-правниками. Саме тому автор ставить на меті не перерахувати ті здобутки, які вже отримані та напрацьовані вченими різних галузей права, а лише запропонувати конкретні шляхи розвитку цього ефективного правового засобу договірної регулювання у відносинах, пов'язаних із трансфером (передачею) технологій.

Відповідно до положень ст. 1115 Цивільного кодексу України договір комерційної концесії (франчайзингу) являє собою угоду двох або більше сторін, за якою 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 [6].

Серед науковців-правників точиться велика кількість спорів стосовно того, чи є поняття комерційної концесії тотожним поняттю франчайзингу, чи є ці договори різними за своєю правовою природою, чи навпаки однаковими. Розрізняють дві

основні точки зору на цю проблему, за якими одні група вчених доводить, що комерційна концесія є самостійним різновидом договору, а інша вказує на те, що це лише специфічний різновид ліцензійного договору. При подальшому дослідженні питання можливості використання вказаного договору у відносинах, пов'язаних із передачею прав на технологію, ми виходитимемо з того, що комерційна концесія тотожна поняттю франчайзингу, а цей договір є самостійним та окремим різновидом договірної співпраці.

Відповідно до положень ст. 1116 Цивільного кодексу України предметом договору комерційної концесії є:

- 1) право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо);
- 2) комерційний досвід її використання;
- 3) ділова репутація.

Зіставимо складові франчайзингу, визначені чинним законодавством України, та елементи технології, визначені як у нормативно-правових актах, так і на доктринальному рівні.

Положеннями Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» визначено, що технологія являє собою результат науково-технічної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг [7].

Як уже встановлено юридичною наукою, технологія в правовідносинах може виступати як такі об'єкти:

- як самостійний об'єкт права інтелектуальної власності технологія являє собою синтезований об'єкт, що має синтетичний характер та являє собою системне поєднання інших об'єктів права інтелектуальної власності, яке визначає найбільш істотні (сутнісні) характеристики технологічного процесу виробництва товарів чи надання послуг, що полягає в подальшій розробці та вдосконаленні таких об'єктів, включає в себе конкретні шляхи його комерціалізації та отриманий досвід використання [8, с. 36];

- як технологія в її інформаційному втіленні – сукупність систематизованої інформації, що містить відомості про ті дії, які необхідно вчинити суб'єкту господарювання для її втілення, інформацію про процеси і послідовність перетворення речовин і енергії для досягнення визначеного технологією кінцевого результату. Таку інформацію доцільно поділити на такі види: 1) науково-технічна інформація, про технологічні і конструктивні засоби, прийоми та методи втілення технології; 2) інформація про той об'єкт права інтелектуальної власності, на якому базується така технологія; 3) інформація про її характеристики, наявність яких дозволяє зробити висновок про цілісність і самостійність; 4) інформація направлена на обґрунтування доцільності використання саме цієї технології, про її особливості та переваги, наявність попиту на отримані результати й аналогічних товарних пропозицій; 5) інформація про економічну раціональність втілення (розрахунки потенційної здатності приносити прибутки, бізнес-плани, прогнози, аналітичні дослідження і т. ін.); 6) інформація про конкретні шляхи комерціалізації технології (мова йде про конкретні способи та при-

йоми втілення індивідуально визначеної технології до конкретного виробничого процесу, що опосередковується у вигляді передачі спеціальних знань, навичок і вмій від розробників технології до осіб, що її втілюють); 7) інша специфічна інформація, що пов'язана з окремим видом технології (наприклад, інформація, пов'язана із відповідністю технології наявним екологічним стандартам та вимогам). Указані її види містяться в певних зовнішніх формах їх вияву – записах, документах, технічних розрахунках, висновках, проектній документації, технічних описах, результатах науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт і т. д., і опосередковують у собі всі стадії існування технології, починаючи з «ідеї» до рекомендацій, пов'язаних із особливостями її втілення до виробничого сектору. Технологія в сучасному розумінні має містити засоби її комерціалізації, тобто інформацію про напрями, за допомогою яких здійснюється її впровадження до виробничої сфери, відомості про здатність результатів її функціонування (товарів та послуг) виступати конкурентоспроможними товарами на відповідних ринках. Мова йде про систему відомостей, які відображають розміри майбутнього економічного ефекту, що може бути отриманий від її використання [8, с. 38–39];

