

УДК 347.45/47

Є. М. Ключєва

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій

Г. О. Ткаченко

студент магістратури юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій

ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто правовідносини, які обумовлюються договором франчайзингу. Зроблено порівняння договору комерційної концесії та франчайзингу. Проаналізовано головні відмінності цього договору від суміжних, а також розкрито пр авову природу договору франчайзингу.

Ключові слова: комерційна концесія, франчайзинг, ліцензійна угода, Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України.

Постановка проблеми. Історія розвитку відносин франчайзингу бере свій початок з XVIII століття, коли вперше в США було започатковано поняття «франчайзинг». Широке застосування франчайзингу відбулося в 60-х роках минулого століття, в період масового збуту й поширення послуг у підприємницькій діяльності. Найяскравішими прикладами застосування договору франчайзингу в цій період є Holiday Inn (1952 р.), Burger Inn (1954 р.), Dunkin Donuts (1954 р.), McDonalds (1955 р.), Budget Rent a Car [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематику формування та розвитку франчайзингових відносин серед суб'єктів господарювання розкриває в працях багато науковців, дослідників, підприємців. Дослідженням франчайзингових відносин займалися іноземні й вітчизняні науковці, серед яких є як іноземці, так і вітчизняні науковці, а саме: Ф. Дарк, В. Мерфі, Б. Сміт, Ж. Ламбен, Ф. Котлер, А. Цеслів, А. Лавренюк, О. Соловійов, О. Орлюк, О. Кузьміна, О. Грушко, А. Підпригора, О. Підпригора та інші.

Мета статті – визначити існування франчайзингових відносин у площині українського законодавства, проаналізувати головні особливості договору франчайзингу і знайти відмінності від суміжних договорів.

Виклад основного матеріалу. В Україні відносини франчайзингу вперше врегульовані тільки у 2004 р., з прийняттям Цивільного

та Господарського кодексів України. Законодавчі органи внесли окремі глави до цих кодексів під назвою «Комерційна концесія», а саме: в главу 76 Цивільного кодексу України та главу 36 Господарського кодексу України.

У статті 1115 Цивільного кодексу України, під договором комерційної концесії розуміється такий договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується передати 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 й (або) надання послуг [2].

Відповідно до статті 366 Господарського кодексу України, комерційна концесія – це договір, за яким 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'язаний дотримуватись умов використання наданих йому прав і сплатити правоволоділецьві обумовлену договором винагороду [3].

На нашу думку, а також на думку деяких науковців, таких як Я. Сидоров, Л. Шеховцова, в українському законодавстві неправильно застосовано поняття «комерційна концесія», тому що сфера дії комерційної концесії

відносно вузька, так як вона застосовується лише в торгівлі. Хоча франчайзинг і комерційна концесія є близькими поняттями, але вони не є синонімами. Франчайзинг має більш широкі межі застосування, більший обсяг прав порівняно з комерційною концесією, тому що, крім виключного права на продаж товарів, він передбачає надання прав на об'єкти інтелектуальної власності, правоволодільцем яких він є. Також важливим чинником є рівень співпраці. Так за договором франчайзингу він є більший, оскільки правоволодільцем надає в комерційній діяльності користувача не тільки торгову марку, а й знаки обслуговування, також надає всебічну допомогу в діяльності користувача: комерційну, технічну, рекламну, інформаційну [4].

Аналізуючи главу 76 Цивільного кодексу України та главу 36 Господарського кодексу України, з огляду на вищевикладене, можемо підсумувати, що в українському законодавстві замінено поняття «франчайзинг» і «комерційна концесія», так як обсяг прав і предмет договору в цих правовідносинах є класичними правовідносинами франчайзингу.

Франчайзинг можна охарактеризувати як «оренду» відомої торгової марки й відпрацьованої технології ведення бізнесу, і це є одним із найбільш поширених інструментів розвитку бізнесу в усьому світі.

Однак однією з головних проблем договору франчайзингу є його відмежування від ліцензійної угоди. Більшість науковців вважають, що договір комерційної концесії є різновидом ліцензійної угоди. Аналізуючи законодавство і твердження науковців, можна дійти висновку, що договір франчайзингу та ліцензійна угода є самостійними договорами, хоча між ними є багато спільного: способи використання об'єкта права інтелектуальної власності, розмір і порядок виплати винагороди, терміни дії договору, територія, інші умови, що сторони вважають за необхідне включити в договір. Але стверджувати, що ці два договори регулюють однакові правовідносини не можна, тому що між ними існують значущі відмінності, які впливають на розмежування цих договорів.

