

## МІСЦЕ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В СИСТЕМІ ІННОВАЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ

**КОССАК Володимир Михайлович** - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8698-7461>

**ГЕРЦ Алла Анатоліївна** - доктор юридичних наук, професор, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3310-3159>

УДК 347.4

DOI 10.32782/EP.2023.2.15

*У статті аналізується договір франчайзингу і досліджується термінологічний апарат властивий даному договору. Визначаються ознаки об'єкта договору франчайзингу. Обґрунтовано, що за своєю правовою природою договір франчайзингу є цивільно-правовим договором, адже цивільно-правова природа договору підтверджується тим, що сторони є юридично рівними, самостійними та вільно визначають можливість вступу у договірні відносини.*

*Ключові слова: договір комерційної концесії, договір франчайзингу, інноваційні договори, користувач, правоволоділець, франчайзер, франчайзі, франшиза.*

### Постановка проблеми

Договір є однією з підстав виникнення відносин в інноваційній сфері.

Юридична природа договору франчайзингу залишається мало дослідженою, вимагає удосконалення і врахування діючих норм в Європейському Союзі у даній сфері, адже необхідно почати використовувати міжнародну термінологію франчайзингу.

Правове регулювання договору франчайзингу є недостатнім, це призводить до того, що на практиці виникають проблеми у його застосуванні. Не розвинена судова практика щодо регулювання договорів франчайзингу.

### Стан теоретичного дослідження

Проблеми правового регулювання договору франчайзингу знайшли своє відображення у наукових працях вчених: І. І. Килимник, Ю.С. Паніної, О.А. Підопригори, О.В. Кохановської, В.В. Луця та інші.

### Виклад основного матеріалу

У США та країнах Європи, з 70-х років ХХ століття, у комерційну практику було введено договір комерційної концесії (франчайзинг). У літературі країн романо-германської системи права частіше за все його називають договором про надання виключних прав продажу.

Історично франчайзинг в США є одним із найбільш розвинених і успішних форм організації бізнесу та розвитку підприємницької діяльності. Він дозволяє мінімізувати ризики в процесі ведення бізнесу, а віковий досвід існування франчайзингу в США довів його стійкість і забезпечив популярність.

Чинне законодавство України має належним чином реагувати на динамічні зміни в правовому аспекті міжнародного життя, адже франчайзинг історично склався як метод розподілу товарів і послуг та є одним з головних способів розширення міжнародного бізнесу.

У 1972 році розпочала свою діяльність Європейська Федерація Франчайзингу (European Franchise Federation - EFF).

Відповідно, над Європейським Кодексом Етики Франчайзингу працювали Європейська Федерація Франчайзингу з її членами – франчайзинговими об'єднаннями з Австрії, Бельгії, Данії, Німеччини, Франції, Італії, Нідерландів, Португалії та Великої Британії, у співпраці з Комісією Європейської Спільноти. Кодекс Етики був прийнятий у 1990 році. Це своєрідна «Конституція» франчайзингу, на основі якої будується все інше регулювання франчайзингових відносин у кожній окремій європейській країні [1].

Варто зазначити, що у листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11 лютого 2004 року №761 «Щодо договору комерційної концесії» роз'яснено, що з прийняттям Цивільного кодексу України, що набрав чинності 01.01.2004 року, коло правовідносин з розпорядження виключними правами інтелектуальної власності (франчайзинг), отримало назву комерційна концесія, а договір – договір комерційної концесії [2].

Чинний Господарський кодекс України розкриває правовий зміст поняття «франчайзинг». Зокрема, відповідно до ст.366 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 правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду [3]. Слід зазначити, що вище зазначене визначення поняття договору «франчайзингу» не відповідає міжнародній термінології.

Договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільца в певному обсязі, із зазначенням або без зазна-

чення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності.

Згідно зі ст.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 та (або) надання послуг [4].

Основним міжнародним актом, який регулює відносини щодо розпорядження комплексом виключних прав є Паризька конвенція про охорону промислової власності, що ратифікована Україною [5].

Отже, відносини, які виникають на підставі договору франчайзингу, регулюються як національним, так і міжнародним законодавством.

