

11. Павлов В. І., Кривов'язюк І. В. Приватизація державних підприємств: Курс лекцій. — Луцьк: Надстир'я, 1998. — 180 с.
12. Слияния и поглощения. Российский опыт // Александр Молотников. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Вершина, 2007. — 344 с.
13. Takeovers by investment banks help revenues but don't offset affects of credit crisis. Douwe Miedema, Reuters // International Herald Tribune. Monday, September 29, 2008 <http://www.ihb.com/bin/printfriendly.php?id=16561542>

Стаття надійшла до редакції 02.07.09.

УДК 346.3

О. С. Кулик,
аспірант
за спеціальністю 12.00.04,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

Стаття присвячена проблемі державної реєстрації договору комерційної концесії. Висвітлено причини неможливості її проведення та запропоновано шляхи вдосконалення деяких аспектів правового регулювання державної реєстрації договору комерційної концесії.

Ключові слова: договір комерційної концесії, державна реєстрація договору комерційної концесії, орган державної реєстрації договору комерційної концесії, порядок державної реєстрації договору комерційної концесії, принцип єдиного вікна.

Договір комерційної концесії є новим правочином у сфері господарської діяльності України. Законодавче регулювання правовідносин, що виникають на підставі цього договору із прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України, стало довгоочікуваним кроком у процесі розбудови в Україні ринкової економіки. У світлі вступу України до Світової організації торгівлі, закріплення законодавчих норм щодо врегулювання відносин, що випливають з договору комерційної концесії, набуло особливої актуальності.

Договір комерційної концесії є складним та багатограним, що і пояснює існування різноманітних точок зору щодо його

юридичної природи та змісту й обумовлює існування суперечок навколо нього.

Серед сучасних українських, російських та європейських науковців, юристів та економістів, дослідженнями договору комерційної концесії займаються, зокрема: Г. Андрощук, В. Денисюк, І. Килимник, А. Цірат, Я. Сидоров; І. Рикова, Н. Месяшина, С. Сосна, а також Д. Прат, Д. Стенворт, Б. Сміт, Я. Мюррей, Ж. Дельтей, М. Мендельсон, Д. Балді.

Однак вивчення даного питання скоріше стосується дефініцій, прав та обов'язків сторін за цим договором. У даній статті головне завдання полягатиме у висвітленні проблематики застосування норм щодо державної реєстрації договору комерційної концесії.

Відповідно до Цивільного кодексу України за договором комерційної концесії 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 [1].

Відповідно до Господарського кодексу України 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 правоволоділецьві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволоділецьві обумовлену договором винагороду [2].

Статтею 1118 Цивільного кодексу України та ст. 367 Господарського кодексу України встановлена вимога щодо його обов'язкової державної реєстрації.

Відповідно до ч. 3 ст. 640 Цивільного кодексу України, договір, який підлягає державній реєстрації, є укладеним з моменту його державної реєстрації, а за її відсутності такий договір не вважається укладеним, тобто не породжує правових наслідків.

Цікавою виявляється ситуація, що незважаючи на те, що Цивільний кодекс України та Господарський кодекси України вступили в силу ще в 2004 році й, відповідно, право на укладення цього договору суб'єктами господарювання існує вже понад 5 років, у реальному житті використання інституту договору комерційної концесії і досі є неможливим.

Невирішеним залишається питання регулювання порядку державної реєстрації договору комерційної концесії та визначення компетентного органу, який якісно здійснюватиме свої функції щодо реєстрації договорів комерційної концесії.

На жаль, що стосується порядку реєстрації договору комерційної концесії, то законодавчо врегульованим є лише вид нормативного документу, яким він має затверджуватися. Так, ст. 210 Цивільного кодексу України передбачено, що порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії повинен регулюватись виключно законом. Однак протягом п'яти років після вступу Цивільного кодексу України в силу, відповідний закон так і не було прийнято.