Насамперед відмінності полягають у розходженні предметів договору комерційної концесії й ліцензійного договору.

Відповідно до статті 1109 ЦК України, предметом ліцензійного договору є надання права на використання об'єкта прав інтелектуальної власності [2]. Законодавець не визначає

конкретного переліку об'єктів інтелектуальної власності, права на використання яких можуть надаватися за ліцензійним договором. Отже, це можуть бути будь-які об'єкти інтелектуальної власності, передбачені законом.

Предметом договору комерційної концесії, згідно зі статтею 1115–1116 Цивільного кодексу України, є право на використання комплексу прав інтелектуальної власності, комерційного досвіду й ділової репутації [2]. Причому серед інших об'єктів інтелектуальної власності законодавець виділяє торговельні марки, промислові зразки, винаходи, твори, комерційну таємницю. Тобто об'єкти, що використовуються головним чином у підприємницькій діяльності [5].

Головною відмінністю є те, що за договором комерційної концесії передається не тільки об'єкт права інтелектуальної власності порівняно з ліцензійною угодою, а й цілісний комплекс виключних прав, таких як фірмове найменування, комерційна таємниця (ноу-хау), повноваження щодо управління за діяльністю й контроль.

Юридичні наслідки договору комерційної концесії полягають у встановленні особливої відповідальності обох сторін перед третіми особами (споживачами) за неналежну якість продукції. В основному це стосується правоволодільця, що несе субсидіарну відповідальність за якість реалізованих товарів перед користувачем. Щодо продукції, яка виготовляється користувачем за технологією, наданою правоволодільцем, обидві сторони відповідають солідарно. Ліцензійні договори такого розподілу відповідальності не передбачають [5].

Також однією з істотних умов цих договорів є правова категорія «терміни». У договорі комерційної концесії не зазначаються терміни дії цього договору, тому що цей договір передбачає довгострокову співпрацю, а ліцензійна угода передбачає обмеження щодо дії, відповідно до статті 1110 Цивільного кодексу України, сторони можуть визначити строк цього договору, але не більше ніж 5 років [2].

Одним із критеріїв відмінностей є також права й обов'язки сторін, згідно з якими договір комерційної концесії покладає більш жорсткі обов'язки, як приклад можна навести умову: обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси виключних прав для їхнього використання на закріпленій за користувачем території й утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території.

Згідно зі статтею 1115 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 й (або) надання послуг [2].

Керуючись статтею 366 Господарського кодексу України, комерційна концесія – це договір, за яким 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'язаний дотримуватись умов використання наданих йому прав і сплатити правоволоділецьві обумовлену договором винагороду [3].

Якщо висвітлити правові особливості договору франчайзингу, то можна визначити, що цей договір є консенсуальним, двостороннім і відплатним.

Договір франчайзингу є консенсуальним, тому що він вважається укладеним з моменту досягнення сторонами взаємної згоди. Передача правоволоділецьві права використання в підприємницькій діяльності комплексу виключних прав, що належали правоволоділецьві, передача користувачеві технічної й комерційної документації та іншої інформації, а також виплата користувачем правоволоділецьві винагороди, інші дії здійснюються сторонами задля виконання вже укладеного договору комерційної концесії [6].

Цікавими є погляди фахівців, що для договорів франчайзингу з іноземним елементом варто додатково звернути увагу на таке:

- дотримання простої письмової форми відповідно до законодавства України (договір повинен бути підписаний сторонами та засвідчений печатками);
- валюта контракту, порядок і форма розрахунків;
- базисні умови постачання відповідно до чинної редакції Інкотермс, якщо договором передбачена поставка товару, обладнання від франчайзера до франчайзі;
- наявність арбітражного застереження (вказівки суду або чітких критеріїв його визначення, а також вибір матеріального права, яке застосовують до контракту) [7].

