

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**  
**ІВАНО-ФРАНКІВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА ІМЕНІ КОРОЛЯ**  
**ДАНИЛА ГАЛИЦЬКОГО**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**ПАНІНА ЮЛІЯ СЕРГІЇВНА**

УДК 347.44, 341.96

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та  
Україні**

**Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;  
сімейне право; міжнародне приватне право**

**08 «Право»**

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук  
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,  
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ Ю.С. Паніна

**Науковий керівник**

Рогач Олександр Янович

доктор юридичних наук, професор

## АНОТАЦІЯ

Паніна Ю. С. Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Ужгородський національний університет, Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, Ужгород, Івано-Франківськ, 2017.

### Зміст анотації

Дисертація містить комплексний аналіз теоретичних і практичних питань, пов'язаних з регулюванням відносин, що виникають з договору франчайзингу.

У дисертації проаналізовані історичні передумови виникнення і поширення договору франчайзингу в світовій практиці, досліджено процес становлення правового регулювання договору франчайзингу в окремих країнах. Здійснено огляд наукової літератури авторства вітчизняних і європейських дослідників з проблематики правового регулювання договору франчайзингу. Також визначено методологічні підходи деяких вчених до вивчення договору франчайзингу та особливостей його правового регулювання. Узагальнено ті теоретичні та науково-практичні проблеми, які спонукають до більш детального вивчення окремих аспектів правового регулювання договору франчайзингу в Україні та в Європейському Союзі.

Одним із важливих аспектів дисертаційного дослідження є визначення правової природи договору франчайзингу як вертикальної угоди, яка підпадає під блок вилучення з-під дії антимонопольно-конкурентного законодавства Європейського Союзу. У процесі дослідження правової природи договору франчайзингу також здійснено порівняльно-правовий аналіз визначень договору франчайзингу та франшизи за законодавством окремих держав-членів ЄС та окремих актів Міжнародного інституту з уніфікації приватного права.

Проведений аналіз дозволив сформулювати найбільш точно, на думку автора, визначення договору франчайзингу та франшизи, право на використання якої і складає предмет договору франчайзингу.

У дисертації проаналізовані та чітко сформульовані ключові відмінності між договором франчайзингу та агентським, а також дистриб'юторським договором. Доведено, що договір франчайзингу не належить до договорів про трансфер технологій.

Окремий підрозділ дисертаційного дослідження присвячений узагальненню та вдосконаленню існуючих в науковій доктрині класифікацій договору франчайзингу. Досліджено такі маловідомі вітчизняній цивілістиці види франчайзингу, як одиничний і багатоеlementний франчайзинг, конверсійний, гібридний франчайзинг, проведено чітку межу між багатоеlementним франчайзингом і франчайзингом розвитку території.

Проаналізовано такий поширений різновид договору франчайзингу, як франчайзинг бізнес-формату. Зокрема доведено, що більшість науковців помилково включають його до класифікації договорів франчайзингу за критерієм змісту франшизи або за видом здійснюваної діяльності. Натомість обґрунтовано доцільність класифікації договорів франчайзингу на традиційні та договори бізнес-формату за критерієм передання або не передання франчайзером розробленої ним системи організації та здійснення відповідної підприємницької діяльності.

Доведено, що, зважаючи на стрімкий розвиток франчайзингу та швидке його поширення у всіх сферах життя, неможливо навести вичерпну класифікацію договорів франчайзингу за сферами (галуззями) підприємницької діяльності, в яких вони можуть укладатись.

У дисертаційному дослідженні здійснено комплексний аналіз джерел, за допомогою яких регулюються відносини між сторонами договору франчайзингу в Європейському Союзі і його окремих державах-членах. Визначено основну проблему правового регулювання договору франчайзингу в ЄС – відсутність у багатьох державах-членах нормативних актів або ж окремих

норм, що регулюють відносини за договором франчайзингу, а за наявності таких норм чи актів виявлено їх вузьку спрямованість на врегулювання лише окремих аспектів франчайзингових договірних відносин, наприклад, зобов'язання щодо переддоговірного розкриття інформації.

Проаналізовано роль і місце регламентів Комісії Європейського Союзу в системі джерел правового регулювання договору франчайзингу, детально досліджено законодавство держав, які на нормативно-правовому рівні регулюють відносини за договором франчайзингу. Визначено роль, юридичну силу і природу таких джерел правового регулювання договору франчайзингу в межах Європейського Союзу, які не належать до нормативно-правових актів: рекомендацій Міжнародної торгової палати, кодексів етики франчайзингу, правових звичаїв, судової практики. Що стосується рекомендаційних актів неурядових міжнародних організацій, на основі проведеного аналізу обґрунтовано їх подвійну правову природу: з одного боку, вони закріплюють деякі загально визнані звичаї міжнародної комерційної діяльності, а з іншого боку – виступають актами «м'якого права», слугуючи підґрунтям, базисом для розробки та прийняття уніфікованих нормативно-правових актів у сфері регулювання франчайзингу. Тобто рекомендаційні акти відіграють посередницьку роль у нормотворчості, будучи проміжною, з'єднуючою ланкою між комерційними звичаями та нормативно-правовими актами.

Ключовою частиною дисертаційного дослідження є детальний аналіз системи джерел нормативно-правового регулювання договору комерційної концесії в Україні, а також динаміки змін такого регулювання протягом останніх років. В контексті цього визначено основні переваги та недоліки проекту Закону України «Про франчайзинг», який так і не вступив в силу, і Порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії), який був скасований.

Окрім того, проаналізовано основні прогалини і недоліки положень Цивільного кодексу України, які регулюють договір комерційної концесії, проведено порівняння відповідних положень Цивільного та Господарського

кодексів України. Визначено, що антимонопольно-конкурентне законодавства України, яке поширюється на договір комерційної концесії (франчайзингу), практично ідентичне до антимонопольно-конкурентного законодавства Європейського Союзу, що є позитивним явищем на шляху інтеграції України до Європейського Союзу.

Узагальнено, які з передбачених Цивільним кодексом України об'єктів права інтелектуальної власності можуть передаватися в користування за договором комерційної концесії, а які ні. На основі цього визначені нормативно-правові акти, які регулюють порядок передачі права на використання окремих об'єктів інтелектуальної власності, і які одночасно можуть виступати джерелами правового регулювання договору комерційної концесії в Україні.

Для усунення прогалин та недоліків у сфері правового регулювання договору франчайзингу в Україні на підставі правового аналізу чинного законодавства України, законодавства Європейського Союзу та його окремих держав-членів, а також на основі рекомендаційних актів неурядових міжнародних організацій сформульовано кілька актуальних пропозицій щодо вдосконалення законодавства України в сфері регулювання договору франчайзингу.

Серед зазначених пропозицій відображено і розвинено вже існуючу ідею доцільності запровадження в Україні переддоговірної відповідальності, зокрема, визначено найбільш оптимальний та юридично обґрунтований перелік відомостей, які мають бути обов'язково включені до документу про розкриття інформації, що має надаватись франчайзером потенційному франчайзі щонайменше за двадцять днів до укладення основного договору.

Окрім того в дисертаційному дослідженні обґрунтовано доцільність одночасного запровадження в Україні разом із переддоговірною відповідальністю вимоги щодо нотаріального посвідчення договору франчайзингу. Основною метою запропонованої новели є здійснення під час укладення договору перевірки франчайзера, засвідчення належного виконання

ним свого обов'язку щодо переддоговірного розкриття інформації та надання згоди франчайзі на нерозголошення комерційної та іншої важливої інформації, яку він отримав від франчайзера.

В контексті запропонованих кроків на шляху до вдосконалення системи правового регулювання договору франчайзингу в Україні доводиться необхідність створення в Україні Реєстру франчайзерів, у якому б зберігались відомості про всіх діючих в Україні франчайзерів, що пропонують до продажу свою франшизу, а також про комерційну ефективність їхньої діяльності, що повинна підтверджуватись відповідними документами.

Одержані результати наукового дослідження розраховані на їх теоретичне та практичне використання як у правотворчій діяльності, так і в науковій сфері і навчальному процесі.

**Ключові слова:**

договір франчайзингу, франшиза, франчайзер, франчайзі, ноу-хау, майстер-франчайзинг, переддоговірна відповідальність.

## **ABSTRACT**

Panina Y. S. Legal regulation of the franchising agreement in the European Union and Ukraine. – Qualifying scientific work as manuscripts.

Dissertation for obtaining a PhD degree in Law in speciality 12.00.03 – «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law». – Uzhhorod National University, Ivano-Frankivsk University of Law named after King Danylo Halytsky, Uzhhorod, Ivano-Frankivsk, 2017.

### **Abstract content**

The dissertation contains a complex analysis of theoretical and practical issues related to the regulation of relations arising from the franchising agreement.

There have been analyzed the historical preconditions of the emergence and extension of a franchising agreement in world practice, and investigated the process of establishing a legal regulation of a franchising agreement in selected countries. An overview of the scientific literature of domestic and European researchers on the issues of legal regulation of the franchising agreement has been carried out. There have also been determined the methodological approaches of some scholars to the study of the franchising agreement and the peculiarities of its legal regulation. There have been summarized the theoretical, scientific and practical problems that lead to a more detailed study of certain aspects of legal regulation of franchising agreement in Ukraine and the European Union.

One of the important aspects of the dissertation is to determine the legal nature of the franchising agreement as a vertical agreement, which falls under block exemptions from the EU antimonopoly-competitive legislation. In the process of studying the legal nature of the franchising agreement, a comparative legal analysis of the franchising and franchise definitions under the laws of individual EU member states and individual acts of the International Institute for the Unification of Private Law has been carried out. The analysis done allowed to formulate the most accurate, according to the author, definition of a franchise contract and a franchise, as the right to use such franchise is the subject of a franchise contract.

There have been analyzed and clearly articulated the key differences between the franchising agreement and the agency, as well as the distributor agreement. It is proved that the franchising agreement does not belong to the technology transfer agreements.

A separate unit of the dissertation research is devoted to the generalization and improvement of the existing franchising contracting classifications in the scientific doctrine. The following little-known in domestic civil law types of franchising, such as single and multi-unit franchising, conversion, hybrid franchising, have been explored, and a clear distinction has been drawn between multi-unit franchising and franchising of the territory's development.

There have been analyzed such a common type of franchising contract as business-franchising. In particular, it has been proved that most scholars mistakenly include it into the classification of franchising contracts by the criterion of the content of the franchise or the type of activity carried out. Instead, the expediency of classifying franchising agreements into traditional and business-type contracts has been substantiated by the criterion of the transfer (or the absence of such transfer) of franchisor's system of organization and implementation of the corresponding entrepreneurial activity developed by him.

It has been proved that taking into account the rapid development of franchising and its wide expansion in all spheres of life, it is impossible to give exhaustive classification of franchising agreements in the spheres (areas) of entrepreneurial activity in which they can be concluded.

In the dissertation research there have been made the complex analysis of the sources by which relations between the parties to the franchising agreement in the European Union and its individual member states are regulated. The main problem of legal regulation of the franchising agreement in the EU has been determined - i.e. the absence (in many member states) of normative acts or individual norms regulating relations under the franchising agreement, and if such norms or acts are found there has been identified their narrow focus on the regulation of only certain aspects of



franchising contractual relations, for example, an obligation for pre-contractual disclosure.

There have been analyzed the role and place of the regulations of the European Union Commission in the system of sources of legal regulation of the franchise contract, the legislation of the states regulating relations under the franchising agreement has also been analyzed in detail. There have been determined the role, legal force and nature of such sources of legal regulation of a franchising agreement within the European Union that are not included in the normative legal acts: recommendations of the International Chamber of Commerce, codes of ethics of franchising, legal practices, and jurisprudence. Concerning recommendations of non-governmental international organizations, on the basis of the analysis done there has been substantiated their dual legal nature: on the one hand, they establish some generally accepted customs of international business, and on the other hand they appear as acts of soft law, serving as a foundation for development and adoption of unified regulatory legal acts in the field of franchising regulation. This fact means that recommendatory acts play a mediating role in rulemaking, being an intermediate, connecting link between commercial practices and regulatory acts.

A key part of the dissertation study is a detailed analysis of the legal regulation system sources of the commercial concession contract in Ukraine, as well as the dynamics of changes in such regulation in recent years. In this context, there have been determined the main advantages and disadvantages of the draft-project concerning Law of Ukraine "On Franchising", which did not come into force, and the Procedure for State Registration of Commercial Concession Agreements (Subconcessions), which has been cancelled.

In addition, there have been analyzed the main gaps and shortcomings of the provisions of the Civil Code of Ukraine governing the commercial concession contract, comparing relevant provisions of the Civil and Commercial Codes of Ukraine. It has been determined that the antitrust-competitive Ukrainian legislation that extends to a commercial concession (franchising) agreement is practically

identical to the antitrust-competitive legislation of the European Union, which is positive phenomenon on the way of Ukraine's integration into the European Union.

There have been generalized the fact concerning the objects of intellectual property right envisaged by the Civil Code of Ukraine which may be transferred for use under a contract of commercial concession and which may not. On the basis of this, there have been defined regulations that regulate the transfer of the right to use certain intellectual property objects and which at the same time may serve as sources of legal regulation of a commercial concession contract in Ukraine.

To overcome the gaps and weaknesses in the field of legal regulation of the franchising agreement in Ukraine on the basis of a legal analysis of the current legislation of Ukraine, the legislation of the European Union and its individual member states, as well as on the basis of the recommendations of non-governmental international organizations, a number of urgent proposals on improving Ukraine's legislation in the field of regulation of franchising agreement have been formulated.

Among the above proposals there have been reflected and developed the already existing idea of the feasibility of introducing pre-contractual liability in Ukraine, in particular, there have been determined the most optimal and legally grounded list of information that must be included into the disclosure document to be provided by the franchisor to a potential franchisee within at least twenty days before the conclusion of the main contract.

In addition, in the dissertation research there has been substantiated the expediency of the simultaneous introduction in Ukraine together with the pre-contractual liability of the requirements for the notarial certification of the franchising agreement. The main purpose of the proposed novel is the implementation of the franchisor's contract of verification, the certification of its proper performance of its obligation to pre-contractual disclosure of information and the franchisee's consent to the non-disclosure of commercial and other important information that he received from the franchisor.

In the context of the proposed steps towards improving the legal regulation of a franchise agreement in Ukraine, it is necessary to establish a Franchise Register in

Ukraine which would hold the information on all franchisees operating in Ukraine offering their franchise sales, as well as commercial effectiveness of their activities, which must be confirmed by the relevant documents.

The obtained results of scientific research are designed for their theoretical and practical use both in law-making activity, and in the scientific sphere and educational process.

**Keywords:**

franchising agreement, franchise, franchisor, franchisee, know-how, master franchise, pre-contractual liability.

### Список публікацій здобувача

1. Рогач О. Я., Солієнко Ю. С. Акти неурядових міжнародних організацій як джерело правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі / О. Я. Рогач, Ю. С. Солієнко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. – № 6-1. – Т.1. – С. 201–206.

2. Рогач О. Я., Солієнко Ю. С. Актуальні проблеми державної реєстрації договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні та шляхи їх вирішення на основі зарубіжного досвіду / О. Я. Рогач, Ю. С. Солієнко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – № 32. – Т. 2. – С. 119–124.

3. Soliyenko J. S. The Regulation of Pre-contractual Franchise Disclosure in the European Union / J. S. Soliyenko // Visegrad Journal on Human Rights. – 2015. – №2. – P. 69–73.

4. Паніна Ю.С. Нормативно-правове регулювання договору комерційної концесії за Цивільним та Господарським кодексами України: порівняльно-правовий аналіз / Ю.С. Паніна // Прикарпатський юридичний вісник. – 2016. – № 3. – С. 41–45.

5. Паніна Ю.С. Проблеми відмежування договору франчайзингу від дистриб'юторського договору та договору про передачу ноу-хау / Ю.С. Паніна // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 5. – С.24–27.

6. Паніна Ю.С. Проблеми класифікації договору франчайзингу за методом поширення франшизи / Ю.С. Паніна // Держава та регіони. Серія «Право». – 2016. – № 4. – С. 16–20.

7. Паніна Ю.С. Тенденції правового регулювання договору франчайзингу в країнах Європейського Союзу / Ю.С. Паніна // Jurnalul juridic national: teorie și practică. – 2016. – № 6. – С. 86–89.

8. Солієнко Ю. До проблеми реєстрації договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні та країнах ЄС / Ю. Солієнко // Сучасні проблеми

порівняльного правознавства. Ужгород, 6-8 травня 2015 р. – Ужгород: Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет», 2015. – С. 155–158.

9. Solijenko J. The Regulation of Pre-contractual Franchise Disclosure in the European Union / J. Solijenko // *Via scientiae iuris*. – Miskolc. – 2–4 July 2015. – Miskolc: University of Miskolc, Deak Ferenc Doctoral School of Law and Political Sciences, 2015. – С. 377–384.

10. Паніна Ю. С. Франчайзинг бізнес-формату і системі класифікації договорів франчайзингу / Ю. С. Паніна // *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 листопада 2016 року)*. – Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2016. – С. 119–121.