Суб'єктом, відповідальним за здійснення державної реєстрації договорів комерційної концесії, відповідно до ч. 2 ст. 1118 Цивільного кодексу України є реєстраційний орган, що здійснив державну реєстрацію право володільця. Аналогічна норма міститься у ч. 2 ст. 367 Господарського кодексу України. Частиною 4 ст. 374 Господарського кодексу України передбачено здійснення обов'язкової державної реєстрації і внесених у договір комерційної концесії змін та його розірвання.

На даний час ситуація виглядає таким чином. Згідно ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців здійснюють державні реєстратори [3].

Однак реєстрацію договорів комерційної концесії вони не здійснюють як через відсутність законодавчого регулювання цієї процедури, так і по тій причині, що до їх компетенції не віднесено реєстрацію договорів комерційної концесії, змін внесених до таких договорів, а також їх розірвання, та й доцільність покладення на них таких функцій викликає сумніви.

З визначення договору комерційної концесії зрозуміло, що згідно цього договору можуть передаватись права одразу на кілька об'єктів інтелектуальної власності.

З юридичної точки зору договір комерційної концесії є більш складним для аналізу під час його державної реєстрації, ніж договори про передачу окремих об'єктів інтелектуальної власності, державну реєстрацію яких покладено на спеціалізований орган у сфері інтелектуальної власності.

Відтак, особа, яка буде здійснювати державну реєстрацію договорів комерційної концесії, повинна мати щонайменше юридич-

ну освіту, а у кращому випадку — спеціалізовану освіту в сфері інтелектуальної власності.

Аналізуючи критерії прийняття особи на посаду державного реєстратора слід зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» на таку посаду призначається особа з вищою освітою за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра або спеціаліста та стажем роботи за фахом на державній службі не менше одного року, або стажем роботи в інших сферах управління не менше трьох років.

Тобто, законом від державного реєстратора не вимагається не тільки спеціалізована юридична освіта в галузі інтелектуальної власності, а навіть базова юридична освіта.

Отже, цілком логічним було б надати повноваження на здійснення такої реєстрації саме Державному департаменту інтелектуальної власності, який згідно ст. 1114 Цивільного кодексу України, законів України про охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності та Положення про Державний департамент інтелектуальної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997, здійснює державну реєстрацію та ведення державних реєстрів щодо об'єктів інтелектуальної власності, реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності, що охороняються на території України, а також ліцензійних договорів [4].

Міністерство юстиції України дотримуються вищевикладеної позиції, що і відображено в розробленому цим міністерством проекті Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії» та поданого на розгляд до Верховної Ради України, згідно якого, договір комерційної концесії підлягатиме державній реєстрації центральним органом виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності [5].

У разі його прийняття Верховною Радою України, органом, який повинен здійснювати державну реєстрацію договорів комерційної концесії та державну реєстрацію договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, буде Державний департамент інтелектуальної власності. На нього, в свою чергу також буде покладено завдання розробки відповідно-

го закону щодо врегулювання порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії.

Крім того, буде досягнутий так званий «принцип єдиного вікна», за яким для сторін договору комерційної концесії буде передбачена можливість подання заяви про реєстрацію договору та про надання права на використання об'єктів права інтелектуальної власності до одного органу, а саме — до Державного департаменту інтелектуальної власності.

Однак на заваді вирішенню вищезазначеної проблеми може стати багаторічний конфлікт норм Цивільного та Господарського кодексів України, зокрема визначення предмету договору комерційної концесії за цими кодексами.

Відповідно до Цивільного кодексу України, предмет договору комерційної концесії становить право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації, а за Господарським кодексом України — це комплекс наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду.

Отже, аналізуючи предмет договору комерційної концесії за цими кодексами, стає зрозумілим, що на відміну від Цивільного кодексу України в Господарському кодексі України поняття комерційної концесії надається більш широко та без прив'язки до права інтелектуальної власності.

Тому, на нашу думку, дійсно слушною є позиція Верховного суду України, викладена у його висновку на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії) від 28.05.2008 р. щодо відсутності компетенції у Державного департаменту інтелектуальної власності стосовно реєстрації договору комерційної концесії, предметом якого відповідно до Господарського кодексу України, можуть бути права, що не відносяться до прав інтелектуальної власності, зокрема права на комерційний досвід чи ділову репутацію [6].

