

DOI: <https://doi.org/10.33731/22019.167298>

ФРАНЧАЙЗИНГ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

Світлана Недогібченко,

*науковий співробітник сектору узагальнення
експертної та судової практики НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*

Досліджено поняття франчайзингу, його елементи на прикладі національного законодавства Великої Британії, США та Франції, визначено структуру договору франчайзингу та його місце серед інших подібних договорів. Розглянуто особливості охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності як складової договору франчайзингу.

Ключові слова: франчайзинг, малий бізнес, договір франчайзингу

Вступ. На сьогодні в Україні активно здійснюються реформи в усіх сферах життя країни, проте одне з провідних місць посідає розвиток малого та середнього бізнесу. Україна впевнено крокує шляхом євроінтеграції. Досліджуючи ринки Європи та США, звертаємо увагу на таку форму ведення бізнесу, як франчайзинг.

Постановка проблеми. Франчайзинг набуває все більшого поширення в Україні у зв'язку з приходом на ринок нових іноземних компаній і зростанням кількості франчайзингових мереж. Водночас питання договору франчайзингу в законодавстві України залишається неврегульованим, хоча й передбачено договір комерційної концесії, що знайшов своє закріплення у Цивільному та Господарському кодексах (далі — ЦК і ГК) у 2003 році [1; 2]

Маємо на меті розробити пропозиції з удосконалення правового регулювання договору франчайзингу; дослідити закордонний досвід розвитку франчайзингу та його складових елементів, запропонувати результати проведеного дослідження для його застосування в національному законодавстві

стосовно договорів франчайзингу; викласти своє бачення можливості імплементації цієї правової форми ведення господарської діяльності в національне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Важко переоцінити роль і значення такого об'єкта, як торговельна марка, у бізнесі. Торговельна марка, що набула статусу загальновідомої, приносить своєму праволовильцю додаткову економічну вигоду. Саме тому всі договори, предметом яких є передача прав на торговельну марку заслуговують особливої уваги [3, 14]. Відповідно до законодавства України власник торговельної марки може передавати будь-якій особі право власності або надавати дозвіл на використання знака, повністю або частково, на підставі договору. Такими договорами можуть бути: договір про передачу прав на знак, ліцензійний договір, договір комерційної концесії, договір франчайзингу та інші.

У національному законодавстві України відсутнє поняття франчайзингу, водночас, Єдиний державний реєстр судових рішень України за за-



питом «договір франчайзингу» показує 116 рішень судів України.

Огляд судової практики засвідчує, що в ході розгляду справ стосовно порушення умов договору франчайзингу судді дійшли до висновку про ототожнення договору комерційної концесії з договором франчайзингу, аргументуючи свій погляд змістом ст. 11 ЦК України. Вказаною нормою встановлено, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини [1]. На нашу думку, така практика ототожнення двох договорів, що мають істотні відмінності, є неприпустимою.

У законодавстві України зазначено, що предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту [1].

Водночас, договір франчайзингу — це вид договору, згідно з яким одна сторона може надавати, а інша отримувати, окрім права на використання об'єктів інтелектуальної власності, право використання інших об'єктів та складових елементів усієї бізнес-моделі, виробництва тощо. Ці договори є привабливими для суб'єктів господарювання, оскільки уможлиблюється розширення бізнесу та отримання додаткового прибутку від використання об'єктів інтелектуальних прав. Таким чином, предметом договору франчайзингу є не лише право на використання торговельної марки, а й права на використання всієї бізнес-моделі або комплексного виробництва певного продукту в цілому.

У законодавстві зарубіжних країн по-різному вирішується питання про правове регулювання сукупності відносин у договорі франчайзингу.