11. Паніна Ю. С. Передача права на використання ноу-хау за договором франчайзингу / Ю. С. Паніна // *Сучасні погляди на актуальні питання правових наук: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя. 25-26 листопада 2016 року)*. – Запоріжжя: у 2-х частинах. Запорізька міська громадська організація «Істина», 2016. – Частина I. – С. 103–105.

12. Паніна Ю. С. До проблеми визначення об'єктів вправа інтелектуальної власності, що можуть передаватись у користування за договором комерційної концесії / Ю. С. Паніна // *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (25-26 листопада 2016 р., м. Дніпро)*. – Дніпро: Дніпропетровський гуманітарний університет, юридичний факультет, 2016 р. – С. 85–88.

13. Паніна Ю. С. Європейський Кодекс Етики Франчайзингу як джерело правового регулювання договору франчайзингу / Ю. С. Паніна // *Актуальні питання юридичної теорії та практики: наукові дискусії: Міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 2-3 грудня 2016 р.: У 2-х частинах. – Ч. 2. – Х.:Східноукраїнська наукова юридична організація, 2016. – С. 204–206.*



## ЗМІСТ

ВСТУП.....	17
<p style="text-align: center;">РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ДОСЛІДЖЕННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ .....</p>	
1.1. Становлення наукових знань про договір франчайзингу.....	28
1.2. Поняття та правова природа договору франчайзингу.....	41
1.3. Види договору франчайзингу.....	66
Висновки до першого розділу.....	86
<p style="text-align: center;">РОЗДІЛ 2 ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ .....</p>	
2.1. Договір франчайзингу за національним законодавством окремих держав-членів Європейського Союзу .....	91
2.2. Міжнародно-правове регулювання договору франчайзингу в межах Європейського Союзу .....	121
Висновки до другого розділу.....	144
<p style="text-align: center;">РОЗДІЛ 3. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ) В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ .....</p>	
	151

3.1. Проблеми правового регулювання договору комерційної концесії за законодавством України .....	151
3.2. Шляхи реформування правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні на основі досвіду країн Європейського Союзу .....	181
Висновки до третього розділу.....	213
ВИСНОВКИ.....	221
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	232
ДОДАТКИ.....	256



**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

ВОІВ – Всесвітня організація інтелектуальної власності;

ГК України – Господарський кодекс України;

ЄКЕФ – Європейський Кодекс Етики франчайзингу;

ЄС – Європейський Союз;

ЄФФ – Європейська Федерація Франчайзингу;

ЦК України – Цивільний кодекс України.

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** Франчайзинг – це форма підприємництва, що постійно розвивається й протягом останніх років стає все більш поширеною та ефективною формою ведення бізнесу. Для розширення своєї мережі великі компанії дедалі частіше використовують систему франчайзингу, яка довела свою економічну доцільність у всьому світі.

Незважаючи на швидкий розвиток і поширення франчайзингу в світі, для вітчизняного законодавства юридична природа цього договору залишається відносно новою і вимагає удосконалення та врахування діючих в Європейському Союзі норм у сфері франчайзингу.

Конструкція договору франчайзингу діє в рамках українського договірної права, основні принципи якого закріплені в Главі 76 Цивільного кодексу України, де франчайзинг ототожнюється з комерційною концесією. Термінологія, яка використовується в українському законодавстві є дискусійною, оскільки за кордоном для опосередкування відповідних правовідносин використовується термін «франчайзинг», а для найменування суб'єктів – «франчайзер» і «франчайзі». У вітчизняній науковій літературі неодноразово порушувалося питання щодо необхідності переходу від концепції договору комерційної концесії до визнаної та застосовуваної у Європейському Союзі концепції договору франчайзингу.

Таким чином, невизначеність конструкції договору франчайзингу, його юридичної природи, недоліки в правовому регулюванні створюють потенційні перешкоди та труднощі для тих суб'єктів, які взяли на себе зобов'язання за договором франчайзингу, призводить до низького рівня захисту прав та інтересів франчайзера та франчайзі, перешкоджають українським компаніям на рівні конкурувати у сфері франчайзингу з зарубіжними партнерами.

Поглибленню цих питань значною мірою сприяє відсутність міцного теоретичного фундаменту, недостатність наукових досліджень, присвячених

основним питанням правового регулювання договору франчайзингу. Розв'язання вищевказаних проблем спонукає нас до наукового пошуку та обумовлює вибір вказаної теми дисертації.

**Стан наукової розробки теми.** Фундамент для сучасного розуміння проблемних питань особливостей природи та правового регулювання договору франчайзингу в Україні заклали наукові дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених. Зокрема, теоретичну основу дисертації становлять положення, викладені в роботах таких вітчизняних науковців, як: В. К. Антошкіна, І. П. Босак, Т. Є. Воронкова, Є. О. Галушка, О. Ю. Карякіна, Н. М. Квіт, І. І. Килимник, Г. В. Клочко, Ю. С. Кравцова, Т. В. Лопушанський, В. Ю. Маврїду, Л. В. Момот, І. В. Свида, І. М. Семененко, Я. О. Сидоров, Г. В. Цірат, Ю. В. Чернюк та інші.

Серед іноземних науковців проблеми правового регулювання договору франчайзингу досліджували: В. Б. Корзун, Ф. М. Ейбл, Л. Фернандез, Дж. Гамбіс, М. Юоніс, К. Кацераускас, Т. М. Керковїч, Б. Марцгеузер-Вуд, М. Мендельсон, Т. О'Брейн, С. Роуз, Ф. Н. Солер, М. Торес, П. Ф. Зейдман та інші.

Незважаючи на відносно значну кількість досліджень правового регулювання договору франчайзингу в Україні, враховуючи те, що зазначений договір є відносно «новим» для вітчизняного права, залишається низка невирішених проблем, які з подальшим поширенням франчайзингу на ринках України стають усе більш актуальними та потребують оперативного та ефективного вирішення. Незначна кількість праць українських учених присвячена вивченню іноземного та міжнародного досвіду правового регулювання договору франчайзингу, хоча саме закордонний досвід, який уже довів свою ефективність, повинен стати основою для розробки змін до чинного цивільного законодавства України.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Обрана тема дисертаційного дослідження базується на вимогах Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства

Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 21 листопада 2002 року № 228-IV, Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 рр., затверджених Постановою Загальних Зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 р. Дисертаційне дослідження виконано у відповідності до плану науково-дослідної роботи кафедри міжнародного приватного права, правосуддя та адвокатури (кафедри цивільного права та процесу (Наказ про реорганізацію №544/01-17 від 12.05. 2016 р.)) Ужгородського національного університету на 2013-2018 роки. Тема дослідження є складовою частиною комплексної теми «Актуальні проблеми законодавства України в контексті розвитку європейського приватного права», номер державної реєстрації 0115U003901, яка розробляється науковцями Ужгородського національного університету, одним із виконавців якої є дисертант.

**Мета і завдання дисертаційного дослідження.** *Метою* дисертаційного дослідження є комплексний аналіз системи правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні та визначення особливостей і тенденцій правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі.

Мета дослідження зумовила визначення та розв'язання таких *завдань дисертаційного дослідження*:

- на основі аналізу поняття договору франчайзингу уточнити його предмет; визначити об'єкти, право на використання яких може входити до предмету договору франчайзингу, а також об'єкти, щодо яких договір франчайзингу укладатись не може;
- відмежувати договір франчайзингу від суміжних цивільно-правових договорів, зокрема від договору комерційного представництва та дистриб'юторського договору;
- дослідити класифікацію договорів франчайзингу, логічно систематизувати окремі класифікації за відповідними критеріями;

- дослідити систему джерел правового регулювання договору франчайзингу в межах Європейського Союзу на міжнародному та національному рівнях;
- визначити роль і місце правового звичаю та рекомендаційних актів неурядових міжнародних організацій у системі джерел правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі;
- проаналізувати основні проблеми та недоліки нормативно-правового регулювання договору комерційної концесії в Україні;
- визначити основні шляхи та форму вдосконалення чинного законодавства України у сфері нормативно-правового регулювання відносин за договором франчайзингу, зокрема, розробити чіткі та належно обґрунтовані теоретичні пропозиції та практичні рекомендації щодо внесення змін до окремих законодавчих актів України з метою забезпечення ефективного нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в Україні.

*Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини, що виникають із договору франчайзингу.*

*Предметом дослідження є теоретичні та практичні питання правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні.*

**Методи дослідження.** Методологічну основу дисертаційного дослідження становлять загальнонаукові та спеціальні методи.

Серед загальнонаукових методів, зокрема, у процесі дослідження предмету договору франчайзингу та його складових, використано *методи аналізу і синтезу* (підрозділи 1.2, 3.2). *Метод абстрагування та узагальнення* використано при визначенні поняття та правової природи договору франчайзингу (підрозділ 1.2). *Індуктивний метод* використовується протягом усього дослідження, а *метод дедуції* – під час розробки деяких пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері нормативно-правового регулювання договору франчайзингу, зокрема, під час визначення вимог до суб'єкта підприємницької діяльності, що може виступати

франчайзером (підрозділ 3.2). У процесі розробки пропозицій щодо внесення змін до деяких законодавчих актів України використано *методи моделювання та аналогії* (підрозділ 3.2). *Гіпотетичний метод* використано в процесі визначення природи рекомендаційних актів неурядових міжнародних організацій, що виступають джерелами правового регулювання договору франчайзингу (підрозділ 2.2)

Серед спеціальних наукових методів у дисертаційному дослідженні використано *метод системного аналізу* – під час дослідження окремих видів договорів франчайзингу та побудови їх класифікації за відповідними критеріями (підрозділ 1.3). За допомогою *історико-правового методу* визначено основні причини та історичні передумови виникнення договору франчайзингу, окремі аспекти та особливості становлення та поширення цього договору у світі, а також хронологію становлення та подальшого розвитку системи нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі і договору комерційної концесії в Україні (підрозділ 1.1). *Порівняльно-правовий метод* застосовувався під час визначення відмінностей між договором франчайзингу та іншими подібними договорами, зокрема договором комерційного посередництва та дистриб'юторським договором (підрозділ 1.2), а також у процесі дослідження нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в окремих державах-членах Європейського Союзу (підрозділ 2.1). *Метод логічного аналізу* застосовано в процесі визначення переваг та недоліків окремих підходів, принципів та нормативно-правових актів у сфері регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі (підрозділ 2.1) та договору комерційної концесії в Україні (підрозділ 3.1).

**Джерельну базу дослідження** складає законодавство в сфері регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу), права інтелектуальної власності, трансферу технологій, захисту економічної конкуренції, міжнародні договори, спрямовані на гармонізацію законодавства України з правом Європейського Союзу (Угода про асоціацію між Україною, з

однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закони України «Про концесії», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», «Про захист економічної конкуренції» інші нормативно-правові акти органів державної влади, а також правові акти Європейського Союзу та окремих зарубіжних країн у сфері правового регулювання договору франчайзингу та захисту економічної конкуренції).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у визначенні теоретичних особливостей договору франчайзингу та його правового регулювання, які не були досліджені раніше, а також у розробці актуальних та пристосованих до сучасних економіко-правових умов пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства України з метою забезпечення належного та ефективного нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в Україні та наближення положень цивільного законодавства України до права Європейського Союзу і його окремих держав-членів.

У процесі проведеного дослідження розроблені й сформульовані нові наукові положення й висновки, серед яких найбільш вагомими є такі:

*уперше:*

- здійснено чітке розмежування договору франчайзингу та дистриб'юторського договору, яке обґрунтовується тим, що договір франчайзингу на відміну від дистриб'юторського договору: а) може передбачати передачу права на використання бізнес-формату (ноу-хау), розробленого та перевіреного франчайзером на своєму досвіді; б) окрім продажу товарів, може передбачати і їх виробництво, а також надання послуг; в) передбачає продаж тільки тих товарів, які надаються франчайзером, або ж виробництво певної продукції за технологією франчайзера, що фактично забороняє франчайзі продавати продукцію інших торговельних марок, аніж ті, що надаються франчайзером; г) завжди передбачає подальшу підтримку,

допомогу франчайзера, консультування, можливість навчання працівників франчайзі тощо;

- визначено, що рекомендаційні акти неурядових міжнародних організацій, у тому числі спеціалізованих асоціацій та федерацій франчайзингу, мають подвійну правову природу в системі джерел регулювання договору франчайзингу: з одного боку, вони закріплюють деякі загальновизнані звичаї міжнародної комерційної діяльності, а з іншого – виступають актами «м'якого права»;

- обґрунтовано доцільність одночасного запровадження в Україні разом із переддоговірною відповідальністю вимоги щодо нотаріального посвідчення договору франчайзингу з метою здійснення під час укладення договору перевірки франчайзера, засвідчення належного виконання ним свого обов'язку щодо переддоговірного розкриття інформації та надання згоди франчайзі на нерозголошення комерційної та іншої важливої інформації, яку він отримав від франчайзера;

- доводиться необхідність створення в Україні Реєстру франчайзерів України, у якому б зберігались відомості про всіх діючих в Україні франчайзерів, що пропонують до продажу свою франшизу, а також про комерційну ефективність їхньої діяльності, що повинна підтверджуватись копіями балансів, фінансових звітів за останні два роки;

*удосконалено:*

- визначення франшизи, право на користування якою складає предмет договору франчайзингу. Зокрема, уточнено мінімальний обсяг прав, які повинна включати в себе франшиза для того, щоб відповідний договір міг вважатись саме договором франчайзингу. Також в процесі дослідження предмету договору франчайзингу доведено, що за цим договором не можуть передаватись права на користування такими об'єктами інтелектуальної власності, як наукові винаходи, раціоналізаторські пропозиції чи географічні зазначення;



- класифікацію договорів франчайзингу за критерієм змісту франшизи або за видом здійснюваної діяльності, до якої потрібно включати тільки такі види договорів франчайзингу: виробничий, товарний (торговий) та сервісний франчайзинг. Договір франчайзингу бізнес-формату не можна включати до класифікації за зазначеним критерієм. Натомість обґрунтовано доцільність класифікації договорів франчайзингу на традиційні та договори бізнес-формату за критерієм передання або не передання франчайзером розробленої ним системи організації та здійснення відповідної підприємницької діяльності;

- класифікацію договорів франчайзингу за методом поширення франшизи, зокрема, за зазначеним критерієм пропонується виділяти договори прямого франчайзингу, майстер-франчайзингу та гібридного (комбінованого) франчайзингу. Договори прямого франчайзингу варто поділяти на договори одноелементного, багатоелементного та конверсійного франчайзингу. Серед договорів багатоелементного франчайзингу слід виділяти договори франчайзингу розвитку території та договори послідовного франчайзингу;

*набули подальшого розвитку:*

- теза, що договори територіального представництва не належать до договорів франчайзингу, зокрема, доведено, що предмет договору територіального представництва цілком збігається з предметом договору комерційного посередництва (договору комісії);

- систематизація та юридичний аналіз джерел правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі, до яких належать: нормативні акти Європейського Союзу, що мають загальнообов'язковий характер; внутрішнє законодавство окремих держав-членів Європейського Союзу; акти неурядових міжнародних організацій, які носять рекомендаційний характер; власне договори франчайзингу, що укладаються між суб'єктами підприємницької діяльності; судова практика врегулювання спорів, що виникають із договорів франчайзингу;

- твердження щодо відсутності необхідності у прийнятті окремого нормативно-правового акту для детального нормативно-правового регулювання

договору франчайзингу, а натомість доцільності внесення обґрунтованих змін до чинного Цивільного та Господарського кодексів України, інших нормативних актів, у яких згадується договір комерційної концесії;

- теза щодо доцільності запровадження в Україні переддоговірної відповідальності, зокрема, визначено найбільш оптимальний та юридично обґрунтований перелік відомостей, які мають бути обов'язково включені до документу про розкриття інформації, що має надаватись франчайзером потенційному франчайзі щонайменше за двадцять днів до укладення основного договору. Такими відомостями є інформація про: а) франчайзера, його фірмове найменування, а за бажанням майбутнього франчайзі – копії балансів франчайзера за останні два роки; б) торговельні марки, інші позначення для товарів і послуг, використання яких передбачається франшизою; в) вид діяльності, що здійснюється за франшизою; г) франчайзі, що на даний час працюють у франчайзинговій мережі (якщо такі є); ґ) про зміну чисельності франчайзі в тому чи іншому регіоні протягом останніх двох років або протягом меншого строку, якщо з моменту укладення франчайзером свого першого договору франчайзингу ще не минуло двох років; д) контактні дані інших франчайзі; е) витрати, які франчайзі зобов'язаний буде здійснити до і після укладення договору франчайзингу, а саме: вартість франшизи; розмір, порядок та строки сплати періодичних платежів (роялті); товари, устаткування, послуги, які франчайзі зобов'язаний буде придбати для здійснення діяльності, передбаченої договором франчайзингу; є) зобов'язання франчайзера щодо подальшої інформаційної, матеріально-технічної, рекламної та іншої підтримки франчайзі після укладення основного договору; ж) судові справи, порушені проти франчайзера з ініціативи франчайзі приватними особами або органами державної влади.

