

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.44

Ю. С. Паніна

асистент кафедри міжнародного
приватного права, правосуддя та адвокатури
Ужгородського національного університету

ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ ФРАНЧАЙЗИНГУ ЗА МЕТОДОМ ПОШИРЕННЯ ФРАНШИЗИ

У статті досліджені наявні у вітчизняній та зарубіжній правовій думці класифікації договорів франчайзингу за критерієм методу поширення франшизи. Також проаналізовані відмінності у тлумаченні окремих видів договорів франчайзингу вітчизняними та зарубіжними науковцями, зокрема договорів франчайзингу розвитку території. Досліджені такі маловідомі українській правовій доктрині види договорів франчайзингу, як договір гібридного франчайзингу та договір послідовного франчайзингу. На основі здійсненого узагальнення запропоновано логічно обґрунтовану класифікацію договорів франчайзингу за критерієм методу поширення франшизи.

Ключові слова: франчайзинг, класифікація договору франчайзингу, майстер-франчайзинг, франчайзинг розвитку території, послідовний франчайзинг, гібридний франчайзинг.

Актуальність теми. Договір франчайзингу набуває все більшого поширення в сучасних умовах ринкової економіки, розширення виробниками ринків збуту та зростання частки сфери обслуговування у світовій економіці. З кожним роком все більша частка світового товарно-грошового обороту припадає на компанії, що функціонують на основі франчайзингу. Однак, незважаючи на це, теоретичні аспекти договору франчайзингу, зокрема і класифікації цього виду договору, ще не є достатньо дослідженими.

Необхідно відзначити, що метод поширення франшизи є одним з основних чинників, який суттєво впливає на ефективність та успішність франчайзингової системи загалом. Адже від того, чи, наприклад, франчайзі відкриє лише одну точку, де здійснюватиметься передбачена договором франчайзингу діяльність на відповідних умовах, чи відкриє кілька таких точок у межах визначеної території, суттєво залежить результат діяльності франчайзингової мережі. Або ж франчайзеру може бути вигідніше укласти договір франчайзингу вже з діючим суб'єктом, який має постійних клієнтів, ділову репу-

тацію тощо і лише реорганізує свою діяльність відповідно до вимог франчайзера (конверсійний франчайзинг).

Метод поширення франшизи – це свого роду стратегія, яку обирає франчайзер для розбудови своєї франчайзингової мережі. Водночас метод поширення франшизи обумовлює правову структуру відносин між франчайзером і франчайзі, визначає їхні взаємні права та обов'язки, у зв'язку з чим потребує юридичного аналізу.

Постановка проблеми. Багато країн світу не мають спеціального законодавства, яке б регулювало відносини за договором франчайзингу, а ті країни, які все ж вдалися до детального нормативно-правового регулювання договору франчайзингу, зазвичай не закріплюють в законодавчих актах норми щодо видів договорів франчайзингу. Тож визначення особливостей того чи іншого договору франчайзингу та врегулювання відносин між сторонами відповідно до таких особливостей сторони франчайзингу здійснюють самостійно та зазвичай фіксують безпосередньо в договорі.

Наявні в науковій доктрині класифікації договорів франчайзингу є неточними та часто су-

перечать одна одній. Ні в зарубіжній, ні у вітчизняній теорії цивільно-правової науки не існує чіткої та уніфікованої класифікації договорів франчайзингу за ознакою методу поширення франшизи.

В силу інтенсивного розвитку економічних зв'язків та поширення використання договорів франчайзингу у світі виникають нові методи поширення франшизи та, відповідно, нові види договорів франчайзингу, які ще не є достатньо дослідженими і щодо розуміння яких у правовій думці ще не сформувався спільних узгоджених підходів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання класифікації договору франчайзингу досліджували такі українські науковці, як І.П. Босак, Л.В. Момот, І.В. Свида, Г.В. Цірат, Ю.В. Чернюк, Т.Є. Воронкова, О.В. Гладка та інші, а також фахівці у сфері економіки: О.Є. Кузьмін, Т.В. Мирончук, І.З. Салата, Л.В. Марчук. Особливо ґрунтовно досліджено класифікації договору франчайзингу саме за методом поширення франшизи у працях Г.В. Цірат.

Серед зарубіжних дослідників договору франчайзингу у сфері вивчення класифікації договору франчайзингу варто відзначити праці таких науковців, як В. Колесников, А.К. Мхитарян, М.С. Шахова, М. Фадайро, С. Ланчімба, М. Грісмаер, Д. Хусейн, Дж. Віндспергер, Т. М. Керкович, К. Лі, Дж. Джарвіс, Ш. Кундра, Б. Мігаубі, С. Грюнеберг, В. Малкіна тощо.

Беззаперечним є той факт, що за кордоном питання класифікації договору франчайзингу за методом поширення франшизи є більш дослідженим, ніж у вітчизняній правовій доктрині. Окремі види договору франчайзингу не досліджувались в Україні через те, що вони є відносно новими та зародились у зарубіжній практиці укладення договорів франчайзингу.

Щодо такого виду договору франчайзингу, як франчайзинг розвитку території, думки українських та зарубіжних науковців розходяться, оскільки Г.В. Цірат, І.І. Килимник та деякі інші дослідники, на відміну від зарубіжних, не вважають цей договір різновидом договору франчайзингу.

Мета наукової статті полягає в комплексному аналізі окремих видів договору франчайзингу за методом поширення франшизи та побудові чіткої, повної та структурованої класифікації договору франчайзингу за відповідним критерієм.

Виклад основного матеріалу. У розробленому Міжнародним інститутом уніфікації приватного

права (далі – УНІДРУА) «Посібнику міжнародного майстер-франчайзингу» визначено, що найчастіше на міжнародному рівні договори франчайзингу укладаються двома методами: шляхом укладення договору прямого франчайзингу чи договору майстер-франчайзингу [5, с. 11].

Слід відзначити, що договори прямого та майстер-франчайзингу не закріплюються як окремі різновиди в жодному законодавчому акті держав – членів ЄС, тож існують лише в доктрині європейського права та міжнародній практиці укладення договорів франчайзингу. Договори прямого та майстер-франчайзингу визначаються європейськими дослідниками саме як методи поширення франшизи.

Прямий франчайзинг не передбачає жодних посередників між франчайзером і франчайзі [6, с. 106]. У свою чергу, прямий франчайзинг в УНІДРУА поділяють на одиничний франчайзинг і франчайзинг, який уособлює договір розвитку (договір франчайзингу розвитку територій) [5, с. 13].

Водночас європейські науковці виділяють значно більше різновидів прямого франчайзингу. Зокрема, сербська дослідниця франчайзингу Tamara Milenkovic Kerkovic, окрім майстер-франчайзингу, розрізняє одиничний, конверсійний, комбінований франчайзинг, договір територіального представництва, франчайзинг розвитку території [6, с. 106]. Однак ця класифікація теж не є вичерпною, оскільки не передбачає багатоелементного франчайзингу (англ. *multi-unit franchising*), який протягом останніх років ґрунтовно досліджується такими науковцями, як Muriel Fadaïro (Франція), Josef Windsperger, Michele Griessmaier (Австрія) [3], [4].

Одиничний, або одноелементний, франчайзинг (англ. *single-unit franchising*) є найпростішою формою прямого франчайзингу, що передбачає передачу франчайзером певному франчайзі права відкрити одиничну франчайзингову точку та управляти нею [8, с. 18]. Одиничність тут означає права франчайзі відкривати тільки одну франчайзингову точку (наприклад, цех, магазин, автомийку, автосервіс, салон тощо), де він вироблятиме/продаватиме товари чи надаватиме послуги під торговельною маркою чи іншим позначенням франчайзера з дотриманням інших умов, передбачених договором.

Одиничний (одноелементний) франчайзинг рідко використовується на міжнародному рівні, крім випадків, коли держави, резидентами яких є франчайзер і франчайзі, географічно та культурно наближені один до одного [5, с. 13].

Багатоелементний франчайзинг передбачає право франчайзі мати дві і більше точки в одній франчайзинговій мережі. Тому багатоелементний франчайзинг дуже тісно пов'язаний із франчайзингом розвитку території (англ. *area development franchising*), який передбачає право (і водночас обов'язок) франчайзі відкрити певну кількість франчайзингових точок на визначеній території протягом встановленого строку [3, с. 3].

То як же співвідносяться багатоелементний франчайзинг і франчайзинг розвитку території?

М. Fadairo, С. Lanchimba та J. Windsperger, посилаючись на праці Р. Kaufmann та R. Dant, датовані 1996 роком, поділяють багатоелементний франчайзинг як загальну категорію на дві групи: франчайзинг розвитку території та послідовний багатоелементний франчайзинг (англ. *sequential multi-unit franchising*). Аналогічно до тверджень литовських дослідників визначають франчайзинг розвитку території й М. Fadairo, С. Lanchimba та J. Windsperger. Так, на їхню думку, франчайзинг розвитку території ґрунтується на договорі, який дозволяє франчайзі відкривати кілька точок протягом певного періоду часу на визначеній території. Послідовний багатоелементний франчайзинг стосується договору, який надає франчайзі право відкривати новий підрозділ на додаток до наявного [3, с. 3].

З наведених тверджень можна зробити висновок, що в разі послідовного багатоелементного франчайзингу відповідний договір повинен укладатись кожного разу, коли франчайзі відкриває нову точку, яка стає елементом франчайзингової мережі. Однак при цьому повинен бути укладений і первісний основний договір послідовного франчайзингу, вже на підставі якого франчайзі в найбільш придатних для певного виду діяльності умовах відкриватиме щоразу нові франчайзингові точки, оскільки за відсутності такого основного договору франчайзі не матиме жодних гарантій щодо надання йому комплексу прав для здійснення у відкритих точках діяльності під торговельною маркою чи комерційним найменуванням франчайзера, на основі розробленого ним способу організації бізнесу тощо. До того ж щодо кожної нової відкритої точки франчайзі отримуватиме аналогічний комплекс прав.

У контексті зазначеного вище поділу привертає увагу позиція І.І. Килимник, яка стверджує, що договір розвитку території не є різновидом договору франчайзингу. На думку науковця, договір розвитку території є попереднім догово-

ром, відповідно до якого одна сторона зобов'язується протягом визначеного терміну й на визначеній території відкрити визначену кількість франчайзингових точок, а для кожної відкритої точки сторони зобов'язуються укласти договір франчайзингу [1, с. 14].

Аналогічну точку зору висловлює і Г.В. Цірат, яка вважає, що договір на розвиток не є договором франчайзингу, оскільки не дає права франчайзі діяти під фірмовим найменуванням франчайзера та використовувати інші його позначення. Договір на розвиток Г.В. Цірат не вважає договором франчайзингу, оскільки він тільки має на меті укладення договорів франчайзингу в майбутньому (рамковий договір) [2, с. 127].

Проте слід відзначити, що франчайзі не може відкривати франчайзингові точки, якщо франчайзер не передав йому право на використання торговельної марки, комерційного найменування чи іншого об'єкта інтелектуальної власності, не поставив товари (сировину, обладнання тощо) або не розкрив ноу-хау організації свого бізнесу, адже відкриття франчайзингової точки містить здійснення комплексу дій, кінцевим результатом яких є існування наявної або готової до здійснення діяльності точки. А без передачі відповідних прав франчайзером франчайзі відкрити таку точку не може. Отже, договір розвитку території є різновидом франчайзингу, адже вже за цим договором франчайзі отримує комплекс прав, які не можуть бути передані іншим чином, ніж за договором франчайзингу.

Визначення договору франчайзингу розвитку території, дані І.І. Килимник і Г.В. Цірат, більше характеризують договір послідовного франчайзингу, який є відносно новим і маловідомим вітчизняній правовій науці. Адже саме договір послідовного франчайзингу передбачає укладення окремих договорів франчайзингу щодо кожної окремої точки, що відкриваються послідовно.

Що стосується франчайзингу розвитку території, то, виходячи з результатів досліджень зарубіжних науковців, згаданих вище, можна зробити висновок, що договір франчайзингу розвитку території дає франчайзі можливість відкрити певну визначену договором кількість франчайзингових точок у межах визначеної території. При цьому франчайзі не повинен отримувати дозвіл щодо кожної окремої точки чи укладати окремі договори. Якщо ж франчайзі бажає відкрити нові точки понад встановлену договором розвитку території кількість, то на такі дії вже потрібна згода франчайзера – на-

приклад, у вигляді укладення додаткового або окремого договору.

На нашу думку, поділ багатоелементних договорів франчайзингу на договори франчайзингу розвитку території та договори послідовного багатоелементного франчайзингу є найбільш чітким, обґрунтованим і логічно структурованим.

Особливим видом прямого франчайзингу, який також став об'єктом дослідження зарубіжних науковців, є конверсійний франчайзинг, що має характер договору приєднання. Так, за договором конверсійного франчайзингу франчайзер поглинає незалежного суб'єкта підприємницької діяльності, який уже існує, у тій же галузі, у якій працює власне франчайзер, за умови, що приєднаний суб'єкт погоджується надалі здійснювати свою діяльність у межах моделі діяльності франчайзера [6, с. 107].

З наведеного вище визначення можна зробити висновок, що договір конверсійного франчайзингу є типовим договором приєднання, за яким франчайзі – це не новостворений суб'єкт, франчайзі не відкриває нову торгову точку, а фактично переформатовує свою діяльність під вимоги та за зразком франчайзера й продовжує функціонувати в тій же галузі, але вже під торговельною маркою чи іншим позначенням франчайзера. Перевагами такого різновиду договору франчайзингу є відсутність додаткових витрат на відкриття франчайзингової точки та витрат на рекламу, адже певне коло споживачів вже проінформоване про попередню діяльність суб'єкта, який приєднався до франчайзера.

На міжнародному рівні найбільш поширеним вважається договір майстер-франчайзингу, який, на думку більшості науковців, є найефективнішим методом поширення франчайзингової системи в зарубіжних відносно франчайзера країнах.

Дослідники УНІДРУА визначають договір майстер-франчайзингу як угоду, за якою франчайзер надає іншій особі, субфранчайзеру (його ще називають майстер-франчайзі), право (зазвичай виключне право) передавати франшизу в користування субфранчайзі в межах певної території (наприклад, держави) та/або право самостійно відкривати франчайзингові торгові точки [5, с. 2].

Як правило, субфранчайзер самостійно не відкриває та не розвиває окремі точки франчайзингової мережі, хоча це право йому надається. Основна функція субфранчайзера полягає в розробленні та управлінні мережею

кінцевих франчайзі на певній території [8, с. 20]. При цьому, на відміну від договору територіального представництва, за договором майстер-франчайзингу субфранчайзер виступає стороною договору франчайзингу (зокрема, щодо субфранчайзі субфранчайзер має права та обов'язки франчайзера).

Малодослідженим у європейській правовій доктрині та майже недослідженим у вітчизняній науковій думці залишається гібридний договір франчайзингу, який може поєднувати у собі кілька проаналізованих вище різновидів франчайзингу. У «Посібнику міжнародного майстер-франчайзингу», розробленому УНІДРУА, хоч і згадується існування гібридного договору франчайзингу, однак не цілком розкривається зміст такого різновиду договорів. Американські юристи наводять чіткі та наочні приклади можливості комбінації окремих видів франчайзингових угод, так званих гібридних договорів франчайзингу. Наприклад, гібридний договір може поєднувати в собі договір майстер-франчайзингу та франчайзингу розвитку території одним із таких способів:

1) франчайзі може спочатку діяти як особа, що розвиває певну територію, відкриваючи певну кількість франчайзингових точок протягом встановленого строку, а згодом укласти вже договори субфранчайзингу та діяти як майстер-франчайзі (субфранчайзер);

2) майстер-франчайзі може отримати право укласти з одним зі своїх субфранчайзі договір розвитку території щодо так званої субтериторії, розвитком якої вже займатиметься відповідний субфранчайзі [7].

Аналогічно до наведених вище прикладів договір гібридного франчайзингу може поєднувати й інші види договору франчайзингу. Тому пропонується виділяти договір гібридного франчайзингу як вид договору франчайзингу за методом поширення франшизи на рівні з договорами прямого та майстер-франчайзингу як можливі комбінації окремих їхніх елементів.