Опитування Британської асоціації франчайзингу Nat West ще у 2015 році свідчило про розвиток цього напрямку [6]. За даними асоціації, є значне зростання у франчайзинговому секторі економіки Великої Британії, адже активно працює понад 900 франчайзингових брендів, загальний внесок яких у економіку становить 15,1 млрд фунтів стерлінгів. У країні працює 44 200 підприємств франчайзингу, а загальна зайнятість населення у франчайзингу досягла 621 тис. осіб із загальної кількості підприємств — 97 % франчайзі належать підприємствам, що звітують про прибутковість. Із британських франчайзерів 38 % працюють на міжнародному рівні: 30 % у Європі, 8 % у США [7].

Водночас у законодавстві Великої Британії відсутні як спеціальні положення про сам договір франчайзингу, так і норми про переддоговірні відносини. Натомість, відносини франчайзера-франчайзі регулюються договірним правом, загальноприйнятими кодексами етики і прецедентного права, що впливають як на відносини сторін договору, так і на сам договір франчайзингу. Наприклад, франчайзери, які є членами The British Franchise Association (далі — BFA), зобов'язані дотримуватися Кодексу етики BFA та гарантувати, що їхні договори франчайзингу відповідають останньому [6].

Так, BFA розробила пакет документів стосовно договору франчайзингу, який складається з угоди про розкриття інформації щодо особи та роботи франчайзера та пакета угод про умови надання франшизи, що й становлять договір франчайзингу.

Цікавим є питання вирішення спорів. Так, у Великій Британії спори щодо порушення умов договору франчайзингу можуть бути вирішені трьома шляхами: неформальним примиренням, медіацією та арбітражем.



Неформальний процес примирення через ВФА доступний франчайзі та франчайзерам, які є членами цієї організації. Такий спосіб примирення дає змогу обом сторонам представляти свою справу і працювати над вирішенням питання разом. Він не є юридично обов'язковим, оскільки призначений виключно для сприяння спілкуванню між франчайзером і франчайзі.

Медіація — це структуровані переговори між сторонами. Це відносно дешевий, швидкий і конфіденційний процес для обох сторін. Медіатор є незалежною третьою стороною, яка сприяє переговорам, але не приймає рішення, однак допомагає сторонам знайти компромісне рішення. Кожна зі сторін може вільно відходити від переговорів на будь-якій стадії процесу. Усі переговори відбуваються на беззахисній основі, і сторони не змушені вирішувати свої спори під час цього процесу.

Арбітр також є незалежною третьою стороною. Різниця між медіацією та арбітражем полягає в тому, що арбітри приймають рішення, вислухавши обидві сторони. Рішення арбітра є остаточним, обов'язковим до виконання. Арбітр буде стягувати плату за проведення арбітражу, а витрати можуть бути присуджені сторонам, як це визначено арбітром. Процес арбітражу може тривати довше, і, ймовірно, сторони зазнають більших витрат, ніж у процесі медіації [6].

Вигода від вибору медіації або арбітражу в судовому процесі полягає в тому, що останній може бути дорогим, невизначеним у часі та емоційно напруженим, чого сторони часто прагнуть уникнути.

Описані вище способи вирішення спірних питань стосовно договору франчайзингу у Великій Британії є цікавими для України. Останнім часом саме неформальне примирення та медіація активно розвиваються в нашій країні.

Інший приклад законодавчого регулювання договору франчайзингу

можна знайти у законодавстві США. Відповідно до § 436.1 [8] «Франшиза означає будь-які комерційні відносини або домовленості, як би вони не називалися, в яких вказані умови пропозиції або контракту, або продавець франшизи обіцяє або заявляє, усно або письмово, що:

- 1) франчайзі отримає право на ведення бізнесу, який визначений або пов'язаний з франчайзером торговельною маркою, або пропонувати до продажу товари або послуги, які ідентифікуються або пов'язані з франчайзером торговельною маркою;
- 2) франчайзер має значні повноваження щодо контролю над франчайзі «методу з роботи або надавати істотну допомогу франчайзі»;
- 3) в якості умови отримання або початку роботи франшизи, франчайзі робить необхідний платіж або зобов'язується внести необхідний платіж правовласнику». Однак у США важливішим є вимоги щодо угоди про розкриття інформації, які чітко встановлені Федеральною торговельною комісією [9].

З огляду законодавства для США постає два нагальних питання: угода про розкриття інформації та захист торговельної марки. Власники франчайзингових мереж у Сполучених Штатах Америки особливо захищають власну торговельну марку від підробок і недобросовісних франчайзі. Так, митниця США вилучила на 138,8 млн. доларів так званих «сірих товарів» із порушенням прав інтелектуальної власності. «Сірі товари» завдають значних збитків правовласникам торговельних марок, позбавляючи їх додаткового прибутку, завдаючи шкоди репутації торговельної марки, набутої роками, завдяки високому рівню якості продукції [10].

Як засвідчує практика, в основі вибору торговельної марки споживачами лежить інформація про виробника та якісні характеристики продукту й послуги, що асоціюються з нею. Можна



стверджувати, що в першу чергу споживачі довіряють торговельній марці, яка стала брендом, задовольняє їхні потреби та виправдовує очікування. Саме тому одним із ключових у договорі франчайзингу є питання контролю з боку франчайзера.

Отже, законодавство США регулює відносини франчайзера-франчайзі на двох рівнях: федеральному та на рівні штатів. Однак норми здебільшого регулюють не договірні, а переддоговірні відносини з франчайзингу, так звані вимоги про розкриття інформації, визначені в § 436.5. Електронного кодексу федеральних правил [10].

Для великих компаній франчайзинг — це спосіб розширення свого бізнесу, водночас для малих підприємств — це один зі шляхів стати власником успішного бізнесу. На ринках, що розвиваються, яким є і Україна, франчайзинг став швидким способом оволодіння підприємцями практичними навичками з ведення прибуткового бізнесу. Таким чином, можемо стверджувати, що франчайзинг — це свого роду поєднання «великого» і «малого» бізнесу, що являє собою взаємовигідний союз, де з одного боку є зобов'язання окремого підприємця, а з іншого — ресурси, комерційна міць і величезний досвід великої компанії. Якщо це поєднати, то одержимо енергію, відповідальність, силу, ресурси і досвід — виграну комбінацію з величезними шансами на успіх.

Відомі франчайзери зацікавлені в наданні своєї бізнес-моделі та підтримці, щоб їх франчайзі мали можливість дотримуватися стандартів створених брендів, забезпечувати належний рівень якості товарів та обслуговування споживачів. Так, договір франчайзингу складається з пакета договорів і супроводжувальних документів, саме це суттєво відрізняє його від договору комерційної концесії, що передбачено Главою 76 ЦК України [1]. Аналіз законодавства Франції також виявив суттєві відмінності у договірних відносинах франчайзера-франчайзі. Так, відповід-

но до даних European Franchise Federation, укладання договору франчайзингу складається з кількох етапів: переговори, укладання угоди про розкриття інформації та укладання пакета договорів щодо франчайзингу [11]. Договір франчайзингу буде містити положення, що значною мірою охоплюють:

- зобов'язання франчайзера та франчайзі з дотримання вимог ведення бізнесу;
- підготовку та підтримку в розвитку бізнесу франчайзі;
- територію дії договору;
- період дії договору, права та умови на продовження строку дії договору;
- фінансові розрахунки;
- особливості використання об'єктів інтелектуальної власності в роботі франчайзі, права на які належать франчайзеру;
- питання сплати податків;
- питання продажу або передання франшизи третій особі;
- питання рекламної політики;
- питання вирішення спорів;
- питання скасування франшизи франчайзером, в односторонньому порядку [12].

Не існує стандартної форми договору франчайзингу, оскільки терміни, умови та методи діяльності різних франшиз значно різняться залежно від типу бізнес-моделі. Хоча з точки зору споживача франшизи виглядають як будь-який інший ланцюжок фірмового бізнесу, проте вони дуже різні.