**Практичне значення одержаних результатів.** Висновки і пропозиції, обґрунтовані автором за результатами проведеного дослідження, можуть бути використані:

– у науковій сфері: для подальших загальнотеоретичних досліджень у сфері правового регулювання договору франчайзингу;

– у правотворчості: для розробки актуальних та обґрунтованих пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства України з метою створення в державі ефективної нормативно-правової бази для врегулювання договору франчайзингу, що сприятиме розвитку підприємництва, залученню іноземних інвестицій, а також зближенню законодавства України із законодавством Європейського Союзу та його держав-членів;

– у навчальному процесі: як матеріал для вивчення студентами вищих навчальних закладів особливостей договору франчайзингу та джерел його правового регулювання в межах таких навчальних дисциплін, як: «Цивільне право України», «Порівняльне цивільне право», «Право інтелектуальної власності», «Міжнародне приватне право», «Інвестиційне право», а також при підготовці підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій із зазначених дисциплін.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертація є самостійним науковим дослідженням. Сформульовані в дисертації теоретичні положення, висновки та пропозиції, що виносяться на захист, отримані автором самостійно. Особисті теоретичні розробки дисертанта у наукових працях, опублікованих у співавторстві, становлять:

1) *Ю. С. Солієнко* (у співав.) Акти неурядових міжнародних організацій як джерело правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі / О. Я. Рогач, Ю. С. Солієнко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. - № 6-1. – Т.1. – С. 201–206. – 50 %.

2) *Ю. С. Солієнко* (у співав.) Актуальні проблеми державної реєстрації договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні та шляхи їх вирішення на основі зарубіжного досвіду / О. Я. Рогач, Ю. С. Солієнко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. - № 32. – Т. 2. – С. 119–124. – 50 %.

**Апробація (презентація) результатів дослідження.** Результати дослідження обговорювались на засіданнях кафедри міжнародного приватного права, правосуддя та адвокатури (кафедри цивільного права та процесу (Наказ про реорганізацію №544/01-17 від 12.05. 2016 р.)) Ужгородського національного університету та були апробовані у виступах на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях, зокрема: на міжнародній науковій конференції «Сучасні проблеми порівняльного правознавства» (м. Ужгород, 6-8 травня 2015 р.); міжнародній конференції «Via scientiae iuris» (м. Мішкольц, Угорщина, 2-4 липня 2015 р.); «Сучасні погляди на актуальні питання правових наук» (25-26 листопада 2016 р., м. Запоріжжя); «Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства» (25-26 листопада 2016 р., м. Дніпро); «Актуальні питання юридичної теорії та практики: наукові дискусії» (2-3 грудня 2016 р., м. Харків); «Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимір» (16-17 грудня 2016 р., м. Харків).

**Публікації.** Основні положення, висновки та пропозиції дисертаційного дослідження викладені у тринадцяти публікаціях, зокрема, у п'яти наукових статтях у виданнях, які включено до переліку фахових для юридичних наук, у двох наукових статтях у зарубіжних фахових виданнях, а також у тезах шести доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які об'єднують сім підрозділів, висновків до кожного розділу та загальних висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 262 сторінки, із яких 231 сторінки основного тексту та 24 сторінки – список використаних джерел (172 найменування). Додатки викладені на 7 сторінках у вигляді 2 таблиць і 1 рисунку.

## РОЗДІЛ 1

### ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ДОСЛІДЖЕННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

#### 1.1 Становлення наукових знань про договір франчайзингу

Франчайзинг як цивільно-правовий договір є відносно «молодим» договором. З цим пов'язане і доволі пізнє формування наукових знань про договір франчайзингу порівняно з науковими знаннями про інші цивільно-правові договори. Таким чином, для того щоб відстежити витoki становлення теорії договору франчайзингу, варто проаналізувати історичні аспекти виникнення та еволюцію договору франчайзингу у світі.

Важко визначити точний період в історії, з якого бере початок розвиток франчайзингу. Однак поява перших договорів франчайзингу вже чітко відслідковується. Можна впевнено стверджувати, що поступово франчайзинг став комерційно вражаючим та надзвичайно ефективним способом ведення бізнесу. До того ж, якщо говорити про історичний аспект, то й сьогодні франчайзинг продовжує розвиватись, удосконалюватись та поширюватись на ринках майже всіх країн світу.

Більшість науковців вважають, що франчайзинг почав зароджуватися ще в середньовіччі. Наприклад, російський дослідник А. К. Мхитарян називає першими проявами зародження франчайзингу передачу Папою Римським окремим особам права збирати ті чи інші податки та збори у певних регіонах та право цих осіб залишати собі певну частку від одержаних платежів [48, с. 7]. Ще одним прикладом франчайзингу вважається надання королем у середньовічній Англії феодалним лордам права збирати податки та інші податкові платежі. Барони, у свою чергу, платили королю певну встановлену

частку від зібраних коштів. Однак у 1562 році ця практика була припинена [128, с. 34].

Однак, на нашу думку, ці відносини краще назвати квазіфранчайзинговими відносинами, адже для них не характерна передача права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, виробництво товарів чи надання послуг на основі наданого права. У наведеному прикладі найімовірніше мова йде про передачу виключного права вимоги на певній території, що є дуже віддаленим від сучасного розуміння відносин франчайзингу.

Серед прикладів існування франчайзингу в епоху Середньовіччя А. К. Мхитарян наводить систему торгових гільдій, що існувала в Лондоні XVII століття. Як стверджує науковець, на початку XIX століття у Великобританії влада надавала виключне право на торгівлю алкогольними напоями тільки власникам заїжджих дворів (перших форм готелів) на основі спеціальної ліцензії. Оскільки більшість власників заїжджих дворів не мала коштів на придбання ліцензії, пивовари надавали таким власникам позику на придбання ліцензії чи надавали у користування майно, отримуючи натомість ринок збуту свого пива чи інших алкогольних напоїв [48, с. 7-8].

На нашу думку, варто погодитися з М. Мендельсоном, що система пивних барів, що облаштовувалася при заїжджих дворах, більше нагадувала ексклюзивний договір купівлі-продажу, адже у зазначених відносинах відсутні суттєві елементи франчайзингу [44, с. 17].

Історики підприємництва більш схильні до думки, що франчайзинг зародився в США [100, с. 9]. Ми вважаємо, що з цією думкою варто погодитись, адже перші компанії, які почали діяти за відомою на сьогодні системою франчайзингу, з'явилися саме в США середини XIX століття. Аналогічну думку відстоює і М. Мендельсон [44, с. 17].

Першою компанією, яка освоїла франчайзинг на теренах США, вважається компанія «Зінгер». Оскільки в компанії не було грошових засобів, то з метою збереження існуючих обсягів виробництва «Зінгер» у 1850-х рр.

вирішила продати право на реалізацію швейних машин незалежним продавцям на визначеній території [38]. Саме компанія «Зінгер» ввела контракти на франчайзинг, що були попередниками сучасних договорів франчайзингу. З цього часу американські компанії почали використовувати франчайзинговий метод для проникнення на інші територіальні ринки, які їм до цього часу були недоступні через великі затрати та чималий підприємницький ризик [48, с. 8].

У 1890-ті роки компанії, які займалися виробництвом автомобілів та переробкою нафти і бензину, почали засновувати свої дилерські мережі, які почали нагадувати сучасну систему відносин франчайзингу. Однак американський дослідник Джон Вернон схильний вважати, що створені у ХІХ столітті мережі, у тому числі й мережа компанії «Зінгер», не були ще втіленнями франчайзингу у сучасному його розумінні. На його думку, це скоріше були дистрибуційні мережі [172, с. 2]. І з цим ми цілком погоджуємось, адже в наведених прикладах мова йшла про виробництво за встановленими зразками та продаж продукції на визначеній території, що цілком характеризує дистриб'юторські угоди.

Перший формат бізнес-франчайзингу в сучасному його вигляді був створений тільки в 1930-х роках, коли Говард Джонсон надав інвестору право відкрити магазин морозива під відомою торговельною маркою «Johnson's», що на той час була успішною бізнес-моделлю [172, с. 2]. Тільки тепер мова йшла вже про передачу права не тільки на виробництво та продаж відповідної продукції, але й використання торговельної марки як об'єкта права інтелектуальної власності, умови її використання тощо.

Отже, можна зробити висновок, що для виникнення ліцензійних, дистриб'юторських та франчайзингових договорів існували спільні історичні та суспільно-економічні передумови, а перші ліцензійні, дистриб'юторські та франчайзингові договори важко було відмежувати один від одного. Однак перші договори франчайзингу в сучасному розумінні почали укладатися тільки в 1930-х роках на теренах США.

Відповідно, в США було розроблено й перше законодавство у сфері регулювання договорів франчайзингу. Прийняття перших законів у сфері франчайзингу було спричинено гострою потребою захистити інтереси покупців та представників торгівельних мереж, адже в 60-х роках ХХ ст. в США франчайзинг сприймався як відносно легкий засіб швидкого збагачення. Відсутність правового регулювання договорів франчайзингу виключала можливість притягнення недобросовісних франчайзерів до відповідальності. Ціни на франшизи безпідставно завищувались, франчайзери не допомагали своїм франчайзі у здійсненні підприємницької діяльності, був відсутній контроль за якістю товарів та послуг, через що страждали споживачі [100, с. 10].

Під впливом зазначених вище обставин у 1971 році в Каліфорнії був ухвалений перший спеціальний закон у сфері франчайзингу [140, с. 1]. Тож виходить, що з 30-х до 70-х років ХХ століття франчайзинг активно розвивався та поширювався за відсутності спеціального законодавства, керуючись тільки загальними положеннями інших законів.

Поступово бізнес-система франчайзингу, яка вже довела свою ефективність у США, почала поширюватись і в Європі. У 1950-х роках франчайзинг почали використовувати у Великій Британії, а в 1960-х – вже і в Німеччині. У 1972 році була заснована неурядова міжнародна організація під назвою Європейська Федерація Франчайзингу [128, с. 35-36]. Зазначена організація відіграла значну роль, оскільки розробила та ухвалила Європейський Кодекс Етики Франчайзингу, який на той час був чи не єдиним джерелом регулювання відносин за договорами франчайзингу, незважаючи на його рекомендаційний, необов'язковий характер. Наразі роль Європейського Кодексу Етики Франчайзингу зберігається в міру відсутності в більшості державах-членах Європейського Союзу (далі ЄС) спеціального законодавства в сфері регулювання франчайзингових договорів.

Однак незважаючи на це, у 80-ті рр.. ХХ ст. франчайзинг у Європі не тільки не мав вираженої законодавчої бази, але і не був достатньо відомим у



теорії права та підприємницькій практиці. Вперше правове поле для діяльності підприємств у сфері франчайзингу створив Регламент Комісії (ЄС) №4087/88 від 30.11.1988 р. про застосування Статті 85 (ч. 3) Договору про заснування Європейського Співтовариства до категорії франчайзингових угод (далі Регламент Комісії (ЄС) 1988 р.), хоча на той час прийняття зазначеного документа не мало мети безпосереднього врегулювання відносин за договорами франчайзингу.

Передумовою ухвалення Регламенту Комісії (ЄС) 1988 р. стала Постанова № 19/65 від 02.03.1965 р., якою Рада ЄС уповноважила Єврокомісію визначати, які з двосторонніх ексклюзивних договорів із надання прав на розподіл або закупівлю товарів чи обмеження на передачу або використання прав інтелектуальної власності, відповідають вимогам п. 3 ст. 85 (3) Договору про заснування Європейського Співтовариства. Зазначене положення передбачало вимоги, за яких на ту чи іншу діяльність поширювалися виключення із заборони застосування узгодженої практики (узгоджених дій). У разі виявлення таких договорів Комісія ЄС була вправі видавати строкові спеціальні акти про застосування положень ст. 85 (3) як до індивідуальних договорів, так і в груповому порядку — «блоками» (від англ. «block exemption») [15, с. 104].

Окрім зазначеної вище Постанови Ради ЄС № 19/65 від 02.03.1965 р., рушійною силою для ухвалення першого Регламенту Комісії (ЄС) 1988 р. також стало рішення Суду ЄС у справі №161/84 «Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Im-gard Schillgllis» від 28.01.1986 р.

Справа була передана до Європейського Суду Німецьким федеральним судом з метою попереднього тлумачення Статті 85 Договору про заснування Європейського Співтовариства та Постанови Комісії (ЄС) № 67/67/ЕЕС1967 р. про застосування Статті 85 (3) Договору до певних категорій ексклюзивних угод, оскільки зазначений Регламент поширював свою дію і на договори франчайзингу. За результатами розгляду справи Суд дійшов висновків, зокрема визнав, що франчайзер повинен мати можливість захистити життєво важливі для його бізнесу інтереси, зокрема, ідентичність, неповторність його мережі

(наприклад, забезпечити таємність ноу-хау). Проте деякі положення, які стосуються обмеження діяльності франчайзі (наприклад, визначення фіксованої ціни), все-таки не є прийнятними [169, с. 1].

Принциповість цього рішення полягала в тому, що Суд ЄС визнав франчайзинг в силу його позитивного економічного потенціалу таким, що не створює загрози вільній ринковій конкуренції, хоча і з певними застереженнями [113, с. 142].

Таким чином, Комісія ЄС дійшла висновку, що договори франчайзингу цілком відповідають критеріям ч. 3 ст. 85 Договору про заснування ЄС, а тому можуть претендувати на групове (блокове) виключення зі сфери дії ч. 1 ст. 85 Договору про заснування ЄС. Свій висновок Комісія ЄС і закріпила в Регламенті Комісії (ЄС) 1988 р. Отже, було закладено основи правового регулювання франчайзингу як окремого цивільно-правового договору на рівні ЄС.

Однак теоретичну та практичну сторону договорів франчайзингу європейські науковці почали досліджувати дещо раніше, ніж були ухвалені перші законодавчі акти в цій сфері. Так, європейським корифеєм у сфері вивчення договору франчайзингу вважається британець Мартін Мендельсон, який написав ґрунтовну працю «Посібник з франчайзингу» (в оригіналі «The Guide to Franchising»), перше видання якої датувалося 1970-м роком. Саме в першому виданні відомої у всьому світі книги М. Мендельсона вперше в Європі на науковому рівні були розглянуті та проаналізовані конкретні приклади роботи експериментальних підприємств у рамках концепції франчайзингу. Наступні видання «Посібника з франчайзингу» вже враховували ті зміни, які з плином часу відбувалися в законодавстві та в практиці відомих франчайзингових систем світу [44, с. 5].

М. Мендельсон у своїх працях про франчайзинг, у тому числі й про правові аспекти пільгового підприємництва (саме термін «пільгове підприємництво» М. Мендельсон вживає щодо діяльності франчайзингових систем), використовував переважно такі наукові методи дослідження, як аналіз,

індукція, історичний та порівняльний методи. Одним із методів, що зробив дослідження М. Мендельсона унікальними, на нашу думку, є метод моделювання, який автор використовував для того, щоб пояснити принципи та закономірності функціонування системи підприємств, заснованої на договорі франчайзингу.

Значно вирізняє основну працю М. Мендельсона у сфері франчайзингу «Посібник з франчайзингу» чітка та логічна побудова викладу матеріалу, структурованість та надзвичайна деталізованість, чіткість та однозначність у визначенні понять, що свідчить про використання дослідником аксіоматичного методу.

Отже, М. Мендельсон одним із перших у Європі почав розробляти теоретичну основу як економічної, так і правової сторін франчайзингу, будуючи свої твердження на практиці. Тож багато європейських та вітчизняних науковців ґрунтували свої дослідження саме на працях М. Мендельсона.

Найбільше наукових праць про договори франчайзинг у межах Європейського Співтовариства почало з'являтися на початку ХХІ століття. Мова йде про дослідження таких європейських науковців, як С. Б. Зекан, І. Алон, М. Алпеза, А. Ерцег, С. Спінеллі, Р. Розенберг, С. Бірлей, М. Тунанен, П. Ф. Зейдман, С. Роуз, Дж. Гамбіс, М. Юоніс, К. Кацераускас, М. Торес, Т. М. Керковіч, Б. Марцгеузер-Вуд, Д. Матіс, Р. Мустата, С. Ачім та інші. Дуже часто праці європейських дослідників ґрунтувались на дослідженнях американських науковців, які дещо раніше почали вивчати франчайзинг. Це пов'язано з тим, що саме в США історично найшвидше сформувалось правове поле для використання договору франчайзингу та його правового регулювання.

Значний внесок у дослідження франчайзингу в ЄС зробив Філіп Марк Ейбл, який у своїй праці «Регулювання франчайзингу в Європейському Союзі» вперше здійснив ґрунтовне та комплексне дослідження франчайзингу з економічної та юридичної точок зору, враховуючи як теоретичні, так і практичні аспекти договорів франчайзингу. Окрім загальних понять франчайзингу, історії його розвитку, економічних засад та перспектив розвитку

франчайзингу, Філіп Марк Ейбл вперше на теренах ЄС здійснив комплексне дослідження засад правового регулювання франчайзингу в межах ЄС.