- як технологія в її матеріальному втіленні – технологічна лінія (відокремлена, цілісна, закрита система верстатів, приладів, пристроїв, іншого устаткування і механізмів, що поєднані між собою єдиним технологічним призначенням – виробництво товарів/надання послуг і безпосередньо пов'язані із переробленням певної сировини в кінцевий результат її функціонування); цілісний майновий комплекс суб'єкта господарювання, в якому технологія вже втілена до його основних фондів; експериментальне конструювання технології [8, с. 39–42];

- як особливий різновид інноваційних об'єктів: промислової технології (призначеної для виробництва інших товарів чи надання послуг, що мають цінову визначеність) та товарно-функціональної технології (яка виступає товаром на певному товарному ринку та в якій втілено технологію на рівні, який дозволяє повноцінно здійснити її подальше відтворення) [8, с. 48–51];

- як особливий кінцевий результат інноваційної діяльності [9, с. 252].

Із наведених визначень можливих варіантів функціонування технології як специфічного різновиду об'єктів певних правовідносин впливає, що цей об'єкт нерозривно пов'язаний із такими своїми складовими, як об'єкт права інтелектуальної власності та комерційний (у тому числі і технічний) досвід його використання.

Враховуючи рівень відповідності функціональних втілень технологій та ознак визначених у Цивільному кодексі України, доцільним є визначити договір комерційної концесії (франчайзингу) як найбільш «вдалий» різновид договірної регулювання відносин, які складаються між суб'єктами господарювання та учасниками господарських відносин при передачі прав на технологію.

На нашу думку, головним позитивним покращенням для трансферу технологій, яке може надати використання вказаного договору, є те, що тільки в його межах можливо належним чином закріпити права та законні інтереси всіх учасників відносин, пов'язаних із обігом технологій, створити дієві гарантії та компенсувати ризики випадкової загибелі чи втрати такої технології. Враховуючи те, що ним може бути передбачено як передача певного устаткування, так і права використовувати об'єкти права інтелектуальної власності, він є єдиним різновидом договору, який здатний

закріпити передачу технології в її найбільш повній формі реалізації (втілення) – інформаційній та матеріальній.

Дослідження практики господарювання вказує на майже повну відсутність фактів використання договору комерційної концесії (франчайзингу) в національній економіці України. На нашу думку, головна причина цього не тільки відсутність спеціального порядку державної реєстрації таких договорів та прав, які за ними передаються, що визначена положеннями Цивільного кодексу України, а в першу чергу відсутність досвіду суб'єктів господарювання на використання саме цього досить специфічного засобу приватноправового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із передачею прав на технологію.

Саме тому, на думку автора, найбільш доцільним є запропонувати такі напрями вдосконалення правового регулювання відносин комерційної концесії у сфері трансферу технологій:

1) у Господарському кодексі України зафіксувати особливості правового регулювання відносин комерційної концесії (франчайзингу) між суб'єктами господарювання, зафіксувавши принцип відсутності державної реєстрації відповідних договорів та прав, які за ними передаються;

2) у спеціальному галузевому нормативно-правовому акті Законі України «Про технології» поіменувати договір комерційної концесії (франчайзингу) як основний різновид господарсько-правового договору, який має використовуватись суб'єктами господарювання для передачі прав на технологію;

3) доручити спеціально уповноваженому органу державної влади у сфері обігу технологій розробити типовий або примірний договір комерційної концесії технології, в якому запропонувати суб'єктам господарювання вже готові моделі відповідних договірних застережень для їх подальшого використання в процедурі укладення таких договорів.

На нашу думку, застосування такого роду засобів державного впливу на відносини комерційної концесії в Україні дозволить надати суб'єктам господарювання фактичну можливість використовувати цю договірну форму регулювання суспільних відносин та дозволить навіть простимулювати розвиток виробничих відносин на національних теренах у межах малого та середнього бізнесу.