Перше місце в європейському секторі франчайзингу посідає Франція. У 2017 році було створено 76 нових франчайзингових мереж та 2,5 тис. нових пунктів продажу, що в результаті дало на 4,45 млрд євро більше обороту, ніж у 2016 році. Такі показники є вражаючими для економіки цієї країни.

У Франції визначення договору франчайзингу міститься в Законі Дубена «Про розвиток комерційних та ремісничих підприємств та поліпшення їх економічного, правового й соціального



стану» від 31.12.1989 р. № 89-1008 [13]. Цивільно-правові відносини, що впливають з договорів франчайзингу, регулюються нормами Французького цивільного кодексу 1804 року і Французького торгового кодексу 1807 року. Як і в законодавстві США, французьке законодавство містить правила переддоговірних розкриття інформації про франчайзера, сформульовані в ст. L.330-3 Французького торгового кодексу [14].

Водночас законодавство Франції не містить нормативного визначення договору франшизинг, натомість використовується прецедентне право, що визначає договір франчайзингу як відносини, які характеризуються обов'язковою наявністю таких трьох елементів:

- ліцензія на товарний знак;
- питання використання інших об'єктів інтелектуальної власності в роботі бізнес-моделі;
- допомога франчайзі з боку франчайзера, що надається в разі потреби.

Отже, у Франції франчайзинг не має спеціального визначення, натомість норми щодо регулювання договору франчайзингу впливають з прецедентного права. Водночас, стаття L.442-6 Господарського кодексу Франції забороняє неправомірні положення в комерційних договорах. Згідно з цією нормою франчайзер може нести відповідальність, якщо в договорі з франчайзі існують «зобов'язання, які викликають істотний дисбаланс у правах та обов'язках сторін». Приклад законодавства Франції є досить цікавим для України [14].

Висновки. Огляд законодавства, даних асоціацій франчайзингу США, Великої Британії та Франції, а також статистичних даних у нашій державі вказує на необхідність удосконалення національного законодавства України.

За основу поняття франчайзингу можна взяти визначення, що міститься в Керівництві з франчайзингу, яке в 1994 році підготувала ВОІВ та зазначи-

ла, що «договір франчайзингу: це угода, за якою одна особа (франчайзер), яка розробила систему ведення певного бізнесу (франчайзингова система), дозволяє іншій стороні (франчайзі) використовувати дану систему у відповідності до вказівок франчайзера за певну винагороду». Згідно з п. 19 Керівництва франчайзингова система являє собою комплекс прав інтелектуальної власності, що включає одну або більше торговельних марок, комерційних найменувань, промислових зразків, винаходів і об'єктів авторського права, а також ноу-хау і торгових секретів, які використовуються для продажу товарів або надання послуг споживачам.

Отже, договір франчайзингу повинен складатися з пакета договорів і супроводжувальних документів, а також обов'язкової угоди про розкриття інформації, що в комплексі суттєво відрізняє цей договір від договору комерційної концесії, який міститься в національному законодавстві України.

Наведене твердження підсилює судово-практика України з розгляду справ про порушення умов договору франчайзингу, яка свідчить про необхідність законодавчого врегулювання цього особливого виду договору. На жаль, договір комерційної концесії, закріплений у Главі 76 ЦК України, на сьогодні не узгоджується з законодавством інших країн та ЄС, з території яких на ринок нашої держави виходять франчайзингові мережі.

Аналіз законодавства США, Великої Британії та Франції вказує на необхідність розроблення договору франчайзингу та його закріплення в законодавстві України. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. С. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. С. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print>.
3. Ходаківський Є. І., Якобчук В. П., Литвинчук І. Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти [текст] навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2014. 275 с.
4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» // Відомості Верховної Ради України. 1994. Ст. 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print>.
5. Єдиний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
6. British Franchise Retweeted URL: <http://www.thebfa.org>.
7. Wormald C. Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in the UK (England and Wales): overview. URL: [http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-632-9722?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-632-9722?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).
8. 15 U.S. Code § 2801. Definitions // Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/2801>.
9. Nielsen Media Research. URL: <https://www.rimage.com/emea/fr/learn/case-studies/nielsen-media-research>.
10. 16 CFR Part 436 — Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising // Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/part-436>.
11. The European Code of Ethics for Franchising & its national Extensions & Interpretations // The european franchise federation. URL: <http://www.eff-franchise.com/Data/Code%20of%20Ethics.pdf>.
12. Colman P. Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in Australia: overview / Philip Colman // Thomson Reuters. – 2018. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-631-4286?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-631-4286?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).
13. Law No. 89-1008 of 31 December 1989 on the development of commercial and craft enterprises and the improvement of their economic, legal and social environment. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=20372&p_count=96150&p_classification=01.06&p_classcount=2839.
14. Commercial Code (consolidated version of April 15, 2010). URL: <https://wipo.int/en/legislation/details/6044>.

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. S. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>.
2. Hospodarskyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. S. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print>.
3. Khodakivskiy Ye. I., Yakobchuk V. P., Lytvynchuk I. L. Intel'ektualna vlasnist: ekonomiko-pravovi aspekty [tekst] navchalnyi posibnyk. K.: Tsent' navchalnoi literatury, 2014. 275 s.
4. Zakon Ukrainy «Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i posluh» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1994. St. 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print>.
5. Iedynyi reiestr sudovykh rishen Ukrainy. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
6. British Franchise Retweeted URL: <http://www.thebfa.org>.
7. Wormald C. Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in the UK (England and Wales): overview.



- URL: [http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-632-9722?transition-Type=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-632-9722?transition-Type=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).
8. 15 U.S. Code § 2801. Definitions // Legal Information Institute.
URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/2801>.
9. Nielsen Media Research. URL: <https://www.rimage.com/emea/fr/learn/case-studies/nielsen-media-research>.
10. 16 CFR Part 436 - Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising // Legal Information Institute.
URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/part-436>.
11. The European Code of Ethics for Franchising & its national Extensions & Interpretations // The european franchise federation.
URL: <http://www.eff-franchise.com/Data/Code%20of%20Ethics.pdf>.
12. Colman P. Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in Australia: overview / Philip Colman // Thomson Reuters. 2018. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-631-4286?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-631-4286?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).
13. Law No. 89-1008 of 31 December 1989 on the development of commercial and craft enterprises and the improvement of their economic, legal and social environment.
URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=20372&p_count=96150&p_classification=01.06&p_classcount=2839.
14. Commercial Code (consolidated version of April 15, 2010).
URL: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/6044>.

Надійшла до редакції 19.03.2019 року

Недогібченко Е. Франчайзинг: зарубажный опыт. Исследовано понятие франчайзинга, его элементы на примере национального законодательства Великобритании, США и Франции, определена структура договора франчайзинга и его место среди других подобных договоров. Рассмотрены особенности охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности как составляющей по договору франчайзинга.

Ключевые слова: франчайзинг, малый бизнес, договор франчайзинга

Nedohibchenko E. Franchising: foreign experience. The article investigates the concept of franchising and its elements according to the national legislation of Great Britain, the USA and France as example. Determines the structure of the franchising agreement and its place among other similar agreements. Investigates the specific features of its protection and protection of intellectual property objects rights, as a component of a franchise contract.

The author gives impressive statistical data indicating the effective work of franchisors and their positive impact on the economy of the states.

The article proves the need to protect intellectual property rights: trade mark, know-how, trade secrets, which take place in a franchise contract.

In the conclusions, the author notes that the franchising agreement consists of a package of contracts: a preliminary agreement on disclosure of information and a franchise agreement, which significantly distinguishes it from the contract of commercial concession, which exists in the legislation of Ukraine, know-how, trade secrets, which take place in a franchise contract.

In the conclusions, the author notes that the franchising agreement consists of a package of contracts: a preliminary agreement on disclosure of information and a franchise agreement, which significantly distinguishes it from the contract of commercial concession, which exists in the legislation of Ukraine.

Keywords: franchising, small business, franchising agreement