Франчайзинг в Україні, із врахуванням його місця на світовому рівні, повинен бути формою комерціалізації інновацій, поєднаних міжнародним співробітництвом, адже договір франчайзингу має сприяти розвитку міжнародної торгівлі. Франчайзинг є і економічно вигідним для держави, адже він створює нові робочі місця, що сприяє ефективному функціонуванню держави. Саме тому, франчайзинг повинен розглядатися як успішна модель розвитку бізнесу, яка активізує і буде активізувати свою діяльність в Україні.

Згідно законодавства країн ЄС та міжнародної практики, договір франчайзингу має притаманні йому терміни:

- франчайзер - це сторона, яка володіє будь – яким об'єктом права інтелектуальної власності. Франчайзер передає за винагороду право вести бізнес, використовуючи свої ім'я (бренд) і образ подачі продукту. Франчайзером називається правоволоділець;

- франчайзі -це сторона, яка за певну плату користується вже готовою бізнес – системою. Франчайзі - це користувач;

- франшиза - це об'єкт договору франчайзингу, комплекс благ, що складається з прав користування брендом і бізнес-моделлю франчайзера, а також інших благ, необхідних для створення та ведення бізнесу;

- франчайзинговий пакет - це форма існування готової для продажу франшизи у вигляді пакету документів для франчайзі і документів внутрішнього користування франчайзера;

- роялті - це періодичні виплати компенсації (як правило, грошової) за використання франшизи, встановлені пропорційно показникам діяльності, узгоджені сторонами договору, або у вигляді фіксованої виплати.

Існує потреба у закріпленні даних термінів у законодавстві України, адже їх відмінність і відсутність може створювати певні труднощі при укладенні договору франчайзингу між стороною, яка є резидентом держави-члена ЄС та стороною, яка є резидентом держави-Україна.

Предметом договору франчайзингу є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Відповідно, саме можливість використання не лише об'єкта інтелектуальної власності, але і комерційного досвіду та ділової репутації відрізняє договір франчайзингу від ліцензійного договору. Відповідно до договору франчайзингу, франчайзер повинен мати право на розпорядження комплексом виключних прав. Він має бути суб'єктом права інтелектуальної власності, тобто набуті відповідних прав за законом або договором.

До предмета договору франчайзингу можуть включатися умови щодо обмеження використання франчайзі комплексу виключних прав у певній сфері цивільного обігу на певній території. Наприклад, сторони в договорі можуть передбачити використання комплексу виключних прав у певній сфері цивільного обігу (скажімо, у певному виді підприємницької діяльності, для виготовлення та реалізації певної групи товарів та ін.) в межах певної території.

Отже, предмет договору франчайзингу потребує чіткості і достатньої визначеності.

За своєю правовою природою договір франчайзингу є цивільно-правовим до-

говором, адже цивільно-правова природа договору підтверджується тим, що сторони є юридично рівними, самостійними та вільно визначають можливість вступу у договірні відносини.

У даному договорі можна виділити елементи ліцензійного договору, договору оренди, договору лізингу, договору про надання послуг, та ін. Однак, договір франчайзингу є самостійним видом договору, що виключає можливість застосування до відносин, які він регулює, положень актів цивільного законодавства про перелічені договори.

Договір франчайзингу, як нами було зазначено вище, регулюється нормами Цивільного кодексу України і Господарського кодексу України, що призводить до певних розбіжностей, зокрема, це стосується форми договору. Наприклад, в ст.1118 Цивільного кодексу України зазначено, що у разі недодержання письмової форми договору концесії такий договір є нікчемним. Згідно зі статтею 367 Господарського кодексу України договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору. Враховуючи те, що предметом договору франчайзингу є комплекс виключних прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності, цінність цих прав, відповідно доцільним є застосування положення Цивільного кодексу України, адже нікчемний правочин не вимагає встановлення його недійсності судом, оскільки його недійсність встановлена безпосередньо законом.