Наступною умовою є те, що договір є двостороннім, так як кожна зі сторін має права

й обов'язки, які визначаються Цивільним і Господарським кодексом України та за домовленістю сторін. Як приклад можна навести те, що обов'язком правоволоділецьві є надання технічної документації, контроль за якістю товарів і послуг, а обов'язком користувача є забезпечення якості товарів і послуг, нерозголошення комерційної таємниці тощо.

Договір комерційної концесії є відплатним, оскільки правоволоділецьві, відповідно до умов договору, повинен отримувати винагороду за надання користувачеві виключних прав. На практиці винагорода складається з першого платежу, що повинен задовольнити правоволоділецьві, який надав виключні права, і періодичних (що можна назвати сплатою за користування) платежів.

Головною особливістю цього договору є те, що цей договір можна визначити як підприємницький, тому що він може здійснювались виключно суб'єктами господарювання, такими як юридичні особи або фізичні особи-підприємці.

Форма договору комерційної концесії – письмова, недодержання письмової форми, відповідно до статті 1118 Цивільного кодексу України викликає нікчемність цього договору. Ця вимога пов'язана з тим, що сторонами можуть бути тільки суб'єкти господарювання, які здійснюють свою діяльність на професійній основі [2].

Висновки і пропозиції. У статті проаналізовано поняття договору франчайзингу, поняття договору комерційної концесії й відмежовано їх від суміжних договорів. З огляду на викладене вище, можемо підсумувати, що договір франчайзингу є ширшим поняттям, ніж договір комерційної концесії, тим самим визнаючи, що франчайзинг є самостійним правовим явищем, який повинен існувати в українському законодавстві окремо від комерційної концесії.

Ми вважаємо, що потрібно реформувати чинне законодавство згідно з реаліями сьогодення та зарубіжним досвідом, а саме внести зміни в законодавство, що стосується франчайзингу. Унести доповнення до Цивільного та Господарського кодексів України, виділити франчайзинг в окремий правовий інститут, який би існував поряд із комерційною концесією. Створити в главі 76 Цивільного кодексу України та 36 главі Господарського кодексу України § 1 «Договір франчайзингу», який би врегулював питання предметного наповнення цього правового явища, і законодавчо відмежувати франчайзингові відносини від суміжних.

Не можемо не погодитись із думками фахівців, що треба створити комісію з представників Міністерства юстиції України, Верховної Ради України, видатних науковців і юристів щодо реформування законодавства загалом, а також у тій частині, що стосується договору франчайзингу, закріпити його правове становище на законодавчому рівні. Не можна не відмітити, що франчайзинг в Україні насамперед представлений мережами вітчизняного походження. Найактивніше вітчизняний франчайзинг розвивається у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, і саме це зумовлює необхідність створення належної законодавчої бази.

Список використаної літератури:

1. Цеслів А.С. Комерційна концесія та суміжні договори: порівняльний аспект. БІЗНЕСІНФОРМ. 2013. № 6. Ст. 351–355.
2. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Господарський кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Сидоров Я.О., Шеховцова Л.І. Порівняльно-правова характеристика договору комерційної концесії (франчайзингу) та суміжних договорів. Вісник Запорізького національного університету. 2010. № 4.
5. Лавренюк А.М., Соловийов О.М. Договір комерційної концесії. URL: <https://studfiles.net/preview/2414810/>.
6. Дзера О.В. Цивільне право України: Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. Київ, 2017. 1176 с.
7. Гутгарц К. Особливості франчайзингу по-українськи: на що слід звернути увагу. URL: <http://ua.prostopravo.com.ua>.

Клюева Е. Н., Ткаченко Г. О. О вопросе правового статуса франчайзинга в Украине

В статье рассмотрены правоотношения, которые предусмотрены договором франчайзинга. Сделан анализ главных расхождений этого договора и подобных ему, а также раскрыта правовая природа договора франчайзинга.

Ключевые слова: *коммерческая концессия, франчайзинг, лицензионное соглашение, Хозяйственный кодекс Украины, Гражданский кодекс Украины.*

Kliuieva Ye. M., Tkachenko H. O. About the legal status of franchising agreement in Ukraine

This article deals with the legal relationships that are stipulated by the franchising agreement. The main differences of this agreement from the adjacent ones are analyzed, and the legal nature of the franchising agreement is disclosed.

Key words: *Commercial concession, franchising, licensing agreement, Commercial Code, Civil Code.*