Висновки даного дослідження:

1) договір комерційної концесії (франчайзингу) є найбільш вдалою формою приватноправового регулювання суспільних відносин, які виникають з приводу створення, передачі прав та втілення технологій між суб'єктами господарювання та учасниками відносин у сфері господарювання;

2) використання вказаного договору надає змогу передавати права на технологію в її найбільш повному втіленні – матеріальному та інформаційному;

3) чинне законодавство України, яке встановлює правове регулювання відносин комерційної концесії потребує негайного вдосконалення;

4) у Господарському кодексі України необхідно зафіксувати особливості правового регулювання відносин комерційної концесії (франчайзингу) між суб'єктами господарювання, зафіксувавши принцип відсутності державної реєстрації відповідних договорів та прав, які за ними передаються;

5) у спеціальному галузевому нормативно-правовому акті Законі України «Про технології» необхідно поіменувати договір комерційної концесії (франчайзингу) як основний різновид господарсько-правового договору, який має використовуватись суб'єктами господарювання для передачі прав на технологію;

б) необхідно доручити спеціально уповноваженому органу державної влади у сфері обігу технологій розробити типовий або примірний договір комерційної концесії технології, в якому запропонувати суб'єктам господарювання вже готові моделі відповідних договірних застережень для їх подальшого використання в процедурі укладенні таких договорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) : [монографія] / Інна Ігорівна Килимник. – Х. : КП «Друкарня №13», 2006. – 161 с.
2. Шишка Р. Б. Договір франчайзинга / Р. Б. Шишка // Бизнес Информ. – 1996. – № 15. – С. 8.
3. Дмитришин В. С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа / В. С. Дмитришин // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2010. – № 3. – С. 199–203.
4. Гладка О. В. Комерційна концесія як складова інноваційно-інвестиційної політики держави / О. В. Гладка // Юрист України. – 2013. – № 4 (25). – С. 72–78.
5. Гладка О. В. Технологія як складова предмету комерційної концесії / О. В. Гладка // Вісн. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». – 2014. – № 2 (17). – С. 188–197.
6. Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
7. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 верес. 2006 р. № 143-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.
8. Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання : монографія / Олександр Давидюк. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. – 176 с.
9. Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

REFERENCES

1. Kylymnyk I. I. *Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання dohovoru komertsii noi kontsesii (franchayzynu)* (The features of the legal regulation of commercial concession (franchising)) : *monohrafiia* / Inna Ihorivna Kylymnyk. – Kharkiv : KP «Drukarnia No 13», 2006, p. 161.
2. Shishka R. B. *Dogovor franchayzinga* (Franchising agreement) / R. B. Shishka // *Biznes Inform*, 1996, No. 15 p. 8.
3. Dmytryshyn V. S. *Dohovir komertsii noi kontsesii ta dohovir franchayzynu. Spivvidnoshennia poniat ta pravova pryroda* (Commercial concession agreement and franchising agreement. Relations between the concepts and legal nature) / V. S. Dmytryshyn // *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2010, No 3 pp. 199–203.
4. Hladka O. V. *Komertsii na kontsesiia yak skladova innovatsiino-investytsiinoi polityky derzhavy* (The commercial concession as the part of innovation and investment policy) / O. V. Hladka // *Yuryst Ukrainy*, 2013, No. 4 (25) pp. 72–78.

5. Hladka O. V. *Tekhnolohiia yak skladova predmetu komertsii noi kontsesii* (Technology as a part of the subject of commercial concession) / O. V. Hladka // *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»*, 2014, No. 2 (17) pp. 188–197.
6. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: zatv. Zakonom Ukrainy vid 16.01.2003, No. 435 – IV* (Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine by 16/01/2003, No. 435-IV) // *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2003, No. 40–44, p. 356.
7. *Pro derzhavne rehuliuivannia diialnosti u sferi transferu tekhnolohii: Zakon Ukrainy vid 14 veresnia 2006, No. 143-V* (On state regulation of the technology transfer activity: The Law of Ukraine of 14 September 2006 p. № 143-V) // *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2006, No. 45, p. 434.
8. Davydiuk O. M. *Tekhnolohiia yak ob'ekt hospodarsko-pravovoho rehuliuivannia* (Technology as an object of economic and legal regulation) : *monohrafiia* / Oleksandr Davydiuk. – Kharkiv : Vyd-vo «FINN», 2010, p. 176.
9. Atamanova Yu. Ye. *Hospodarsko-pravove zabezpechennia innovatsiinoi polityky derzhavy* (Economic and legal framework of innovative policy) : *monohrafiia* / Yu. Ye. Atamanova. – Kh.: FINN, 2008, p. 424.

ДАВИДЮК О. М.

**ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ
КОНЦЕССИИ (ФРАНЧАЙЗИНГА) В ОТНОШЕНИЯХ,
СВЯЗАННЫХ С ПЕРЕДАЧЕЙ ПРАВ НА ТЕХНОЛОГИЮ**

Посвящено отдельным научным проблемам хозяйственно-правового регулирования права субъектов хозяйствования на использование в своей хозяйственной деятельности договоров коммерческой концессии (франчайзинга) для передачи прав на технологию как объект хозяйственного оборота.