Із врахуванням Європейського кодексу етики франчайзингу, вважаємо, що при укладенні договору франчайзингу сторони повинні зазначати:

- права та обов'язки франчайзера та франчайзі;
- товари та послуги, які отримує франчайзі;
- умови франчайзингових платежів;
- термін чинності франчайзингового договору, який повинен бути достатнім для того, щоб дати можливість франчайзі повернути свої початкові вкладення, пов'язані з купівлею франшизи;

- умови, на яких франчайзі має право продати франчайзинговий бізнес або передати права на його провадження, а також можливе право «першої купівлі» франчайзера;

- положення, що стосуються прав франчайзі на використання знаків франчайзера, до яких належать товарний знак, логотипи й інші знаки; умови, що стосуються розірвання договору;

- умови, на яких можна продовжити чинність договору;

- права франчайзера запроваджувати в систему нові методи і технології;

- положення про негайне повернення будь-яких засобів, інтелектуальної та правової власності, що належать франчайзеру чи іншому законному власнику, після закінчення терміну чинності договору.

У статті 1124 Цивільного кодексу України закріплено положення, яке надає право користувачу, який належним чином виконував свої обов'язки, на укладення договору комерційної концесії (звичайно, дана норма є позитивним явищем у врегулюванні відносин за даним договором і є необхідним механізмом захисту інтересів користувача від недобросовісного правоволодільця), але правоволодільець може відмовитися від укладення договору на новий строк за встановлених законом умов (незрозуміло, яким законом і які саме умови можуть встановлюватися, за умови відмови від укладення договору на новий строк).

У даному випадку варто звернутися до Закону України «Про міжнародне приватне право» [6], в якому зазначено, що якщо у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження. Відповідно, стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору,

є правоволодільець - за договором комерційної концесії.

Отже, договори комерційної концесії з іноземним елементом регулюються правом держави правоволодільця.

### **Висновки**

Франчайзинг на світовому рівні є втіленням та формою комерціалізації інновацій, поєднаних міжнародним співробітництвом, адже за договором франчайзингу здійснюється договірна передача прав інтелектуальної власності, яка є ефективним засобом впровадження науково-технічних розробок.

Необхідно запровадити в Україні (взявши за приклад європейські країни) відкритий Реєстр франчайзерів, які зможуть запропонувати франчайзі об'єкт договору франчайзингу, комплекс благ, що складається з прав користування брендом і бізнес-моделлю франчайзера, а також інших благ, необхідних для створення та ведення бізнесу на вигідних умовах, захистивши франчайзі від збиткової франшизи.

На відміну від ліцензійних договорів, за договором франчайзингу існує можливість розпорядження майновими правами на використання кількох об'єктів права інтелектуальної власності, а також комерційного досвіду та ділової репутації.

### **Література**

1. Європейський Кодекс Етики Франчайзингу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://franchising.ua/franchayzing/94/evropeyskiy-kodeks-etiki-franchayzingu/#:~:text=Чинний%20Європейський%20Кодекс%20Етики%20Франчайзингу,в%20кожній%20окре-мій%20європейській%20країні>.

2. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11 лютого 2004 року №761 «Щодо договору комерційної концесії» [Текст]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/v0761563-04>

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003р. № 436-IV [Текст] // Відомос-

ми Верховної Ради України. (ВВР). – 2003. – №№ 18-22. – ст. 144.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Текст] // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356.

5. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. [Текст]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text)

6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. ст. 422.

**VOLODYMYR KOSSAK,**

*Doctor in Law, Full Professor, Head of Civil Law and Legal Proceedings Department Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine.;*

*e-mail: volodymyr.kossak@gmail.com;*

*ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8698-7461>*

**ALLA HERTS,**

*Doctor in Law, Full Professor, Professor of Civil Law and Legal Proceedings Department Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine;*

*e-mail: agerc@ukr.net;*

*ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3310-3159>*

#### **THE PLACE OF FRANCHISING CONTRACTS IN THE SYSTEM OF INNOVATIVE CONTRACTS**

The article analyzes the franchise agreement and examines the terminological apparatus peculiar to this agreement. The characteristics of the object of the franchise agreement are determined. It is substantiated that by its legal nature, the franchise agreement is a civil-law contract, because the civil-law nature of the contract is confirmed by the fact that the parties are legally equal, independent and freely determine the possibility of entering into contractual relations.

**Keywords:** *commercial concession contract, franchise contract, innovative contracts, user, right holder, franchisor, franchisee, franchise.*