Слід зазначити, що в проекті Закону України «Про франчайзинг», що був внесений Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України у 2001 р., метою якого було законодавчо врегулювати відносини між суб'єктами господарювання щодо передачі прав на використання в господарській діяльності комплексу виключних прав власника на фірмове найменування, комерційну

інформацію, ноу-хау, пропонувалась багаторазова державна реєстрація франчайзингового договору — у Державному департаменті інтелектуальної власності та в органах, які реєструють суб'єктів підприємницької діяльності [7]. Такий механізм державної реєстрації вважається недосконалим через очевидні причини — складність, затратність та обтяжливість для суб'єктів господарювання такого процесу реєстрації.

У даний час Верховний Суд України пропонує доповнити ст. 1118 Цивільного кодексу України та ст. 367 Господарського кодексу України положенням про те, що орган, який здійснив державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності, у разі реєстрації договору комерційної концесії, предметом якого є, зокрема, право інтелектуальної власності, зобов'язаний надіслати цей договір (чи його копію) до центрального органу виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності. Однак, ми вважаємо, що погодитись із зазначеною пропозицією не є правильним через ускладнений механізм здійснення такої реєстрації та можливу неналежну якість її проведення, про що вже було сказано вище.

Отже, відсутність однозначної позиції щодо вирішення проблеми державної реєстрації договору комерційної концесії негативно впливає на законотворчу діяльність та на реалізацію суб'єктами господарювання своїх прав.

Вважаємо, що необхідно внести зміни до Цивільного та Господарського кодексів України щодо визначення органу державної реєстрації договору комерційної концесії, а також узгодити дефініцію цього договору в Господарському кодексі України та в Цивільному кодексі України, розробити відповідний закон щодо врегулювання порядку державної реєстрації договору комерційної концесії.

Вирішивши питання врегулювання інституту договору комерційної концесії як підставу виникнення, зміни і припинення прав та обов'язків суб'єктів господарювання, а саме законодавчого забезпечення його державної реєстрації, можливо буде створити умови для поліпшення інвестиційного клімату України та сподіватися на надходження в Україну іноземних інвестицій.

Наведені аргументи та висновки щодо удосконалення деяких аспектів правового регулювання державної реєстрації договору комерційної концесії будуть корисними при подальшому дослідженні цього цієї проблематики у науковій та практичній сферах суспільної дійсності.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356 (із змінами від 25.12.2008 р.).
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 18, 19—20, 21—22. — Ст. 144 (із змінами від 25.12.2008 р.).
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 31—32. — Ст. 263 (із змінами від 16.03.2006.).
4. Про затвердження Положення про Державний департамент інтелектуальної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.06.2008 р. № 997 // Офіційний вісник України від 07.07.2000. — 2000. — № 25. — С. 140. — Ст. 1060.
5. Про внесення змін до Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії: Проект Закону України від 28.11.2006 р. № 2609 // <http://zakon.rada.gov.ua>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії): Висновок Верховного суду України від 28.05.2008 р. на проект Закону України від 07.04.2008 р. № 2334 // <http://www.scourt.gov.ua>
7. Про франчайзинг: Проект Закону України від 08.11.2001 р. № 8241 // <http://zakon.rada.gov.ua>

Стаття надійшла до редакції 04.07.09.

УДК 346.54

О. Маліченко,
аспірантка кафедри правового регулювання економіки,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУЧАСНОГО СТАНУ РИНКУ ЮВЕЛІРНОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті висвітлено нинішню ситуацію на ринку ювелірної продукції для суб'єктів господарювання, розглянуто прогалини у законодавчому регулюванні та вдосконалення правового регулювання обігу та виготовлення продукції з дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння.

Ключові слова: суб'єкти господарювання, правове регулювання, ринок ювелірних виробів, продукція з дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння.