

А. С. Колос

асистент кафедри права
Вінницького національного аграрного університету

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена розгляду актуальних проблем господарсько-правового регулювання франчайзингу в Україні. Незважаючи на те, що франчайзинг є надзвичайно важливою складовою частиною розвитку малого та середнього бізнесу, в українському законодавстві відсутні чітко регламентовані правові норми організації та здійснення господарської діяльності у сфері франчайзингових відносин. Отже, проблема вдосконалення правового регулювання господарських відносин у сфері франчайзингу є досить актуальною та потребує негайного вирішення.

Автором здійснено аналіз законодавства, що регулює господарські відносини у сфері франчайзингу, зокрема норм Господарського кодексу України, які регулюють застосування договору комерційної концесії та проекту закону «Про франчайзинг».

Розглянувши законодавчі недоліки господарсько-правового регулювання такого виду підприємницької діяльності, як франчайзинг, автор обґрунтовує необхідність якнайшвидшого узгодження законодавства з реаліями шляхом прийняття спеціального закону про франчайзинг та внесення відповідних змін до Господарського кодексу України. Якщо Закон «Про франчайзинг» буде прийнято, то законодавцеві необхідно передбачити відповідні зміни до Господарського та Цивільного кодексів. Крім того, важливо визначити критерії співвідношення договору франчайзингу з договором комерційної концесії та їх місце в загальній структурі договорів у господарському праві.

На думку автора, у проекті Закону «Про франчайзинг» обмеження строку дії договору франчайзингу та зобов'язання укладати договір на новий строк для довгострокових відносин порушує принцип свободи правочину, а запропонована двоступенева реєстрація ускладнює процедуру укладення договору.

Автором запропоновано уніфікувати понятійно-категоріальний апарат, що регулює франчайзингову діяльність, прийняти положення про порядок реєстрації договорів франчайзингу, передбачити механізм захисту франчайзі від обмежувальних умов контракту та визначити порядок вирішення спорів між сторонами договору франчайзингу. Крім того, автор висловлює думку, що положення нормативно-правових актів не мають обмежувати принцип свободи договору, але маємо встановити межі здійснення такого виду господарської діяльності, як франчайзинг.

Ключові слова: франчайзинг, комерційна концесія, договір комерційної концесії, франчайзі, франчайзер.

Постановка проблеми. Одна з головних проблем українського франчайзингу, що гальмує його розвиток, – це відсутність чітко регламентованих правових норм організації та здійснення господарської діяльності у сфері франчайзингових відносин.

Варто зазначити, що термін «франчайзинг» в українському законодавстві не використовується. У господарському праві, як і в цивільному, його ідентифікують із поняттям комерційної концесії. Для українського законодавства комерційна концесія – порівняно новий правовий інститут, що регулюється нормами Цивільного

та Господарського кодексу України. На жаль, проект Закону України «Про франчайзинг», який було розроблено та внесено на розгляд Верховної Ради ще у 2001 р., так і не прийнято.

Зважаючи на те, що така форма підприємницької діяльності як франчайзинг, є надзвичайно важливим складником розвитку малого та середнього бізнесу в Україні, проблема удосконалення правового регулювання господарських відносин у сфері франчайзингу є досить актуальною та потребує негайного вирішення.

На практиці недостатнє правове регулювання господарської діяльності у сфері фран-

чайзингу створює чимало перешкод як для франчайзі, так і для франчайзера. Складність договорів комерційної концесії, відсутність чітких механізмів захисту прав інших суб'єктів підприємницької діяльності не сприяє розвитку такої форми підприємницької діяльності, як франчайзинг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання франчайзингових відносин висвітлено у працях таких науковців, як Ю.Є. Атаманова, А.Г. Бобкова, О.В. Гладка, О.М. Давидюк, Д.В. Задихайло, І.І. Килимник, В.К. Мамотов, В.С. Мілаш, В.М. Паніна, О.П. Подцерковний, В.А. Устищенко, Г.В. Цират, О.В. Шаповалова, В.С. Щербина, Г.В. Цират та ін. Однак необхідність удосконалення господарсько-правового регулювання у сфері франчайзингу потребує подальших наукових досліджень.

Мета статті – здійснити аналіз законодавчого регулювання франчайзингу як виду господарської діяльності в Україні та обґрунтувати пропозиції щодо його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Однією з кращих моделей ведення малого і середнього бізнесу у світі вважається франчайзинг, який впродовж останніх років досить активно розвивається в Україні. Нині в нашій державі успішно працює вже понад 23 000 франчайзингових точок. Для розвитку економіки України франчайзинг має важливе значення. Франчайзинг дає змогу залучати інвестиції, впроваджувати новітні технології та інноваційні методи ведення бізнесу, створювати нові робочі місця та є вдалою формою господарювання.

Українське законодавство не послуговується терміном «франчайзинг», а відносини франчайзингу регулюються Господарським та Цивільним кодексами України та нормативно-правовими актами у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

За Господарським кодексом України, франчайзингові відносини регулюються договором комерційної концесії [3]. Термін «франчайзинг» у вітчизняному законодавстві не вживається, а ідентифікується з терміном «комерційна концесія».

В «Юридичній енциклопедії» за редакцією Ю.С. Шемученка франчайзинг визначено як різновид договору, за яким одна сторона (франчайзер) надає іншій стороні (франчайзі) за винагороду на певний строк або без визначення строку право на використання у підприємницькій діяльності з продажу власних чи вироблених

франчайзером товарів або послуг свого ноу-хау, організації роботи, технології, найменування, товарної марки, емблеми, стилю зовнішнього оформлення приміщення тощо [7, с. 691].

Відповідно до п. 3.ч. (б) ст. 1. Регламенту Комісії (ЄС) від 30 листопада 1988 р. № 4087/88 «Про застосування статті 85 (3) Римського договору до категорії франчайзингових договорів»: договір франчайзингу – це договір, згідно з яким одне підприємство (франчайзер) в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду надає іншому підприємству (франчайзі) право використовувати франшизу для просування на ринку певних товарів і послуг. Франшиза в такому розумінні виступає як «пакет прав промислової та інтелектуальної власності, що стосуються торговельних марок, торговельних найменувань, торгових символів, корисних моделей, зразків, авторських прав, ноу-хау або патентів, які підлягають використанню при перепродажу товарів або надання послуг кінцевим споживачам». Саме це поняття договору франчайзингу було першим і офіційним визначенням в Європейському Союзі і забезпечило єдине тлумачення франчайзингу [1].

У господарському праві договір комерційної концесії, відповідно до ст. 366 Господарського кодексу, – це договір, за яким одна сторона (правовласник) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правовласникові, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правовласникові зумовлену договором винагороду [3].

Оскільки нині у вітчизняному законодавстві немає такого поняття, як «договір франчайзингу», досить часто на практиці підприємці використовують кілька видів договорів для регулювання франчайзингової діяльності, наприклад, договір комерційної концесії, договір про спільну діяльність, ліцензійний договір, про передачу прав на використання об'єкта інтелектуальної власності. Ситуація ускладнюється тим, що судова практика у сфері франчайзингу розвинена недостатньо.

На думку І. Зайцева, договір комерційної концесії, визначений главою 36 Господарського кодексу України, є своєрідним збірником різних контрактів, у кожному з яких мають бути відображені всі істотні умови: предмет договору, сторони, терміни дії, строки й розмір оплати. Якщо хоча б в одному документі істотні умови не

будуть визначені в повному обсязі, ця частина договору франчайзингу або ж весь документ можуть бути визнані недійсними в судовому порядку [4, с. 14].