В іншій праці «Огляд законодавства про франчайзинг» (в оригіналі «The Franchise Law Review»), що вийшла за редакцією Ф. М. Ейбл у 2014 році, вперше в сучасній Європі здійснено ґрунтовний та деталізований аналіз законодавства, що регулює договір франчайзингу в окремих країнах світу, таких як Австралія, Бразилія, Канада, Чилі, Китай, Данія, Франція, Грузія, Угорщина, Індія, Ірландія, Італія, Казахстан, Кенія, Малайзія, Мексика та навіть країни Африки.

Ф. М. Ейбл у своїх працях використовує переважно методи аналізу, синтезу, метод індукції. Аналізуючи правове регулювання договору франчайзингу в окремих країнах, Ф. М. Ейбл дуже часто звертається до порівняльно-правового методу з тією метою, щоб підкреслити певні особливості правового статусу договору франчайзингу в тій чи іншій країні.

Відносно пізня поява наукових досліджень у сфері правового регулювання франчайзингу, порівняно з дослідженнями інших цивільно-правових договорів, зумовлена, насамперед, тим, що довгий час у більшості країн ЄС взагалі не існувало спеціальних норм, які б стосувались договорів франчайзингу.

В Україні наукова думка про франчайзинг почала формуватись тільки на початку ХХІ століття напередодні набуття чинності Цивільним кодексом України. У 2003 році було захищено два дисертаційних дослідження у сфері франчайзингу. Мова йде про роботу Г. В. Цірат «Договори франчайзингу» та роботу І. І. Кицилимник «Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)». Через рік після цього світ побачила дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Я. О. Сидорова на тему «Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект)». Кожен із зазначених науковців зробив свій неоціненний вклад у розвиток наукових знань про франчайзинг та договір

франчайзингу в Україні, адже до цього часу франчайзинг в Україні взагалі не досліджувався.

Г. В. Цірат взагалі вперше в Україні порушила проблематику договорів франчайзингу у зв'язку з тим, що ця форма ведення бізнесу та залучення в Україну іноземних інвестицій почала стрімко розвиватися саме на початку ХХІ століття. Окрім того, що Г. В. Цірат уперше в теорії українського права дала визначення договору франчайзингу, вона вперше запропонувала ще до набуття чинності ЦК України використовувати замість термінів «комерційна концесія», «правоволоділець», «користувач» міжнародно-прийнятні та широко використовувані у світі терміни «франчайзинг», «франшизіар», «франшизіат» [118, с. 5-6].

Завдяки дослідженням Г. В. Цірат в українській цивілістиці вперше було чітко відмежовано договір франчайзингу від схожих договорів: ліцензійного договору, договору про спільну діяльність, договору концесії. Ґрунтуючи свої доводи на досвіді розвинених зарубіжних країн, Г. В. Цірат вперше в Україні запропонувала запровадити переддоговірну відповідальність у формі обов'язку франшизіара надати франшизіату, як мінімум, за 20 робочих днів до укладення договору визначену законом інформацію про франшизу. Ще однією новелою Г. В. Цірат було запровадження двох видів франшизи: територіальної та генеральної. Науковець чітко сформулювала визначення зазначених понять [118, с. 6].

У дисертаційному дослідженні «Договори франчайзингу» вперше в Україні було проведено аналіз джерел правового регулювання договорів франчайзингу в різних правових системах та на міжнародному рівні [118, с. 10].

Окрім того, Г. В. Цірат сформулювала надзвичайно актуальні на час захисту свого дисертаційного дослідження пропозиції щодо внесення змін до законодавства України, які допомогли б втілити концепцію франчайзингу в Україні та забезпечити належне правове регулювання договорів франчайзингу. Науковець запропонувала встановити спеціальний строк позовної давності в один рік щодо вимог про розірвання договору франчайзингу у зв'язку з

ненаданням інформації щодо франшизи; дозволити франшизіару укладати договори франчайзингу тільки після експлуатації ним франшизи самостійно протягом одного року; спростити формальні вимоги до договорів франчайзингу, а саме скасувати реєстрацію договору в органах, які здійснюють державну реєстрацію суб'єктів підприємництва. Окрім внесення змін до чинного законодавства, Г. В. Цірат запропонувала на основі Типового закону з розкриття інформації про франшизу, розробленого Міжнародним інститутом уніфікації приватного права, прийняти в Україні окремий закон, що містив би чіткий перелік інформації, яку франшизіар повинен опублікувати до укладення договорів франчайзингу [118, с. 7].

У своїх працях Г. В. Цірат використала історичний, порівняльно-правовий, формально-логічний методи, а також діалектичний метод із системно-структурним підходом [118, с. 4].

Таким чином, Г. В. Цірат сміливо можна назвати основоположником теоретичних знань про договір франчайзингу в Україні, адже саме вона започаткувала дослідження цієї актуальної теми в Україні та розробила основу для подальшого дослідження франчайзингу у вітчизняній цивілістиці.

Наступною за хронологією була праця І. І. Килимник «Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)», яка теж зробила свій внесок у розширення наукових знань про договір франчайзингу в Україні. Науковець уперше обґрунтувала інвестиційний характер договору франчайзингу, визначила франчайзинг як особливу форму ведення бізнесу та по-новому порівняно з попередніми дослідженнями визначила його предмет [28, с. 5].

Крім того, І. І. Килимник запропонувала нове вирішення проблеми відповідальності сторін за договором франчайзингу перед споживачем: науковець чітко диференціює умови відповідальності сторін договору франчайзингу за взаємними зобов'язаннями та умови відповідальності сторін договору перед споживачами. Однією з основних пропозицій І. І. Килимник на шляху до вдосконалення правового регулювання комерційної концесії

(франчайзингу) в Україні є прийняття спеціального закону про франчайзинг [28, с. 6, 20].

Наукове дослідження щодо особливостей правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) І. І. Килимник здійснювала, використовуючи переважно порівняльно-правовий, історико-правовий, формально-юридичний, системно-функціональний та деякі інші методи пізнання [28, с. 4].

Отже, І. І. Килимник у своїй праці «Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)» проаналізувала договір франчайзингу з нової точки зору та порушила нові проблеми правового регулювання франчайзингу в Україні порівняно з проблемами, які висвітлила у своєму дисертаційному дослідженні Г. В. Цірат.

Ще однією ґрунтовною працею в Україні у сфері франчайзингу є робота Я. О. Сидорова «Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект)», датована 2004-м роком. У зазначеній праці вперше дістало подальшого розвитку комплексне наукове дослідження особливостей становлення інституту комерційної концесії в Україні. На відміну від Г. В. Цірат та І. І. Килимник, Я. О. Сидоров не ототожнює договір комерційної концесії та договір франчайзингу, чітко розмежовуючи ці правові категорії. Також науковець розвинув проблематику щодо комплексу виключних прав, які надаються праволодільцем за договором комерційної концесії. Я. О. Сидоров практично обґрунтував необхідність подвійної реєстрації договорів комерційної концесії: в органі, що здійснив державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності, та в органі, що здійснює реєстрацію прав інтелектуальної власності (на той час – у Патентному відомстві) [100, с. 5-6].

Такі науковці, як Г. В. Цірат, І. І. Килимник, Я. О. Сидоров, А. С. Цеслів та деякі інші, чітко відмежували договір франчайзингу від деяких суміжних договорів: ліцензійного, агентського, концесійного, договору про спільну діяльність та деяких інших, при цьому залишаючи поза увагою категорію

дистриб'юторських договорів, які стають дедалі поширенішими на сучасному комерційному ринку. Г. В. Цірат відзначає, що дистриб'юторські договори не передбачені українським законодавством, тому вона зосередила свою увагу на співвідношенні франчайзингу тільки з загальною категорією договорів купівлі-продажу [119, с. 65]. Однак такий підхід цілком залишив поза увагою особливості дистриб'юторських договорів, які дуже відрізняються від загального договору купівлі-продажу.

Однак варто звернути увагу на те, що дослідження 2003-2004 років наразі є дещо застарілими, адже франчайзинг як за кордоном, так і в Україні внаслідок стрімкого розвитку та поширення набув нових форм та особливостей, у зв'язку з чим потребує і нових підходів до його дослідження та правового регулювання. Протягом останнього десятиліття зазнала змін і власне Глава 76 ЦК України «Комерційна концесія». Було прийнято, а згодом скасовано Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії. Проект Закону України «Про франчайзинг», внесений на розгляд Верховної ради України 2001 р., провалився. Окрім того, Україна суттєво наблизилась до вступу до Європейського Співтовариства та вже перебуває на шляху приведення національного законодавства у відповідність до вимог ЄС. Помітних змін зазнало правове регулювання договору франчайзингу і в ЄС та окремих його державах-членах. Тож на сьогодні виникла потреба переглянути теоретичні основи та засади правового регулювання договору комерційної концесії в Україні, а у зв'язку з активною євроінтеграційною політикою нашої держави виникла потреба у детальному дослідженні правового регулювання франчайзингу в ЄС.

Також привертає увагу той факт, що українські науковці-правознавці, такі як Г. В. Цірат, В. С. Дмитришин, досліджуючи види франчайзингу, виділяють територіальний (у зарубіжних країнах називається багатоелементним) та генеральний франчайзинг (майстер-франчайзинг) [119, с. 115], [20, с. 90-91], хоча в теорії європейського права терміни «територіальний франчайзинг» та «генеральний франчайзинг» взагалі не вживаються. Водночас вітчизняні



юристи випускають зі сфери своїх досліджень такі різновиди франчайзингу, як послідовний франчайзинг, гібридний франчайзинг тощо.

Я. О. Сидоров поділяє міжнародний франчайзинг на прямий і непрямий, а також аналізує конверсійний вид франчайзингу та правову конструкцію субфранчайзингу [100, с. 9-10]. Однак одноелементний, багатоелементний та комбінаційний (гібридний) види франчайзингу, а також поділ франчайзингу на прямий, майстер-франчайзинг та франчайзинг розвитку території знаходимо переважно у дослідженнях вітчизняних економістів. Зокрема, найґрунтовнішою в цій сфері є праця «Франчайзинг» спільного авторства таких відомих в Україні економістів, як О. Є. Кузьмін, Т. В. Мирончук, І. З. Салата та Л. В. Марчук.

Таким чином, наразі у вітчизняній правовій доктрині відсутня повна та деталізована класифікація договорів франчайзингу. Українські науковці здійснюють класифікацію не договорів франчайзингу, а досліджують безпосередньо види франчайзингу як цивільно-правових відносин. На нашу думку, доцільно класифікувати саме договори франчайзингу, а не відносини, оскільки тільки договір має юридичну силу та може служити доказом виникнення тих чи інших домовленостей між франчайзером та франчайзі щодо подальшої співпраці.

Наразі в Україні дослідженням договору франчайзингу займається все більше науковців, оскільки актуальність цієї теми зростає з кожним днем. Сучасними вітчизняними дослідниками договору франчайзингу (комерційної концесії) є Г. В. Цірат, В. С. Дмитришин, О. М. Переверзев, Ю. С. Кравцова, І. М. Семененко, І. Лукач, І. Шкарівська, А. С. Цеслів, Я. О. Сидоров, Н. Пахомовська, І. І. Килимник, О. Ю. Карякіна, В. К. Антошкіна, Г. В. Клочко, О. А. Теличко, В. Ю. Мавріду, А. І. Чернякова, І. В. Ширкова, Т. В. Лопушанський, Є. О. Галушка, Г. О. Сляднева, І. В. Свида, Ю. В. Чернюк, Т. Є. Воронкова, Л. В. Момот, І. П. Босак та інші.

У 2009 р. в Україні було засновано Федерацію розвитку франчайзингу України, яка має на меті налагодження співпраці у сфері міжнародного бізнесу між представниками влади, підприємцями та підприємствами в Україні.

Ініціаторами створення цієї Федерації була група компаній, зацікавлених у розвитку інфраструктури, малого та середнього бізнесу в Україні [47, с. 84]. Слід відзначити, що Федерація розвитку франчайзингу України є не державною, а громадською структурою.

Окрім практичної діяльності та залучення іноземних інвестицій, Федерація розвитку франчайзингу України робить значний внесок і в розвиток теоретичних знань про франчайзинг, оскільки одними з завдань її діяльності є створення навчальних закладів із підготовки та перепідготовки спеціалістів у галузі франчайзингу, участь в організації виставок, ярмарок, форумів, конференцій, семінарів, симпозіумів, конгресів тощо. Федерація не залишається і осторонь сфери правового регулювання франчайзингу в Україні, оскільки ставить собі за мету внесення законодавчих ініціатив та інших пропозицій до органів влади та управління [45].

Наразі про активний процес розвитку франчайзингу в Україні та зростання зацікавленості договорами франчайзингу не тільки юристами, але й молодими підприємцями свідчить заснування у 2015 р. «Першої школи франчайзингу» в Україні. Організація має на меті популяризувати франчайзинг як форму організації та ведення бізнесу, а також зробити його доступнішим шляхом проведення семінарів, тренінгів та інших форм вивчення теоретичних та практичних основ здійснення підприємницької діяльності на основі договорів франчайзингу.

## **1.2 Поняття та правова природа договору франчайзингу**

Як і у США, в ЄС договори франчайзингу спочатку почали укладатись на практиці, а їх правове регулювання та теоретичне дослідження їх правової природи сформувався дещо пізніше.

На нормативно-правовому рівні в ЄС договір франчайзингу вперше був визначений у Регламенті Комісії (ЄС) 1988 р. Зазначений документ був

покликаний закріпити особливості застосування ст. 85 Договору про заснування Європейського Співтовариства 1957 р. (наразі це ст. 101 Договору про функціонування Європейського Союзу – консолідованого акту, який набув чинності 1 грудня 2009 р.).

Регламент Комісії (ЄС) 1988 р. був унікальним у своєму роді документом на той час, адже вперше на міжнародному нормативно-правовому рівні закріпив визначення франшизи та чітко відмежував від франшизи договір франчайзингу.

Отже, у зазначеному вище акті франчайзингова угода означає угоду, за якою одна сторона, франчайзер, надає іншій стороні, франчайзі, в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду, право на використання франшизи з метою збуту певних типів товарів та / або послуг. Договір франчайзингу включає в себе зобов'язання, пов'язані з:

- використанням загального імені або вивіски й уніфікованого представництва контрактних приміщень та / або транспортних засобів;
- спілкуванням франчайзера з франчайзі з приводу ноу-хау;
- безперервним наданням франчайзером франчайзі комерційної або технічної допомоги протягом строку дії договору [133].

На той час це було єдине і найповніше в Європі визначення договору франчайзингу, закріплене на нормативно-правовому рівні. І варто наголосити на тому, що із зазначеного вище визначення чітко випливає комплексний характер франчайзингу. Комплексність полягає в тому, що франчайзер не просто надає франчайзі право на використання тієї чи іншої торговельної марки, комерційного найменування чи іншого позначення для здійснення продажу товарів чи надання послуг, але й передбачає можливість використання франчайзі права на обладнання комерційних приміщень, транспортних засобів за уніфікованими зразками франчайзера, надання франчайзером франчайзі постійної підтримки шляхом консультування, спілкування з приводу ноу-хау тощо.

Регламент Комісії (ЄС) 1988 р. визначає франшизу як пакет прав промислової та інтелектуальної власності на торговельні марки, фірмові найменування, вивіски, корисні моделі, промислові зразки, авторські права, ноу-хау або патенти, що використовуються для перепродажу товарів або надання послуг кінцевим споживачам [133]. Тобто франшизою Регламент Комісії (ЄС) 1988 р. називає лише ту частину прав, які стосуються використання об'єктів інтелектуальної власності, а не весь комплекс наданих за договором франчайзингу прав. Тож згідно з Регламентом Комісії (ЄС) 1988 р. франшиза не включає в себе подальшу підтримку франчайзера, його консультації, рекомендації чи іншу допомогу.

Однак чи коректно називати франшизою передачу тільки прав на використання об'єктів інтелектуальної власності? Адже передача таких прав зазвичай оформляється ліцензією.

З визначень договору франчайзингу, що закріплені в законодавстві Іспанії [163] та Швеції [158], випливає, що франшиза – це право на використання не тільки об'єктів інтелектуальної та промислової власності (торговельних марок, комерційних найменувань, уніфікованих вивісок, промислових зразків тощо), але й право на подальшу допомогу з боку франчайзера, одержання від нього консультацій та рекомендацій щодо ефективного ведення бізнесу, можливе технічне забезпечення, контроль за якістю товарів (послуг), що виробляються чи реалізуються (надаються).

Так Королівським указом 2485/1998 Іспанії визначено, що за договором франчайзингу компанія, франчайзер, передає іншій стороні, франчайзі, в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду, право на використання франшизи на ринку певних видів товарів або послуг і включає щонайменше: використання загального імені або позначення та уніфікованого оформлення приміщень або транспортних засобів; спілкування франчайзера та франчайзі щодо «ноу-хау» і тривалого надання франчайзером франчайзі комерційної або технічної допомоги протягом терміну дії договору [163].