Висновки. Отже, за методом поширення франшизи ми пропонуємо класифікувати договори франчайзингу так:

- 1) договори прямого франчайзингу;
- 2) договори майстер-франчайзингу;
- 3) гібридні договори франчайзингу.

Водночас договори прямого франчайзингу поділяються на договори одноелементного франчайзингу, договори багатоелементного франчайзингу та договори конверсійного фран-

чайзингу. Договори багатоелементного франчайзингу також бувають двох видів: договори франчайзингу розвитку території та договори послідовного франчайзингу.

Закріплення зазначених видів договору франчайзингу в нормативно-правових актах є недоцільним, оскільки методи поширення франшизи сторони договору вправі самостійно визначати та врегулювати за взаємною згодою сторін. При цьому контрагенти не повинні вказувати назву того чи іншого методу поширення франшизи, про який вони домовились, безпосередньо в договорі франчайзингу. До того ж, у процесі подальшого розвитку договору франчайзингу можуть утворюватися нові методи поширення франшизи та, відповідно, нові види договору франчайзингу. Таким чином, досліджена класифікація договору франчайзингу має науково-теоретичний характер, хоча й може використовуватись у практиці укладення відповідних договорів.

Список використаної літератури:

1. Килимник І.І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.І. Килимник. – Харків, 2003. – 25 с.
2. Цират Г. Франчайзинг и франчайзинговый договор : [учеб.-практ. пособие] / Г. Цират. – К. : Истина, 2002. – 240 с.
3. Fadairo M. Network form and performance. The case of multi-unit franchising / M. Fadairo, C. Lanchimba, J. Windsperger // Gate. – 2015, March. – WP 1502. – 42 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <ftp://ftp.gate.cnrs.fr>.
4. Griessmair M. Trust and the tendency towards multi-unit franchising: A relational governance view / M. Griessmair, D. Hussain, J. Windsperger // Journal of Business Research. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://im.univie.ac.at>.
5. Guide to international master franchise arrangements. UNIDROIT Franchising Guide / International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). – Rome : Via Panisperna, 2007. – 329 p.
6. Kerkovic T.M. The main directions in comparative franchising regulation – unidroit initiative and its influence / T.M. Kerkovic // European Research Studies, Volume XIII, Issue (1), 2010. – P. 103–118.
7. Lee K. Alternatives to master franchising: area development agreements, area representatives and joint ventures / K. Lee, J. Jarvis, S. Kundra, B. Mihoubi, S. Grueneberg // International Journal of Franchising Law. – 2012. – Volume 10. – Issue 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.swlaw.com>.
8. Malkina V. The franchisor's business: the beginning / V. Malkina, I. Malkin. – Vilnius : UAB «Advanced Advice», 2014. – 144 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.franchisehub.eu>.

Панина Ю. С. Проблемы классификации договоров франчайзинга по методу распространения франшизы

В статье исследованы существующие в отечественной и зарубежной правовой мысли классификации договоров франчайзинга по критерию метода распространения франшизы. Также проанализированы различия в толковании отдельных видов договоров франчайзинга отечественными и зарубежными учеными, в частности договоров франчайзинга развития территории. Исследованы такие малоизвестные украинской правовой доктрине виды договоров франчайзинга, как договор гибридного франчайзинга и договор последовательного франчайзинга. На основе проведенного обобщения предложена логично обоснованная классификация договора франчайзинга по критерию метода распространения франшизы.

Ключевые слова: франчайзинг, классификация договора франчайзинга, мастер-франчайзинг, франчайзинг развития территории, последовательный франчайзинг, гибридный франчайзинг.

Panina Yu. S. Problems of franchise agreement classification according to the method of franchise distribution

Classifications of franchise contract according to the method of distribution of franchise, which exist in domestic and foreign legal thought are examined in the article. The differences in interpretation of certain types of franchise agreement made by national and foreign scientists, in particular, franchise development agreement, were also analyzed. Little-known for Ukrainian legal doctrine types of franchise agreement such as a hybrid franchise agreement and sequential multi-unit franchise agreement were investigated in this chapter. The logical well-grounded classification of franchise agreement according to the method of franchise distribution was suggested here, based on conducted generalization.

Key words: franchising, classification of franchising agreement, master franchising, franchise development agreement, sequential multi-unit franchise, hybrid franchising.