Аналізуючи правову природу договору комерційної концесії, можна зробити висновок, що вказаний договір є певною мірою стандартизованим, концептуальним, довгостроковим. Договір комерційної концесії (франчайзингу, франшизи), що відрізняють його від інших договорів, у тому числі концесійних, ліцензійних, має такі особливості: спеціальний суб'єктний склад – сторонами договору можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності; необхідним елементом предмета договору є надання правовласником користувачеві комплексу виключних прав, ділової репутації та комерційного досвіду правовласника; за договором комерційної концесії користувачеві надається лише право використовувати відповідні виключні права, що належать правовласникові, без їх передання контрагенту; метою є надання користувачеві комплексу виключних прав, що належать правовласникові, для їх використання у підприємницькій діяльності користувача; специфіка прав та обов'язків сторін договору, зумовлена його метою; користувач зберігає свою юридичну самостійність та діє у сфері майнового обігу від свого імені за умови інформування споживачів (покупців, замовників) про використання ним виключних прав правовласника; з метою захисту інтересів правовласника і, відповідно, виключення посилення конкуренції на ринку товару, для виробництва якого користувачеві передається комплекс виключних прав, у договір включаються різні обмежувальні умови щодо діяльності користувача [2, с. 276].

Варто зазначити, що на розгляді профільного комітету все ще перебуває законопроект «Про франчайзинг» (далі – законопроект). Нормативно-правовим документом передбачається введення терміна «франчайзинговий договір». Крім того, вводиться нормативне регулювання строків франчайзингового договору, дворівнева реєстрація, передбачається обов'язковість контролю франчайзі франчайзером тощо [6].

Безумовно, ведення загальноприйнятого на міжнародному рівні терміна «договір франчайзингу» є прогресивним рішенням. Адже це допоможе виробити єдиний підхід до розуміння таких відносин усіма його учасниками незалежно від країни основного виду їхньої діяльності. Порівняно з договором комерційної концесії, договір франчайзингу додатково передбачає надання

права на використання, в тому числі, фірмового найменування, яке є одним з основних ідентифікаторів будь-якої торгової марки.

Однак, на нашу думку, законопроект містить низку недоліків. Авторами законопроекту не передбачено співвідношення договору франчайзингу з договором комерційної концесії та не визначено їх місця в загальній структурі договорів, що укладаються у сфері інтелектуальної власності.

Щодо строковості договору, то в законопроекті строк дії договору обмежується трьома роками, що порушує принцип свободи правочину. А для більш довгострокових відносин між сторонами зобов'язують укладати договір франчайзингу на новий строк.

Крім того, законопроектом передбачена двоступенева реєстрація договору франчайзингу. Таке нововведення має на меті обмежити можливість підписання тіньових договорів та усунути проблему з неоплатою винагороди за договором. Але до лютого 2015 р. законодавство України вже містило положення щодо обов'язкової реєстрації договорів комерційної концесії. Однак на практиці виходило, що будь-яка третя особа могла звернутися з позовом проти франчайзера чи франчайзі, наприклад про виплату компенсації за неякісно надану послугу в його мережі, тільки за наявності зареєстрованого договору. Якщо одна зі сторін бажала визнати договір неукладеним через відсутність такої реєстрації, суди відмовляли в задоволенні заявлених вимог, оскільки в такому разі реєстрація не була обов'язковою. Крім того, не було порядку реєстрації договорів комерційної концесії, через що більшість державних реєстраторів відмовляли в проведенні таких дій. Якщо передбачається державна реєстрація договорів франчайзингу, то необхідно розробити та прийняти порядок їх реєстрації.

Відсутність порядку реєстрації договорів франчайзингу негативно позначиться на розвитку франчайзингу, гальмуватиме прихід іноземних інвесторів та розширення українських франчайзингових мереж.

Обов'язковий контроль користувача щодо відповідної якості його товарів (робіт, послуг), а також обов'язок контролювати саму якість таких товарів (робіт, послуг) викликає багато запитань. Адже не завжди є змога провести контроль якості послуг. Так, ця норма досить неоднозначна, оскільки залежно від конкретної ситуації може застосовуватися по-різному.