Шведський Закон «Про зобов'язання розкриття франшизи» 2006 р. закріплює, що договір франчайзингу є договором, за яким франчайзер погоджується з другою стороною (франчайзі), що останній взамін на здійснення платежу франчайзера вправі використовувати конкретну франшизу для реалізації товарів і послуг [158]. У цьому разі франшиза не може охоплювати тільки право на використання об'єктів інтелектуальної власності, інакше цілком розмиваються межі між договором франчайзингу та ліцензійним договором.

Таким чином, поняття франшизи охоплює увесь комплекс прав, що надаються франчайзі за договором франчайзингу, в тому числі й подальшу підтримку та спілкування щодо здійснення відповідної діяльності між франчайзером та франчайзі, а не тільки право на використання об'єктів інтелектуальної та промислової власності.

Зазначена теза знаходить своє підтвердження в положенні Типового закону про розкриття інформації, розробленого УНІДРУА (Міжнародним інститутом уніфікації приватного права): «Франшиза означає права, надані однією стороною (франчайзером) іншій стороні (франчайзі) в обмін на пряму або опосередковану фінансову компенсацію брати участь у бізнесі з продажу товарів (надання послуг) від свого імені під системою позначень франчайзера, що включає в себе право на використання ноу-хау та отримання подальшої допомоги, опис порядку ведення бізнесу, значний та триваючий оперативний контроль з боку франчайзера, а також зазвичай стосується товарного знаку, комерційного (фірмового) найменування або логотипу, розробленого франчайзером» [157]. При цьому під оперативним контролем, очевидно, необхідно розуміти контроль за веденням бізнесу, за якістю товарів (послуг), які виробляє, реалізовує (надає) франчайзі.

Таким чином, оскільки франшиза включає в себе весь комплекс прав, які надаються в користування франчайзером франчайзі на підставі договору франчайзингу, то саме передання права на використання франшизи і є *предметом договору франчайзингу*. У зв'язку з цим надзвичайно важливо

встановити точний зміст франшизи, тобто перелік прав, які можуть входити до франшизи.

З урахуванням зазначених вище тверджень не можна не погодитись з І. І. Килимник, яка у своєму дисертаційному дослідженні обґрунтувала логіку поділу предмета договору франчайзингу на дві частини: ліцензійну угоду, що стосується передачі франчайзером права на використання об'єктів інтелектуальної власності, та угоду про співробітництво, яка охоплює подальше спілкування між франчайзером та франчайзі, надання франчайзером допомоги франчайзі з упровадження і використання прав на об'єкти інтелектуальної власності в підприємницькій діяльності, а також контроль за дотриманням франчайзі стандартів франчайзера у виробництві товарів (наданні послуг) [28, с. 5]. На нашу думку, такий поділ є цілком логічним та обґрунтованим, що дає можливість більш чітко визначити предмет договору франчайзингу, який має складний комплексний характер. Однак, потрібно наголосити на тому, що такий поділ предмета договору франчайзингу є умовно-теоретичним та не має нічого спільного з практикою, адже подальшу співпрацю не слід відмежовувати від власне передачі права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, оскільки предмет договору франчайзингу є комплексним та цілісним. Договір франчайзингу не може передбачати тільки передання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності без подальшої співпраці, а обов'язково повинен містити додаткові права щодо подальшої співпраці між франчайзером та франчайзі, і навпаки.

Аналіз наведених вище визначень договору франчайзингу та франшизи дозволяє зробити висновок, що зміст франшизи може включати не тільки закріплені в цих визначеннях матеріальні і нематеріальні (наприклад, інформаційні) блага, але й інші елементи за домовленістю сторін. Так, наприклад, франчайзер та франчайзі можуть визначити в договорі передання франчайзером виготовленої ним унікальної сировини франчайзі для подальшого виробництва товарів; франчайзер може взяти на себе зобов'язання

забезпечувати франчайзі кваліфікованими працівниками у відповідній сфері, забезпечити франчайзі необхідною технікою тощо.

Отже, передбачати у визначенні франшизи всі права, які франчайзер може передати франчайзі, недоречно, оскільки цей перелік є невичерпним. Тому дуже влучним вважається визначення франчайзингу, закріплене в законодавстві Іспанії в Королівському указі, згідно з яким передбачається обов'язкове включення до франшизи мінімального пакету прав, які обов'язково передаються франчайзером за договором франчайзингу. При цьому обов'язково повинна бути вказівка на те, що сторони в договорі франчайзингу можуть передбачити передачу й інших додаткових прав.

Беручи за основу визначення змісту франшизи Королівський указ Іспанії 2485/1998, важливо уточнити правову природу ноу-хау. Це дасть можливість визначити, чи потрібно включати право використання ноу-хау до мінімального обсягу прав, що передаються за договором франчайзингу, чи ні.

Відповідно до п. «f» ч. 3 ст. 1 Регламенту Комісії (ЄС) 1988 р. ноу-хау означає пакет незапатентованої практичної інформації, що є результатом досвіду й випробувань франчайзера, яка є таємною, істотною та ідентифікованою (визначеною) [133]. Майже так само визначає ноу-хау і Європейський Кодекс Етики Франчайзингу [21].

Однак зазначене визначення не цілком розкриває сутність ноу-хау.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі ВОІВ) визначає, що ноу-хау може передаватись як у матеріальній формі (наприклад, архітектурні плани корпусу заводу, план розташування обладнання на заводі, креслення механізованого обладнання, блок-схеми процесу виробництва, інструкції та посадові описи для персоналу тощо), так і у нематеріальній (наприклад, пояснення інженером-постачальником ноу-хау певного процесу інженеру-реципієнту, навчання персоналу одержувача ноу-хау тощо) [160].

Б. Прахов, посилаючись на положення ст. 151 Основ Цивільного законодавства СРСР і республік 1991 р., розкриває зміст терміну «секрети виробництва» (ноу-хау). Відповідно до зазначеної Б. Праховим дефініції певна

інформація може вважатися ноу-хау тільки в тому разі, якщо вона має якусь цінність, як-от: технічну, комерційну, організаційну (наприклад, спосіб організації підприємницької діяльності, конкретний спосіб реалізації продукції чи надання послуг тощо), та є невідомою, недоступною для інших суб'єктів, а власник ноу-хау робить усе для того, щоб забезпечити конфіденційність такої інформації [66, с. 22].

Однак у зазначеному визначенні відсутня така ознака ноу-хау, як здобуття його внаслідок досвіду чи випробувань власника ноу-хау, що є важливим фактом, оскільки якщо ноу-хау було розроблено на основі досвіду іншого суб'єкта, то, відповідно, саме той суб'єкт буде власником ноу-хау, і тільки він матиме змогу передавати право на використання свого ноу-хау [58, с. 104].

Доволі повне визначення ноу-хау, структурно наближене до визначення, закріпленого у Європейському Кодексі Етики Франчайзингу, міститься в Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». У зазначеному нормативно-правовому акті під ноу-хау розуміється технічна, організаційна або комерційна інформація, що отримана завдяки досвіду й випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та / або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [74]. Слід відзначити, що у зазначеному вище Законі, прийнятому у 2006 р., в Україні вперше було закріплено визначення терміну ноу-хау.

Проте це тільки теорія. На практиці доволі важко довести факт винайдення певним суб'єктом якогось ноу-хау, адже не існує жодних державних реєстрів, які б містили інформацію про існуючі ноу-хау та їхніх власників. Для забезпечення охорони ноу-хау в жодній країні не передбачено спеціального законодавства. [142, с. 133]. І хоча це прямо ніде не встановлено,



однак виходячи зі змісту Конвенції, що засновує ВОІВ, та наступних договорів ВОІВ впливає: права на ноу-хау відносять до об'єктів інтелектуальної власності [66, с. 23], а це означає, що ноу-хау також може бути складовою частиною франшизи.

Незважаючи на це, специфіка правової охорони ноу-хау порівняно з охороною інших об'єктів інтелектуальної власності залишається не врегульованою. Тож зазвичай власник ноу-хау передбачає засоби захисту свого ноу-хау безпосередньо в договорі з тим суб'єктом, якому він передає право на використання ноу-хау. Це стосується й передачі права на використання ноу-хау за договором франчайзингу.

Г. В. Цірат, Я. О. Сидоров доречно включають до предмета договору франчайзингу використання системи, способу провадження відповідної діяльності, ведення бізнесу, що був розроблений франчайзером та перевірений ним на практиці. Зазначені об'єкти відповідно до положень ЄКЕФ підпадають під поняття ноу-хау.

Г. В. Цірат не виділяє у визначенні об'єктів договору франчайзингу ноу-хау, оскільки включає його до об'єктів права інтелектуальної власності. Однак, на нашу думку, ноу-хау хоча і є об'єктом права інтелектуальної власності, на ньому варто окремо наголосити, оскільки правовий режим охорони ноу-хау відрізняється від правового режиму охорони об'єктів права інтелектуальної власності. Якщо об'єкти права інтелектуальної власності підлягають реєстрації та правовій охороні на основі норм законодавства, то ноу-хау не реєструється та охороняється виключно на підставі договору шляхом забезпечення виконання договірних зобов'язань. Ноу-хау не вимагає офіційного визнання його охороноздатності [66, с. 24].

Отже, під час визначення змісту франшизи обов'язково потрібно зазначити і ноу-хау як окремий об'єкт права інтелектуальної власності з особливим правовим режимом, що може передаватись франчайзером у користування франчайзі на підставі договору франчайзингу. Водночас, на

основі аналізу змісту поняття ноу-хау, ми дійшли висновку, що воно не є обов'язковою складовою франшизи.

Дослідивши предмет та ключові об'єкти договору франчайзингу, слід звернути увагу на доктринальні визначення договору франчайзингу, адже таких існує величезна кількість. Однак не всі з них цілком розкривають сутність договору франчайзингу. Науковці зазвичай формулюють визначення не договору франчайзингу, а власне франчайзингу як цивільно-правового інституту, що вже може бути взято за основу для формулювання дефініції власне договору франчайзингу.

І. А. Бланк визначає франчайзинг як продаж ліцензії на технологію або товарний знак фірми, що має високий імідж на ринку, за умови дотримання покупцем (франчайзіатом) визначених продавцем ліцензії (франчайзером) стандартів якості продукції та послуг у процесі її реалізації [6, с. 368]. Однак зазначене визначення не цілком розкриває природу франчайзингу, оскільки не передбачає подальшу співпрацю франчайзера та франчайзі, надання франчайзером технічної, комерційної чи організаційної допомоги, не включає можливість передачі франчайзером розробленої ним системи організації та ведення бізнесу (ноу-хау). Тож за визначенням І. А. Бланка франчайзинг від ліцензії відрізняється тільки контролем франчайзера за дотриманням франчайзі стандартів якості продукції та послуг, що не відповідає дійсності.

Як відзначає А. С. Цеслів, Стівен Спінеллі називає франчайзингом форму організації та ведення бізнесу, у відповідності до якої один з підприємців (франчайзер) розробляє модель бізнес-процесу і продає права на ведення бізнесу у відповідності до цієї моделі іншому підприємцю (франчайзі) [115]. Зазначена дефініція з правової точки зору теж містить ряд недоліків та упущень. По-перше, С. Спінеллі у своєму визначенні не наголосив на оплатності передачі відповідних прав франчайзером, що є невід'ємною умовою франчайзингу, адже ніхто безкоштовно не передає іншому суб'єкту систему організації свого бізнесу. Франчайзинг завжди передбачає фінансову зацікавленість обох сторін – як франчайзі, який розпочинає підприємницьку

діяльність з мінімальними ризиками, використовуючи вже відому торговельну марку тощо, а франчайзер отримує свою фінансову винагороду та популяризує власний бренд. До того ж, зазначене визначення франчайзингу характеризує виключно франчайзинг бізнес-формату. Однак договір франчайзингу не завжди передбачає передачу франчайзером власної системи організації бізнесу.

Отже, з урахуванням усього зазначеного вище, пропонуємо сформулювати визначення договору франчайзингу, взявши за основу саме європейську концепцію договору франчайзингу (Регламент Комісії (ЄС) 1988 р., положення Королівського указу Іспанії 2485/1998), а також напрацювання УНІДРУА, наступним чином: договором франчайзингу є договір, за яким одна сторона (франчайзер) передає іншій стороні (франчайзі) в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду право на використання франшизи, яка щонайменше повинна включати право на використання визначених франчайзером об'єктів інтелектуальної власності (комерційного найменування або позначення, уніфікованого оформлення приміщень або транспортних засобів тощо), в окремих випадках – право на використання ноу-хау, розробленого франчайзером, а також надання франчайзером постійної комерційної та технічної підтримки, консультацій іншої допомоги франчайзі з метою виробництва та / або збуту певних типів товарів та / або надання послуг. Окрім зазначених прав, сторони в договорі франчайзингу можуть передбачити й інші права, які складатимуть зміст франшизи.

Для визначення правової природи договору франчайзингу слід детальніше проаналізувати, чому цей договір в ЄС був виключений з-під дії загальної норми ч. 1 ст. 85 Договору про заснування Європейського Співтовариства. Зазначена норма забороняє всі угоди між суб'єктами підприємницької діяльності, що можуть вплинути на торгівлю між державами-членами й метою чи наслідком яких є запобігання, обмеження чи спотворення конкуренції на внутрішньому ринку, зокрема ті, що:

а) прямо чи опосередковано встановлюють ціни на купівлю, продаж, чи будь-які інші торговельні умови;

б) обмежують чи контролюють виробництво, ринки, технічний розвиток або інвестиції;

в) ділять ринки або джерела постачання;

г) застосовують неоднакові умови в еквівалентних правочинах з іншими торговими сторонами, створюючи цим не вигідні для них умови конкуренції;

д) обумовлюють укладання договорів прийняттям іншими сторонами додаткових зобов'язань, які за своєю суттю або згідно з торгівельними звичаями не пов'язані з предметом цих договорів [34, с. 88].

Саме для договору франчайзингу характерна більшість із зазначених заборон: встановлення торговельних умов, контроль за виробництвом, поділ ринків (зокрема, коли франчайзі має право діяти на визначеній території), вимога щодо оформлення торгової площі за зразком франчайзера та інші вимоги тощо.

Згідно з ч. 3 ст. 85 Договору про заснування Європейського Співтовариства ч. 1 відповідної статті не застосовується до угод, що сприяють удосконаленню виробництва або розповсюдженню продукції, технічному або економічному прогресові, водночас надаючи споживачам змогу отримати належну частку здобутої вигоди, та які: а) не накладають на зацікавлених суб'єктів господарювання обмежень, що не є обов'язковими для досягнення цієї мети; б) не надають таким суб'єктам господарювання змоги усунути конкуренцію стосовно істотної частини відповідної продукції [34, с. 88–89].

Знову ж таки, здається очевидним, що такого роду виключення з-під дії загальної норми є надзвичайно актуальним для відносин франчайзингу, оскільки франшиза часто передбачає технічні, комерційні чи організаційні інновації, пропозиції раціоналізації чи оптимізації виробництва, так звані ноу-хау, які сприяють розвитку окремих галузей економіки та секторів підприємництва, полегшують життя людей тощо. Така практика засвідчує, що політика конкуренції в ЄС спрямована на те, щоб підтримувати розумну рівновагу між ефективною конкуренцією і надмірним обмеженням діяльності окремих підприємств.

Спрямованість Регламенту Комісії (ЄС) 1988 р. саме на договори франчайзингу можна пояснити тим фактом, що на той час найпоширенішими відносинами, які могли обмежити конкуренцію на ринку певного виду товарів чи послуг, і водночас відносинами, які в переважній більшості підпадали під винятки ч. 3 ст. 85 Договору про заснування Європейського Співтовариства, були саме відносини франчайзингу.

Отже, договір франчайзингу у правовому полі ЄС виник як форма дозволених антимонопольно-конкурентним законодавством узгоджених дій, які спрямовані на користь розвитку промисловості, виробництва чи вдосконалення сфери надання послуг.

Однак, оскільки регламенти Комісії ЄС ухвалюються на певний строк, у зв'язку з закінченням 31 грудня 1999 р. строку дії Регламенту 1988 р. Комісія ЄС ухвалила новий Регламент №2790/1999 від 22.12.1999 р. про застосування Статті 81 (3) Договору про заснування Європейського Співтовариства до категорії вертикальних угод та узгоджених дій (далі Регламент Комісії (ЄС) 1999 р.). В зазначеному Регламенті 1999 р. мова йшла про застосування того ж положення, що й у Регламенті Комісії (ЄС) 1988 р., однак після внесення змін до Договору про заснування ЄС нумерація статей зазнала змін. У свою чергу Регламент Комісії (ЄС) 1999 р. втратив чинність 31 травня 2010 р. [75]. Отже, на сьогодні чинним є Регламент Комісії ЄС № 330/2010 від 20.04.2010 р. про застосування Статті 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу (зміст застосовуваного положення незмінний) до категорії вертикальних угод та узгоджених дій (далі Регламент Комісії (ЄС) 2010 р., який відповідно до його ст. 10 втратить чинність 31 травня 2022 р. [76].

У контексті цього дуже важливо звернути увагу на те, що якщо Регламент Комісії (ЄС) 1988 р. закріплював виключення з-під дії положень ч. 1 ст. 85 Договору про заснування Європейського Співтовариства (далі виключення) саме франчайзингових угод, то в Регламентах Комісії (ЄС) 1999 р. та 2010 р. мова йде вже про виключення з-під дії відповідної норми вертикальних угод в цілому.

Таким чином, можна відзначити, що спостерігається тенденція переходу від конкретного, вузькопредметного регулювання договору франчайзингу на рівні законодавства ЄС до більш узагальненого правового регулювання вертикальних угод. Для того щоб з'ясувати причини таких змін, а також дослідити приналежність договорів франчайзингу до вертикальних угод, необхідно дослідити природу вертикальних угод.

Вертикальні угоди належать до антиконкурентних угод (так званих узгоджених дій). Ця категорія згідно з Регламентами Комісії (ЄС) 1999 та 2010 рр. включає вертикальні угоди з придбання або продажу товарів або послуг, коли такі угоди укладаються між підприємствами, які не конкурують між собою, між окремими конкурентами або між певними об'єднаннями роздрібних продавців. Вона також включає вертикальні угоди, які містять додаткові положення щодо передання або використання прав інтелектуальної власності [76].

Є. Ф. Бобонич наводить такі приклади найпоширеніших антиконкурентних вертикальних узгоджених дій (угод), як угоди щодо встановлення цін перепродажу товару; щодо виключного розповсюдження товарів; щодо вибіркового розповсюдження товарів; щодо ексклюзивної закупівлі товарів; щодо використання прав інтелектуальної власності; франшизні угоди тощо [7, с. 30].

Крім вертикальних угод, залежно від структури ринку, виду суб'єктів господарювання, їх місця на ринку виділяють ще горизонтальні й конгломератні угоди. Горизонтальні угоди здійснюються на одному й тому самому рівні виробництва або розподілу товарів два або більше суб'єктів господарювання, які фактично повинні бути конкурентами. Конгломератні ж узгоджені дії (угоди) укладаються між суб'єктами господарювання, що не є конкурентами та не перебувають у відносинах «продавець-покупець» чи «постачальник-споживач». Конгломератне узгодження дій передбачає обмеження в підприємницькій діяльності хоча б одного з її учасників у його відносинах з третіми особами (наприклад, угода між банком і страховою

компанією, тобто дії учасників різних товарних ринків чи суміжних ринків) [110, с. 172-173].

Серед трьох вище розглянутих категорій угод найменшу небезпеку становлять вертикальні угоди, оскільки їх сторони не можуть виступати конкурентами, але при цьому є учасниками єдиного ринку. Через це вертикальні угоди часто визнаються допустимими і становлять виключення із загальних антимонопольних положень. До того ж саме вертикальні угоди сприяють досягненню позитивного ринкового, зокрема виробничого ефекту.

В основному саме вертикальні угоди в силу своєї малої ймовірності негативного впливу на конкуренцію мають більш широку практику виключень із заборон. Горизонтальні угоди часто укладаються з метою узгодити політику на ринку між конкурентами. Це а priori може мати негативний наслідок, тому горизонтальні угоди часто на практиці називають картелями, винятки з яких передбачаються надзвичайно рідко [102, с. 125].

Таким чином, з прийняттям Регламенту Комісії (ЄС) 1999 р. під виключення з-під дії антиконкурентного законодавства потрапили не тільки франчайзингові договори, але й ціла категорія вертикальних угод, до яких також належать договори дистрибуції, поставки тощо. Однак таке узагальнення, перехід від договорів франчайзингу до спільної категорії вертикальних угод має як позитивні, так і негативні наслідки.

З одного боку, це сприяє уніфікації законодавства ЄС, зменшенню кількості актів, які б мали врегулювати виключення з антимонопольного законодавства щодо кожного виду вертикальних угод. Однак з іншого боку, єдиний регламент не може врахувати характерні особливості різних видів угод. Зокрема, це стосується й договорів франчайзингу.

Як зазначає Ю. О. Гритченко, договори франчайзингу зазвичай містять певні вертикальні обмеження, наприклад: положення про вибірковий збут, про неконкуренцію, про ексклюзивну дистрибуцію, що можуть комбінуватись різним чином. Щодо франчайзингу повинен бути здійснений аналіз кожного вертикального обмеження, передбаченого в договорі, що суттєво ускладнює

аналіз договорів франчайзингу на відповідність антимонопольному законодавству [16, с. 131-132].

Крім того, Регламент Комісії (ЄС) 1988 р. містив цілий ряд ключових для відносин франчайзингу термінів та їх визначень: власне договору франчайзингу, договору майстер-франчайзингу, визначення франшизи, окремих видів франшиз, контрактних приміщень або транспортних засобів, що використовуються для експлуатації франшизи.

У Регламенті Комісії (ЄС) 1988 р. (ст. 4), на відміну від двох наступних, були чітко закріплені умови застосування виключення з антимонопольного законодавства саме для договорів франчайзингу. Це умови про можливість для франчайзі отримати відповідні товари від інших франчайзі або авторизованих дистриб'юторів, про надання гарантії на товари франчайзера будь-яким членом франчайзингової мережі, і нарешті, одна з найважливіших умов для захисту від зловживань та введення в оману споживачів – визначення франчайзі себе як незалежного підприємства з одночасним визначенням такого суб'єкта як члена франчайзингової мережі [133]. Зазначені умови були переважно спрямовані на захист прав франчайзі та кінцевого споживача.

Регламенти Комісії (ЄС) 1999 р. та 2010 р. вже не містили зазначених у ст. 4 Регламенту Комісії (ЄС) 1988 р. умов, тож і не врахували належним чином специфіку договорів франчайзингу.

Дуже доречною при цьому є критика М. Мендельсона та С. Роуза. Вони наголошують на тім, що навіть у рішенні у справі Pronuptia Суд ЄС визнав, що франчайзинг істотно відрізняється від інших способів дистрибуції. Європейська Комісія ж відмовилася визнавати та враховувати специфіку договорів франчайзингу, встановивши для нового Регламенту Комісії (ЄС) 1999 р. (як і для наступного Регламенту 2010 р.) єдину кваліфікуючу ознаку для всіх дистрибутивних угод – наявність «вертикальних обмежень» [154, с. 292].

Ще однією характерною відмінністю Регламенту Комісії (ЄС) 1988 р., порівняно з його «наступниками» є відсутність у ньому будь-яких обмежень щодо розміру річного обороту та частки на відповідному ринку як франчайзера,



так і франчайзі, хоча у ст. 85 Договору про заснування Європейського Співтовариства чітко закріплювалась така умова виключення з-під дії загального правила як заборона усунення конкуренції стосовно істотної частини відповідної продукції. У той же час, Регламенти Комісії (ЄС) 1999 та 2010 рр. вже чітко обмежують частку ринку, що охоплюється як постачальником (франчайзером), так і покупцем (франчайзі), у розмірі 30% ринку відповідних товарів чи послуг [75], [76]. Очевидно, мова йде про охоплення частки ринку на тій території, на якій франчайзер чи франчайзі провадить свою діяльність з виробництва / реалізації товарів (надання послуг).

Отже, на основі проведеного аналізу Регламентів Комісії (ЄС) 1988, 1999 та 2010 рр. (відмінності між Регламентами Комісії (ЄС) 1988, 1999 та 2010 рр. детально проаналізовані у Таблиці 1 (Додаток 1)) можна зробити висновок, що Регламенти Комісії (ЄС) 1999 та 2010 рр. засвідчують тенденцію всеохоплюючої уніфікації та узагальнення права ЄС, запровадження практики «блокових», тобто групових виключень. Однак дуже часто таке узагальнення має своїм наслідком упущення важливих особливостей, які стосуються окремих видів договорів, що входять до відповідної групи (блоку) виключень, наразі ці упущення зачепили договори франчайзингу.

Природа договору франчайзингу чітко простежується при проведенні порівняльного аналізу договору франчайзингу з іншими наближеними до нього за змістом договорами.

Найважче відмежувати договір франчайзингу від інших вертикальних угод, зокрема від договору комерційного посередництва та дистриб'юторського договору. Наприклад, у країнах, де відсутнє спеціальне законодавство про франчайзинг, суди часто застосовують законодавство про комерційне посередництво, дистрибуцію чи типові договори за аналогією до франчайзингових угод [142, с. 8].

Хоча елементи дистриб'юторських та агентських договорів (договорів про комерційне посередництво) наявні в договорі франчайзингу, однак ці договори слід чітко відмежовувати один від одного.

Директива Ради ЄС 86/653 / ЄЕС від 18 грудня 1986 р. про приведення у відповідність законів держав-членів щодо самозайнятих комерційних агентів визначає, що за агентським договором комерційним агентом є самозайнятий посередник, який уповноважений вести переговори щодо купівлі чи продажу товарів від імені іншої особи, яка іменується принципалом, або вести переговори та укладати такі угоди від імені та в інтересах цього принципала [134].

Дещо схоже за своїм змістом визначення комерційного агента закріплене і в Положенні Об'єднаного Королівства № 3053 про комерційних агентів 1993 р. У зазначеному правовому акті визначення комерційного агента доповнено застереженнями щодо того, хто не може виступати комерційним агентом, зокрема, співробітник компанії чи асоціації, який у зв'язку із здійсненням відповідної трудової діяльності вправі укладати обов'язкові для виконання цією компанією (асоціацією) договори; партнер, який на законних підставах уповноважений укладати обов'язкові для виконання своїми партнерами договори; неплатоспроможні суб'єкти [168]. Однак зазначені в цьому Положенні застереження жодним чином не стосуються франчайзингу та не дають змоги відмежувати агентські договори від договорів франчайзингу.

Із визначення власне договору комерційного посередництва стає зрозумілим, що агент (комерційний посередник) діє не від свого імені та не від свого імені укладає правочини, а від імені та в інтересах принципала, а франчайзі діє як самостійний суб'єкт не від імені франчайзера, але зазвичай під його торговельною маркою чи іншим позначенням. При цьому, комерційний посередник не отримує жодних прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, не вправі називати себе комерційним найменуванням свого принципала. Комерційний посередник вправі тільки представляти, купувати чи продавати продукцію певної торговельної марки, не отримуючи жодних прав інтелектуальної власності на цю торговельну марку. Крім того, договір комерційного посередництва поширюється тільки на укладення комерційним посередником договорів купівлі продажу від імені принципала, а договір

франчайзингу, крім реалізації товарів, може передбачати їх виробництво франчайзі або ж надання ним певних послуг.

Дуже часто суди, науковці, застосовуючи до договорів франчайзингу законодавство, що регулює комерційне посередництво (за відсутності спеціальних норм у сфері франчайзингу), посилаються на те, що і в агентському договорі, і в договорі франчайзингу є «сильна» сторона (принципал, франчайзер) та «слабка» сторона (комерційний агент, франчайзі), та це нерівне положення між сторонами зберігається як до, під час, так і після спільної роботи [128, с. 69]. Однак це ще не свідчить про тотожність або навіть наближеність договорів франчайзингу та агентських договорів. Зазначене вище твердження може бути тільки фактом приналежності обох видів договорів до категорії вертикальних угод.

Франчайзинг включає в себе передачу права на використання певного бренда (торговельної марки, комерційного найменування, контроль та допомогу з боку франчайзера, незалежність франчайзі, економічний інтерес обох сторін, а також передачу франчайзером розробленого ним бізнес-формату франчайзі. Такі складові як незалежність, певний рівень контролю, в деякій мірі використання бренда (точніше, його представлення) і навіть допомога принципала та певний економічний інтерес обох сторін наявні в договорі комерційного посередництва. Однак агентський договір ніколи не передбачає передачу принципалом агенту свого бізнес-формату, що дуже часто характерно для франчайзингу [128, с. 69].

Під бізнес-форматом слід розуміти комплексну систему організації бізнесу, яка була розроблена франчайзером та включає в себе певний спосіб оформлення торгового приміщення (транспортного засобу), певні способи рекламування товарів (послуг), визначений підхід до підбору та навчання персоналу, певний удосконалений спосіб виробництва, оптимізація бюджету тощо. Відповідний бізнес-формат уже довів свою ефективність на досвіді франчайзера, тож франчайзер готовий «продати» свої здобутки за встановлену винагороду, поширюючи при цьому свою продукцію, рекламуючи бренд тощо.

За агентським договором не передбачається передача комплексного бізнес-формату. Принципала загалом не цікавить, яким саме способом комерційний агент буде вести переговори, пропонувати чи продавати товари, адже принципала цікавить власне корисний ефект – обсяг проданої / придбаної продукції, кількість підписаних контрактів тощо.

Таким чином, основними відмінностями між договором франчайзингу та договором комерційного посередництва є:

1) більш широкий за своїм змістом комплекс повноважень, що можуть передаватись франчайзі: ці повноваження можуть включати в себе не тільки право продажу товарів чи укладення інших правочинів, але і виробництво, надання певних послуг тощо;

2) франчайзі діє самостійно, незалежно від франчайзера, укладає договори від свого імені, а комерційний агент укладає договори від імені та в інтересах принципала;

3) за агентським договором не передбачається передання бізнес-формату, розробленого принципалом, а франчайзер вправі передавати за договором франчайзингу власні ноу-хау, такі як система організації торгівлі чи виробництва, технологія чи рецептура виробництва, особливі маркетингові ідеї тощо;

4) метою комерційного посередництва є укладення агентом максимальної кількості договорів з третіми особами щодо придбання / продажу товарів або ж проведення ефективних переговорів з потенційними контрагентами принципала, тоді як франчайзинг має на меті розвинути бізнес франчайзі з мінімальними підприємницькими ризиками (адже франчайзі використовуватиме вже перевірений на практиці бізнес-формат чи вироблятиме (продаватиме) вже відому та якісну продукцію), а від ефективної діяльності франчайзі франчайзер отримуватиме як пряму фінансову вигоду, так і вигоду від популяризації та поширення його бренду;

5) більш високий ступінь контролю з боку франчайзера за діяльністю франчайзі, ніж контроль принципала за комерційним агентом. Це зумовлено

тим, що франчайзер турбується про репутацію своєї торговельної марки чи свого комерційного найменування, тож він безпосередньо зацікавлений у тому, щоб франчайзі виробляв якісну продукцію (надавав якісні послуги) тощо. Принципал за договором комерційного посередництва самостійно надає продукцію, яка буде продана третій особі, тож від агента практично нічого в цьому аспекті не залежить. Для принципала головне, щоб агент знаходив клієнтів.

У ЦК України договір комерційного посередництва не передбачений. Однак Глава 31 Господарського кодексу України (далі ГК України) присвячена правовому регулюванню комерційного посередництва (агентським відносинам) у сфері господарювання. Зміст договору комерційного посередництва відповідно до положень ГК України є дещо ширшим, ніж у Директиві Ради ЄС 86/653 / ЄЕС 1986 р. та Положенні Об'єднаного Королівства № 3053 про комерційних агентів 1993 р., адже за господарським законодавством України комерційний посередник має повноваження проводити переговори та укладати не тільки договори купівлі-продажу, а взагалі будь-які договори від імені та в інтересах суб'єкта, якого він представляє [13].

Ще одним видом вертикальних договорів, які необхідно відмежовувати від договорів франчайзингу, є дистриб'юторські договори. Схожість договору франчайзингу та дистриб'юторського договору зумовлена тим, що історично в США франчайзинг з'явився внаслідок виникнення необхідності вдосконалення діючих дистриб'юторських систем. Швидкі темпи індустріальної революції та масове виробництво вимагали побудови нових мереж збуту виробленої продукції.

Регламент Комісії (ЄС) № 1983/83 1983 р. вперше на нормативно-правовому рівні ЄС визначив дистриб'юторський договір як договір, за яким одна сторона погоджується з іншою стороною щодо поставки певної продукції для подальшого перепродажу в межах усього спільного ринку або на визначеній його частині [131].

Дистриб'юторський договір також належить до вертикальних угод, і через те, що він передбачає зобов'язання між постачальником та дистриб'ютором, який продає продукцію постачальника, дистриб'юторський договір іноді ототожнюють із договором франчайзингу. Однак таке твердження є помилковим.

Відомо, що розрізняють два основні види дистрибуції: загальну (пряму) та ексклюзивну. Від загальної дистрибуції франчайзинг відрізнити доволі легко, адже в такому разі дистриб'ютор не повинен використовувати для продажу торговельну марку постачальника, а також може займатися продажем і продукції інших брендів. Дистриб'ютор навіть має змогу продавати продукцію кількох конкуруючих брендів, яку він отримує від різних постачальників. Крім того, один постачальник може мати кілька дистриб'юторів у межах визначеної території [142, с. 10]. Звичайно, за договором франчайзингу, якщо мова йде про передання франчайзером франчайзі права на продаж своїх товарів, то франчайзі продає ці товари під торговельною маркою франчайзера та в жодному разі не може продавати продукцію інших торговельних марок. Крім того, на відміну від прямої дистрибуції, франчайзинг у сфері продажу товарів зазвичай передбачає певне оформлення торгового приміщення, форму для персоналу тощо. А загальний дистриб'юторський договір фактично обмежується оптовим продажем постачальником певної продукції третій стороні, яка вправі реалізовувати її на власний розсуд [128, с. 70].