Ключевые слова: инновации, инновационная деятельность, технология, трансфер технологий, коммерческая концессия, франчайзинг.

DAVYDIUK O. M.

**ECONOMICAL AND LEGAL REGULATION OF COMMERCIAL
CONCESSION (FRANCHISING) IN RELATIONS COMING
FROM THE TRANSFER OF RIGHTS ON TECHNOLOGY**

Problem statement: *Commercial concession (franchising) is one way to transfer the intellectual property rights, innovative facilities to use it in entities business.*

On the ground of the current legislation of Ukraine, law enforcement international practice, commercial concession mediated by franchising agreement. The right of use the simple and qualified means of individualizing of goods in commercial intercourse, know-how, trade secret and specialized information about the characteristics of the technical applications of inventions, utility models and industrial designs take special place in the complex of rights that transferred under the franchising agreement.

These features indicate the particular importance of commercial concession to regulate the relations coming from the transfer of rights on technology from its developer to the entity where this technology has been implemented (realized) in its integral property complex. However, the current regulation of such private law self-regulation resort associated with the transfer of rights on the technology needs essential improvement and refinement.

Analysis of recent researches and publications *on the selected subject testify that research in this area was carried out by different scientists in the legal science and economic field. Particular*

attention we should pay to works of such scientists as I. I. Kilimnik [1], R. B. Shyshka, [2], V. S. Dmytryshyn, [3] O. V. Gladka [4, 5]. However, none of these authors have not come to a definite conclusion about whether a commercial concession (franchising) could be used in the agreement establishing of the rules that regulate social relations coming from the transfer of the right on the technology that used in the manufacturing sector of the national economy. And in what legal form it could become the subject of the agreement.

Target formation: *The main object matter of the article is to determine the status of legal regulation of relations connected with the franchise agreements (franchising) conclusion. Also to establish the possibility of using this type of agreement in technology transfer and to identify the areas of improvement the current Ukrainian legislation that regulate social relations arising in the course of its immediate enforce.*

The main part of the article: *Considering the level of accordance of functional implementation of the technology and the characteristics defined in the Civil Code of Ukraine, it is reasonably to define the commercial concession agreement (franchising) as the "appropriate" type of agreement-based regulation of relations between entities and participants of economic relations during the transfer of rights on technology.*

In the author's opinion, using of such agreement gives a lot of positive improvement for the technology transfer; but the main one is that only under this agreement it could be properly secured the rights and legitimated interests of all participants of relations connected with technologies turn over to create effective guarantee and compensate risks of accidental loss of such technology. Such agreement could provide the transfer of certain equipment as well as the right to use the intellectual property right, it is the only type of the agreement that is able to secure the technology transfer in its most complete form of realization (implementation) – informational and material.

Conclusions and development prospects: *1) the commercial concession agreement (franchising) is the most appropriate form of private law regulation of social relations arising from the creation, transfer and implementation of technology between entities and participants of economic relations;*

2) Using of this agreement allows to transfer the rights on the technology in its most complete form of realization – material and informational;

3) The current legislation of Ukraine that provides the legal regulation of commercial concession relations needs immediate improvement;

4) The provision of the Economic Code of Ukraine should involve the peculiarities of legal regulation of commercial concession relations (franchising) between entities by placing principle of deficiency of state registration of agreements and rights that transferred under such agreements;

5) Special sectorial legal act named the Law of Ukraine «On the technology» should involve the commercial concession agreement (franchising) as the main type of the economic and legal agreement that should be used by entities for transfer of rights on technology;

6) It is necessary to authorize the dedicated government agency in the turn over technology field to develop a model agreement of commercial concession of technologies that will offer to economic agents appropriate contractual clauses for further using in the procedure of the conclusion of such agreements.

Key words: *innovation, innovation activity, technology, technology transfer, commercial concession, franchising.*

Давидюк О. М. Господарсько-правове регулювання комерційної концесії (франчайзингу) у відносинах, пов'язаних із передачею прав на технологію [Електронний ресурс] / О. М. Давидюк // Право та інноваційне суспільство : електронне видання. – 2014. – Вип. 2. – Режим доступу: <http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2014/11/Davydiuk.pdf>