Висновки і пропозиції. Розглянувши законодавчі недоліки господарсько-правового регулювання такого виду підприємницької діяльності, як франчайзинг, варто наголосити на необхідності якнайшвидшого узгодження законодавства з реаліями шляхом прийняття Закону «Про франчайзинг» та внесення відповідних змін до Господарського та Цивільного кодексів України. Зокрема, необхідно уніфікувати понятійно-категоріальний апарат, що регулює франчайзингову діяльність, прийняти положення про порядок реєстрації договорів франчайзингу, передбачити механізм захисту франчайзі від обмежувальних умов контракту та визначити порядок вирішення спорів між сторонами договору франчайзингу. Крім того, положення нормативно-правових актів не мають обмежувати принцип свободи договору, але мають встановити межі здійснення такого виду господарської діяльності, як франчайзинг.

Список використаної літератури:

1. Глосарій франчайзингу. URL: <http://fdf.org.ua/about-franchise/glossary> (дата звернення: 25.09.2019).
2. Господарське право : підручник / В.С. Щербина. 4-те вид. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 457 с.
3. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15?find=1&xt=%EA%EE%EC%E5%F0%F6%B3%E9%ED%EE%BF+%EA%EE%ED%F6%E5%F1%B3%BF#w21> (дата звернення: 25.09.2019).
4. Зайцев І. Договір, котрого нет. URL: <http://www.top-franchising.com.ua/docs/articles/analytics/detail.php?ID=1119> (дата звернення: 25.09.2019).
5. Проект Закону України «Про франчайзинг». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7430&skl=9 (дата звернення: 25.09.2019).
6. Рибчинський О.М. Загальна характеристика договору комерційної концесії та його державна реєстрація. *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Економічні науки*. 2014. Вип. 9. С. 238–240.
7. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 6. Київ : Українська енциклопедія, 2004. 768 с.

Kolos A. S. Economic and legal regulation of franchising in Ukraine

The article is devoted to consideration of topical problems of the economic and legal regulation of franchising in Ukraine. Even though franchising is an extremely important part of the development of small and medium businesses, the Ukrainian legislation does not contain well-regulated legal norms of the organization and implementation of economic activity in the field under franchise relations. Therefore, the problem of improving the legal regulation of economic relations in the franchising sector is quite relevant and requires an immediate solution.

The author analyzed the legislation regulating commercial relations in the field of franchising, particularly, the norms of the Commercial Code of Ukraine governing the application of the commercial concession agreement and the draft law “On Franchising”. Having analyzed legislative shortcomings of the economic and legal regulation of such kind of entrepreneurial activity as franchising, the author substantiates the necessity of bringing the legislation in accordance with the realities in the shortest terms by adopting a special law on franchising and introducing of corresponding amendments to the Commercial Code of Ukraine. If the law “On Franchising” is passed, the legislator needs to provide appropriate changes to the Commercial and Civil Codes. In addition, it is important to define the criteria of franchising agreement correlation with the commercial concession agreement and their place in the general structure of contracts in commercial law.

Author argues that the limitation of the term of the franchise agreement and the obligation to conclude the contract for a new term for long-term relations included in the draft law “On Franchising” violates the principle of freedom of transaction; and the proposed two-stage registration complicates procedure for concluding a contract. The author proposed to unify the conceptual-categorical apparatus regulating franchising activities, adopt a regulation on the procedure for registration of franchising agreements, provide for a mechanism to protect the franchises from restrictive conditions of contract and determine the procedure for resolving disputes between the parties to the franchising contract. Further, the author states that the provisions of normative legal acts should not restrict the principle of freedom of contract, but shall establish limits for the implementation of such economic activities as franchising.

Key words: *franchising, commercial concession, commercial concession agreement, franchise, franchisor.*