Значно важче відрізнити договір франчайзингу від договору ексклюзивної дистрибуції. Такий договір надає дистриб'ютору виняткове право продавати продукцію постачальника на визначеній території, а постачальник не має права постачати свою продукцію іншим дистриб'юторам в межах цієї території. Однак при цьому дистриб'ютору не обов'язково забороняється продавати продукцію інших постачальників [142, с. 10], що суттєво відрізняє цей договір від договору франчайзингу. Якщо ж в умовах договору про ексклюзивну дистрибуцію передбачається, що дистриб'ютор не має права

представляти іншу продукцію, ніж ту, яку надає постачальник, то межі між франчайзингом та ексклюзивною дистрибуцією суттєво розмиваються.

Договір про ексклюзивну дистрибуцію, як і договір франчайзингу, може накладати на дистриб'ютора зобов'язання щодо забезпечення певних умов продажу продукції (наприклад, оформлення приміщення, розміщення торговельної точки тощо). Ексклюзивна дистрибуція, як і франчайзинг, включає в себе і використання бренду, і певний рівень контролю з боку постачальника. Однак договір ексклюзивної дистрибуції дуже рідко передбачає зобов'язання постачальника надавати допомогу чи консультації дистриб'ютору, навчати його працівників, а найголовніше – не передбачає передачу дистриб'ютору бізнес-формату (вже перевіреної схеми успішної діяльності) постачальника [128, с. 70], що дуже часто є елементом договірних зобов'язань за договором франчайзингу.

Окрім того, договір франчайзингу може укладатись не тільки для продажу певної продукції, але і для її виробництва, а також для надання послуг. Дистриб'юторські договори зазвичай укладаються на продаж продукції, яку надає постачальник, хоча внутрішнє законодавство деяких країн передбачає укладення договорів дистрибуції і для постачання послуг [142, с. 10].

Порівнюючи договір франчайзингу з дистриб'юторськими договорами, слід згадати і про дилерські договори. По своїй суті терміни «дистриб'ютор» та «дилер» мають практично ідентичний зміст, але в торговій практиці дистриб'юторами називають великі торгівельні фірми, які мають прямі поставки від виробника (офіційний дистриб'ютор, генеральний дистриб'ютор і т.п.) і які, у свою чергу, формують свою дилерську мережу. Тобто дилер є тим же дистриб'ютором, але з меншими повноваженнями і правами та з меншою територією, на якій він здійснює свою діяльність. Однак Л. Костенко наголошує на тому, що поділ цей є умовним, законодавчо не визначеним, тому чіткої лінії між термінами «дистриб'ютор» і «дилер» немає [36].

Це дає можливість зробити висновок, що терміни «дистриб'ютор» та «дилер» можуть отримати певне змістове розмежування вже всередині

конкретної дистриб'юторської мережі. Отже, немає потреби порівнювати договір франчайзингу з дилерським договором.

Таким чином, на відміну від дистриб'юторських договорів договір франчайзингу:

1) може передбачати передачу права на використання бізнес-формату (ноу-хау), розробленого та перевіреного франчайзером на своєму досвіді;

2) окрім продажу товарів може передбачати і їх виробництво, а також надання послуг;

3) передбачає продаж тільки тих товарів, які надаються франчайзером, або ж виробництво певної продукції за технологією франчайзера, що фактично забороняє франчайзі продавати продукцію інших торговельних марок, ніж ті, що надаються франчайзером;

4) завжди передбачає подальшу підтримку, допомогу франчайзера, консультування, можливість навчання працівників франчайзі тощо [59, с. 26].

Відмінність франчайзингу від деяких інших договорів, таких як ліцензійного договору, договору про передачу ноу-хау (як різновиду ліцензійного договору), концесійного договору, договору комісії, договору про спільну діяльність та деяких інших договорів вже досліджували такі вітчизняні науковці: Г. В. Цірат, І. І. Килимник, Я. О. Сидоров, А. С. Цеслів та інші.

Із зазначених вище договорів певні суперечності у співвідношенні з договором франчайзингу викликає договір про передачу ноу-хау. Г. В. Цірат виділяє його в самостійну категорію договорів, підтверджуючи це тим, що, наприклад, в Німеччині договір про передачу ноу-хау регулюється окремими законодавчими актами. При цьому науковець зазначає, що договори про передачу ноу-хау, об'єктом яких є винахід, на який лише подано заявку, а патент буде видано пізніше, належать до безпатентних ліцензійних договорів [119, с. 58].

На думку Т. І. Бегової, для передання ноу-хау на практиці дійсно дуже часто використовується ліцензійний договір, наприклад, коли ноу-хау є способом використання винаходу, право на використання якого передається за



ліцензійним договором. Таку категорію договорів автор називає змішаними. Однак самотійно право на використання ноу-хау не передається за ліцензійним договором, оскільки ліцензійний договір може застосовуватися лише для передання запатентованих об'єктів, які не мають конфіденційний характер [4, с. 94], а ноу-хау, як вже зазначалось, існує тільки до того моменту, поки його зміст є невідомим для інших суб'єктів.

Світовий досвід, стрімкий розвиток новітніх технологій виробництва свідчить про те, що договір про передачу ноу-хау все частіше стає одним із способів здійснення трансферу технологій. ВОІВ у своїй публікації «Огляд договорів про трансфер технологій» визначає договір про передання ноу-хау, як і договір франчайзингу, належними правовими способами здійснення трансферу технологій [160].

Але чи можна в такому разі відносити договори про передачу ноу-хау та договори франчайзингу до договорів про трансфер технологій та як вони співвідносяться між собою?

З Регламенту Комісії (ЄС) № 316/2014 про застосування Статті 101 (3) Договору про функціонування ЄС до категорії договорів про трансфер технологій впливає, що договір про трансфер технологій є переданням права на використання технології, а право на технологію відповідний Регламент визначає як ноу-хау та наступні права або їх комбінації: права на патенти, корисні моделі, права на дизайн, топографії напівпровідникових продуктів, сертифікати додаткової охорони, права на програмне забезпечення [132]. Це означає, що ноу-хау є одним із основних об'єктів договорів про трансфер технологій, але власне ноу-хау завжди супроводжується хоча б одним із перерахованих у Регламенті прав. Звідси впливає, що передача для використання власне ноу-хау без будь-яких додаткових прав чи об'єктів є самотійним договором, який у чистому вигляді не належить до договорів про трансфер технологій. Залежно від змісту самого ноу-хау воно може тільки опосередковувати трансфер технологій.

Договори франчайзингу також не відносяться до договорів про трансфер технологій, оскільки не завжди передбачають передачу права на використання ноу-хау та супроводжуючого його прав, а також мають відмінну від договору трансферу технологій мету. Договір франчайзингу укладається з метою розширення мережі франчайзера, популяризації торговельної марки чи комерційного найменування, розширення ринку збуту товарів (послуг) тощо, а договір про трансфер технологій передбачає вигоду для тієї сторони, яка отримала право на використання ноу-хау та інших супроводжуючих прав, а власне розробник технології, який передав право на її використання, отримує виключно грошову винагороду.

Підтвердженням того, що договори франчайзингу та договори про трансфер технологій мають різну правову природу, є факт існування Регламенту Комісії (ЄС) про застосування Статті 101 (3) Договору про функціонування ЄС до категорії вертикальних угод (до яких належить і договір франчайзингу) та узгоджених практик [76] та окремого Регламенту про застосування цієї ж Статті до категорії договорів про трансфер технологій [132]. Це означає, що хоча під виключення з-під дії ч. 1 ст. 101 Договору про функціонування ЄС підпадають і договори франчайзингу і договори про трансфер технологій, однак у зв'язку з їх різним характером та особливостями зазначені вище Регламенти Комісії (ЄС) передбачають різні правила та умови застосування відповідного виключення до договорів франчайзингу та до договорів про трансфер технологій.

Договір про передачу ноу-хау має значно вужчий об'єкт, ніж договір франчайзингу, оскільки в останньому, крім права на використання ноу-хау як можливого об'єкта франшизи, франчайзі отримує ще ряд прав, які пов'язані з ідентифікацією приналежності франчайзі до торговельної марки чи франчайзингової мережі відповідного франчайзера (право на використання логотипа, комерційного найменування, дизайну вивіски тощо). При цьому за договором про передачу ноу-хау суб'єкт, який отримав право на використання ноу-хау, продовжує здійснювати відповідну діяльність під власним

комерційним найменуванням, торговельною маркою. Тож договір про передачу ноу-хау подібний більше до ліцензійних, ніж до франчайзингових договорів. Однак у договорах франчайзингу та договорах про передачу ноу-хау є і багато спільного. Наприклад, кожен із зазначених видів договорів може передбачати подальшу підтримку у використанні ноу-хау, консультування, навчання персоналу, контроль за використанням ноу-хау [59, с. 26-27]. Однак договір франчайзингу не завжди передбачає передачу права на використання ноу-хау – це тільки один із можливих об'єктів франшизи.

Як відзначає Я. О. Сидоров, суттєво відрізняється від франчайзингу концесійний договір, адже концесія передбачає акт держави, що виступає в особі своїх уповноважених органів, з передачі права на створення та / або використання об'єкта, що належить державі. За даним договором особа, якій надається концесія, повинна отримати дозвіл на здійснення діяльності, пов'язаної з монопольним правом держави на об'єкт своєї діяльності або на зайняття діяльністю, що є її прерогативою [100, с. 6]. До того ж держава не надає подальшої допомоги, консультацій у здійсненні такої діяльності, хоча й контролює додержання суб'єктом встановленого порядку використання наданого йому права.

Таким чином, основна відмінність між договорами концесії та франчайзингу полягає в суб'єктному та об'єктному складі, а також у формі подальших відносин між сторонами договору.

Отже, договір франчайзингу є самостійним цивільно-правовим договором, який належить до категорії вертикальних угод та чітко відмежовується від ліцензійних, концесійних, агентських, дистриб'юторських (дилерських) договорів, договорів про передачу ноу-хау та інших договорів, пов'язаних з передачею прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, переважно своїм предметом, що має більш широкий, комплексний характер, а також метою укладення.

### 1.3 Види договору франчайзингу

Найбільш поширеною є класифікація договорів франчайзингу за видом франшизи, яка передається за договором. Регламентом Комісії (ЄС) 1988 р. вперше в ЄС на нормативному рівні було визначено основні види франшиз за видом здійснюваної франчайзі діяльності:

- 1) промислову франшизу, яка передбачає виробництво промислових товарів. Цей вид франшизи ще називають виробничою;
- 2) дистриб'юторську франшизу, яка спрямована на продаж товарів;
- 3) франшизу на обслуговування, що має на меті надання послуг [133].

Як бачимо, відповідний поділ був здійснений за критерієм виду діяльності франчайзі: виробництво товарів (з подальшою їх реалізацією), продаж товарів, надання послуг. На основі наведеної класифікації можна виділити договори виробничого франчайзингу, договори торговельного франчайзингу та договори франчайзингу у сфері послуг.

У Регламенті Комісії (ЄС) 1988 р. у п. 4 Преамбули прямо зазначено, що під його дію не підпадають виробничі франчайзингові договори [133].

За договором виробничого франчайзингу франчайзер, як власник запатентованої технології виробництва продукції, передає право, а франчайзі отримує таке ексклюзивне право, обмежене конкретною територією, шляхом придбання франшизи на виробництво та збут продукції під товарним знаком франчайзера з використанням фірмових компонентів сировини, матеріалів та / або технологій, що поставляються франчайзером [30, с. 59].

Отже, у відносинах виробничого франчайзингу обидві сторони є виробниками продукції, а предметом договірних відносин є саме право на використання запатентованої технології виробництва.

Хоча у ч. 4 ст. 2 Регламенту Комісії (ЄС) 1999 р. постачальник і згадується як виробник, однак покупець у цей же час не може бути ще одним виробником, він виступає дистриб'ютором. Постачальник є виробником та дистриб'ютором товарів, а покупець – дистриб'ютор, який не є конкуруючим

підприємством на виробничому рівні [75]. Таким чином Регламент Комісії (ЄС) 1999 р. не поширював свою дію на вертикальні договори, в яких обидві сторони виступають виробниками, а тому і не застосовувався до договорів виробничого франчайзингу. Аналогічне положення закріплене і в ч. 4 ст. 2 Регламенту Комісії (ЄС) 2010 р. [76].

Корзун В. Б. наголошує на тому, що для договорів виробничого франчайзингу не існує блокового виключення. Єдиним регламентом, який міг би охопити договори виробничого франчайзингу, є Регламент Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 р. «Про застосування статті 81 (3) Договору до категорій угод про передачу технологій». Однак можливість його застосування є доволі суперечною. В умовах відсутності судової практики та роз'яснень позиції Європейської Комісії питання потенційного застосування вищезазначеного Регламенту до договорів виробничого франчайзингу залишається відкритим [35, с. 10].

На нашу думку, положення Регламенту Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 р. «Про застосування статті 81 (3) Договору до категорій угод про передачу технологій» не можна застосовувати до категорії договорів виробничого франчайзингу, оскільки, як зазначалось вище, через відмінності між договорами франчайзингу та договорами про трансфер технологій зазначений Регламент Комісії (ЄС) 2005 р. не поширює свою дію на жоден вид договору франчайзингу, в тому числі і на договори виробничого франчайзингу.

Можна зробити висновок, що саме непоширення дії Регламентів Комісії (ЄС) 1988, 1999 та 2010 рр. на договори виробничого франчайзингу є їх спільною об'єднуючою рисою. Однак у той же час це свідчить про наявність ще однієї проблеми у сфері правового регулювання франчайзингу в ЄС: залишається незрозумілим, чи підпадає взагалі договір виробничого франчайзингу під виключення з-під дії ст. 101 (1) Договору про функціонування ЄС? Якщо ні, то всі договори такого виду слід вважати такими, що перешкоджають, обмежують або спотворюють конкуренцію на внутрішньому ринку, а тому автоматично вважаються нікчемними [34, с. 88].

Виробничий франчайзинг розвинений досить погано, його популярність доволі низька. Стримуючим фактором цього виду франчайзингу найчастіше є відсутність коштів у франчайзі для придбання устаткування, необхідного для роботи за франчайзинговим договором [99, с. 103]. Однак незважаючи на ймовірні перешкоди, у разі успішного розвитку франчайзингової мережі з виробництва певної продукції, таке виробництво функціонуватиме не одне десятиліття. Свідченням такої практики є такі всесвітньо відомі бренди, як «Coca-cola», «Pepsi», «Mars», «Nestle», «Danone», «Henco», «J & J», «Procter & Gamble» та інші.

Зважаючи на це, на нашу думку, договори виробничого франчайзингу необхідно також включити до системи блокових виключень з-під дії антимонопольного законодавства. Цей різновид франчайзингових угод за своїм впливом на економічну конкуренцію не відрізняється від товарного або сервісного франчайзингу, а тому невключення його до системи блокових виключень у праві ЄС слід розцінювати як прогалину в колізійному законодавстві. Застереження щодо блокових виключень, які містяться в чинному Регламенті Комісії (ЄС) (наприклад, щодо обсягу річного прибутку, частки на ринку товарів/послуг тощо), вважаються достатніми для того, щоб запобігти встановленню монополії представників виробничого франчайзингу на тому чи іншому ринку товарів (послуг).

Торгівельну франшизу дуже часто називають дистриб'юторською, товарною або збутовою. Тож договір товарного франчайзингу передбачає продаж товарів, які виробляються франчайзером під зареєстрованим позначенням для відповідного товару. Дуже важливо відзначити, що за товарною франшизою здійснюється продаж уже готових товарів [48, с. 15]. Це означає, що сам франчайзі в процесі виробництва жодної участі не бере, а лише продає готові товари кінцевому споживачеві.

Товарна франшиза передбачає придбання у франчайзера права на продаж товарів разом із правом на використання відповідної торговельної марки чи іншого позначення франчайзера для продажу його товарів. Тож франчайзі

перепродає товари під комерційним іменем франчайзера і відмовляється від продажу товарів конкурентів франчайзера. Частіше за все цей вид франшизи передбачає право на продаж одного виду товарів [48, с. 15].

Третю групу в досліджуваній класифікації складають договори франчайзингу у сфері надання послуг. За таким договором франчайзі отримує право надавати певний вид послуг із використанням торговельної марки чи іншого позначення франчайзера та відповідно до його технології. Основною метою діяльності за договором сервісного франчайзингу є високий рівень обслуговування споживачів. Дуже часто сервісні франшизи включають ознаки товарної та виробничої франшиз: франчайзер передає певну технологію надання послуг, право на використання знака для послуг, а також може зобов'язати франчайзі закуповувати в нього сировину та інші витратні матеріали [123, с. 75].

Наразі, у період розвитку постіндустріального суспільства найбільш поширеними стають саме договори сервісного франчайзингу. В той же час усе рідше укладаються договори виробничого франчайзингу. Товарний франчайзинг був і залишається поширеним як у світовій, так і в європейській економіці, оскільки його найчастіше використовують для розширення ринків збуту певних товарів та спрощення процесу збуту продукції.

Дуже багато науковців (І. В. Свида [98, с. 192], Ю. В. Чернюк, Т. Є Воронкова [120, с. 171], Л. В. Момот [47, с. 83-84], І. П. Босак [8, с. 95], А. К. Мхитарян [48, с. 16], М. С. Шахова [123, с. 72] та інші) виділяють за критерієм змісту франшизи або за видом здійснюваної діяльності такі види франчайзингу: торговий (товарний), виробничий та франчайзинг бізнес-формату (діловий).

Під франчайзингом бізнес-формату необхідно розуміти передачу франчайзером прав на використання знаків для товарів і послуг, на ведення діяльності франчайзі відповідно до ринкової стратегії франчайзера, з його правилами планування та організації управління, з дотриманням усіх вимог щодо ведення бізнесу. За договором франчайзингу бізнес-формату франчайзі

набуває стандартів технології ведення бізнесу, іноді включаючи навіть оформлення приміщення, освітлення, розміщення меблів, зовнішній вигляд найманих працівників, систему співпраці з постачальниками, цінову та рекламну політику та інші параметри [123, с. 75].

Однак на нашу думку, наведена вище класифікація є не зовсім правильною.

По-перше, у зазначеній класифікації не врахований сервісний франчайзинг. Його деякі теоретики відносять до торгівельного франчайзингу, який спрямований на реалізацію послуг, однак, зважаючи на значне поширення договорів франчайзингу саме в сфері обслуговування, доречнішим вважається виділити цей вид франчайзингу в загальній класифікації договорів франчайзингу за видом здійснюваної франчайзі діяльності.

По-друге, усі види франчайзингу (виробничий, товарний, сервісний) також можуть передбачати передачу прав на організацію торгівлі (виробництва, надання послуг) за зразком її організації у франчайзера, включати подальшу підтримку з боку франчайзера (хоч ця умова не є обов'язковою). У той же час певний спосіб ведення бізнесу за договором франчайзингу не може передаватися без права на виробництво товарів, продаж товарів чи надання послуг під певною торговельною маркою, комерційним найменуванням, або ж за технологією франчайзера. Передачу права на використання певного новаторського способу організації бізнесу без передачі будь-яких інших прав варто розцінювати всього лише як договір про передачу ноу-хау, де саме розроблений франчайзером спосіб організації підприємницької діяльності буде виступати як ноу-хау [62, с. 120].

Отже, договір товарного, виробничого чи сервісного франчайзингу може бути одночасно і договором бізнес-формату, а договір франчайзингу бізнес-формату не може існувати самостійно поза передачею прав на виробництво чи реалізацію товарів або на надання послуг. Тож договір бізнес-формату франчайзингу (ділового франчайзингу) не слід відносити до класифікації договорів франчайзингу за видом діяльності, яку здійснює франчайзі.



Саме тому дуже доречно Г. В. Цірат, аналізуючи види франчайзингу, виділяє франчайзинг підприємницького (бізнес) формату в окремий вид, не відносячи його до інших класифікацій. Науковець характеризує такий вид франчайзингу, як комплексну систему ведення підприємницької діяльності, що була розроблена та вже випробувана франчайзером [119, с. 21].

На нашу думку, договір франчайзингу бізнес-формату потрібно виділити в окремий вид за іншим критерієм, ніж вид здійснюваної діяльності, і його не можна ставити в одну класифікаційну групу з виробничим, товарним та сервісним договорами франчайзингу. В такому разі мова може йти тільки про критерій наявності або відсутності в умовах договору франчайзингу положення про передачу права на використання комплексної системи організації бізнесу, розробленої франчайзером. Договори франчайзингу, які не містять такої умови пропонується назвати традиційними договорами франчайзингу, оскільки передача права на використання бізнес-формату з'явилась значно пізніше, ніж договір франчайзингу загалом.

В. С. Дмитришин відзначає, що європейська концепція розуміє під франчайзингом тільки «бізнес-формат франчайзингу», тобто комплексний формат франчайзингу [19, с. 202]. Однак таке твердження є занадто категоричним. Дійсно, договори франчайзингу, які укладаються на рівні ЄС або в межах його окремих держав-членів, частіше мають характер франчайзингу бізнес-формату, який на практиці довів свою ефективність: він максимально зменшує підприємницький ризик франчайзі, адже останній використовує вже перевірену систему, яка продемонструвала позитивний результат на практиці самого франчайзера. Однак це ще не означає, що у практиці європейських суб'єктів підприємницької діяльності не зустрічаються договори франчайзингу, які не передбачають передання права на використання розробленої франчайзером системи організації бізнесу [62, с. 120].

Варто відзначити, що вид здійснюваної франчайзі діяльності є не єдиним критерієм класифікації договорів франчайзингу в європейській правовій теорії та практиці.

У 2010 р. у Великобританії було опубліковано Каталог франшиз, доступних у межах країни. Цей каталог включив у себе дванадцять категорій франшиз за галузями (сферами) економіки:

- 1) у сфері технічного обслуговування та облаштування житла;
- 2) у сфері харчування, готельній справі;
- 3) у виконанні ремонтних робіт, у сфері послуг прибирання;
- 4) у сфері надання комерційних послуг;
- 5) у сфері прямих продажів, розподілу товарів (дистрибуція);
- 6) у сфері надання домашніх, особистих послуг, послуг в сфері охорони здоров'я та фітнесу, догляду за домашніми тваринами;
- 7) у сфері кадрового забезпечення, підбору персоналу, управління, консультування, підготовки та навчання;
- 8) у сфері надання послуг агентів з нерухомості, іпотечних брокерів;
- 9) у сфері кур'єрських послуг;
- 10) у сфері друку, копіювання, графічного дизайну;
- 11) у сфері роздрібної торгівлі;
- 12) у сфері послуг з перевезення [128, с. 74].

Наведена вище класифікація є доволі неструктурованою, однак яскраво показує факт переважання на сучасному ринку саме договорів сервісного франчайзингу.

М. В. Колинченко зробив спробу згрупувати сфери застосування франчайзингу, виділивши такі категорії:

- 1) харчування (швидке харчування, ресторани, пересувні точки);
- 2) роздрібна торгівля (продукти харчування, товари для дітей, фармацевтика тощо);
- 3) автотранспортні підприємства (автодіагностика, оренда автомобілів, автозаправні станції, послуги перевезення);
- 4) побутове обслуговування (пральні, хімчистки, салони краси, фотопослуги, ремонт побутової техніки);

5) обслуговування бізнесу (бухгалтерський облік, аудит, працевлаштування, агентства нерухомості, охоронні послуги);

6) розваги, подорожі, спорт (готельний бізнес, спортклуби, туристичні агенції);

7) навчальні центри [31, с. 71-72].

Хоча запропонована М. В. Колинченком класифікація побудована доволі логічно та структуровано, однак, все ж вона не врахувала багато сфер діяльності, які не належать до жодної із запропонованих груп (наприклад, надання медичних послуг, телекомунікаційні та провайдерські послуги тощо). Оскільки медичні послуги не можна віднести до побутового обслуговування населення, то цю сферу варто виділити в окрему групу. Також до зазначеної вище класифікації необхідно додати договори франчайзингу у сфері зв'язку та телекомунікації, адже ця сфера може стосуватися як побутового обслуговування населення так і обслуговування бізнесу.

Як відзначає І. В. Свида, з посиланням на дані Міжнародної Асоціації Франчайзингу, в США договори франчайзингу застосовуються як мінімум у 65-ти сферах: готельному та туристичному бізнесі, у сфері громадського харчування, автосервісу, оренди автомобілів, поставок у різних галузях (логістичні послуги), у сфері будівництва, надання послуг хімчистками, салонами краси, у сфері продажу товарів за каталогами, надання медичних, страхових, бухгалтерських, аудиторських, фінансових послуг, у сфері фармацевтики, оптики тощо. У Великобританії на основі франчайзингу працюють в 46 сферах бізнесу, в яких виділяють 38 додаткових секторів [98, с. 192]. ВОІВ у Міжнародній класифікації товарів і послуг виділяє 45 класів товарів і послуг (34 класи товарів та 11 класів послуг) [146], виробництво, продаж або надання кожного з яких може бути об'єктом договору франчайзингу.

Отже, така велика кількість сфер та галузей, у яких використовуються договори франчайзингу, свідчить про те, що неможливо навести вичерпну класифікацію договорів франчайзингу за критерієм сфери (галузі)

підприємницької діяльності, у якій вони застосовуються. Однак доволі логічною та найбільш структурованою видається класифікація, запропонована М. В. Колинченком, яку слід доповнити ще кількома категоріями. Хоча й так вона не стане повною та вичерпною.

Поширеною та загальновизнаною в міжнародній практиці є класифікація договорів франчайзингу на міжнародні та внутрішні. Міжнародні договори франчайзингу укладаються між суб'єктами, що є резидентами різних держав, а внутрішні – між суб'єктами-резидентами однієї держави. Більш складними є міжнародні договори франчайзингу, оскільки часто виникають питання щодо їх правового регулювання. Тому міжнародному франчайзингу присвячена не одна монографія, особливості міжнародних договорів майстер-франчайзингу викладені в доволі об'ємному за змістом посібнику, розробленому УНІДРУА.

Окремо в положеннях Регламенту Комісії (ЄС) 1988 р. було виділено такий різновид договорів франчайзингу, як договір майстер-франчайзингу. Під ним слід розуміти угоду, за якою одна сторона, франчайзер, надає іншій стороні, майстер-франчайзі, в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду, право на використання франшизи для цілей укладення франчайзингових угод з третіми сторонами, франчайзі [133]. Слід відзначити, що діючий на сьогодні Регламент Комісії (ЄС) 2010 р. вже не містить ні самого терміну договору майстер-франчайзингу, ні його визначення.

Однак дуже детально досліджено особливості договорів майстер-франчайзингу у розробленому УНІДРУА «Посібнику міжнародного майстер-франчайзингу», в якому визначено, що найчастіше на міжнародному рівні договори франчайзингу укладаються двома методами: шляхом укладення договору прямого франчайзингу чи договору майстер-франчайзингу [142, 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. Тож класифікуючи договори франчайзингу на зазначені різновиди, критерієм такого поділу слід визначати метод поширення франшизи.

Прямий франчайзинг не передбачає жодних посередників між франчайзером та франчайзі [149, с. 106]. У свою чергу прямий франчайзинг в УНІДРУА поділяють на одиничний франчайзинг та франчайзинг, який уособлює договір розвитку [142, с. 13] (договір франчайзингу розвитку територій).

Однак європейські науковці виділяють значно більше різновидів прямого франчайзингу. Зокрема, сербська дослідниця франчайзингу Т. М. Керковіч окрім майстер-франчайзингу розрізняє одиничний, конверсійний, комбінований франчайзинг, договір територіального представництва, франчайзинг розвитку території [149, с. 106]. Проте ця класифікація теж не є вичерпною, оскільки не передбачає багатоеlementного франчайзингу (з англ. multi-unit franchising), який протягом останніх років ґрунтовно досліджують такі науковці, як М. Фадайро (Франція), Дж. Віндспергер, М. Грейсмер (Австрія) [139], [141].

Одиничний або одноелементний франчайзинг (з англ. single-unit franchising) є найпростішою формою прямого франчайзингу, що передбачає передачу франчайзером певному франчайзі права відкрити одиничну франчайзингову точку та управляти нею [153, с. 18]. Одиничність 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 та франчайзі, географічно та культурно наближені один до одного [142, с. 13].

Багатоелементний франчайзинг передбачає право франчайзі мати дві й більше точки в одній франчайзинговій мережі. Тому багатоелементний франчайзинг дуже тісно пов'язаний з франчайзингом розвитку території (з англ. area development franchising), який передбачає право (і в той же час обов'язок) франчайзі відкрити певну кількість франчайзингових точок на визначеній території протягом встановленого строку [139, с. 3].

Вітчизняні дослідники франчайзингу, наприклад, Г. В. Цірат, В. С. Дмитришин, називають відносини, які передбачають право франчайзі відкривати більше одного підприємства, територіальною франшизою [119, с. 115], [20, с. 90-91].

То як же співвідносяться багатоелементний франчайзинг та франчайзинг розвитку території?

Литовські дослідники В. Малкіна та І. Малкін відзначають, що багатоелементний франчайзинг та франчайзинг розвитку території є дуже близькими за своїм змістом, однак при їх порівнянні можна виділити дві чіткі відмінні риси. По-перше, за договором франчайзингу розвитку території франчайзі вправі самостійно вирішувати питання щодо розташування окремих точок на визначеній у договорі території. Очевидно, договір багатоелементного франчайзингу не дає такої можливості. По-друге, договір франчайзингу розвитку території зазвичай передбачає відкриття певної, визначеної в договорі мінімальної кількості точок, після чого франчайзі може відкривати наступні точки в разі економічної доцільності [153, с. 19].

Більш чітко та ґрунтовно договори багатоелементного франчайзингу досліджені в працях М. Фадайро, К. Ланчімба та Дж. Віндспергер. Науковці чітко встановлюють співвідношення багатоелементного франчайзингу та франчайзингу розвитку території, адже визначають останній саме різновидом багатоелементного франчайзингу.

М. Фадайро, К. Ланчімба та Дж. Віндспергер, посилаючись на праці П. Кауфман та Р. Дант, датовані 1996-м роком, поділяють багатоелементний франчайзинг як загальну категорію на дві групи: франчайзинг розвитку

території та послідовний багатоелементний франчайзинг (з англ. sequential multi-unit franchising). Аналогічно до тверджень литовських дослідників визначають франчайзинг розвитку території і М. Фадайро, К. Ланчімба та Дж. Віндспергер. 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 існуючого [139, с. 3]. З наведених тверджень ми зробили висновок, що при послідовному багатоелементному франчайзингу відповідний договір повинен укладатися 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 [60, с. 18]. До того ж щодо кожної нової відкритої точки франчайзі отримуватиме аналогічний комплекс прав, тож договори послідовного франчайзингу доцільно укладати у формі основного договору, у якому визначатимуться всі істотні умови, та окремих додатків до такого договору щодо кожної відкритої франчайзі нової точки, яка приєднується до франчайзингової мережі.

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 договором, 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 [28, 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 і 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) [117, 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 включає здійснення комплексу дій, кінцевим результатом яких є існування діючої 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 та Г. В. Цірат, більше характеризують договір послідовного франчайзингу, який є відносно новим та маловідомим вітчизняній правовій науці. Адже саме договір послідовного франчайзингу передбачає укладення окремих договорів франчайзингу щодо кожної окремої точки, які відкриваються послідовно. Що стосується франчайзингу розвитку території, то виходячи з результатів досліджень зарубіжних науковців, згаданих вище, можна зробити висновок, що договір франчайзингу розвитку території дозволяє франчайзі відкрити певну визначену договором кількість франчайзингових точок в 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, наприклад, у вигляді укладення додаткового або окремого договору [60, с. 18-19].

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

Особливим видом прямого франчайзингу, що також став об'єктом дослідження зарубіжних науковців, є конверсійний франчайзинг, який носить характер договору приєднання. Так за договором конверсійного франчайзингу франчайзер поглинає вже існуючого незалежного суб'єкта підприємницької діяльності в тій же галузі, у якій працює власне й франчайзер, за умови, що приєднаний суб'єкт погоджується в подальшому здійснювати свою діяльність у рамках моделі франчайзера [149, с. 107].

Із наведеного вище визначення можна зробити висновок, що договір конверсійного франчайзингу є типовим договором приєднання, за яким франчайзі – це не новостворений суб'єкт, і франчайзі не відкриває нову торгову точку, а фактично переформатовує свою діяльність під вимоги та за зразком франчайзера та 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 уже проінформоване про попередню діяльність суб'єкта, який приєднався до франчайзера.

Договір територіального представництва не є різновидом договорів франчайзингу. Цієї позиції дотримуються як окремі науковці, так і Міжнародний інститут з уніфікації приватного права. Зокрема, у «Посібнику міжнародного майстер-франчайзингу», розробленому УНІДРУА, чітко визначається, що договори територіального представництва, які іноді

використовуються для розширення франчайзингової мережі на міжнародному рівні, не є договорами франчайзингу, а більше мають ознаки агентського договору чи договору комерційного представництва [142]. Таке твердження обґрунтовується тим, що франчайзер надає повноваження третій стороні (представнику) на визначеній території шукати та запрошувати до співпраці потенційних франчайзі, а також може зобов'язати такого представника надавати певні послуги на відповідній території від імені франчайзера. Представник фактично і юридично не є стороною договору франчайзингу, а тільки займається пошуком, відбором потенційних франчайзі, проводить із ними переговори та рекомендує відповідних кандидатів за їх придатністю франчайзеру.

Отже, за договором територіального представництва особа, яка здійснює таке представництво, не одержує права на використання франшизи, самостійно не відкриває точки, які стануть частиною франчайзингової мережі, та вступає у відносини з франчайзером виключно в порядку відносин комерційного представництва. Тобто договір територіального представництва не можна включати до жодної з класифікацій договорів франчайзингу.

На міжнародному рівні найбільш поширеним вважається договір майстер-франчайзингу, який, на думку більшості науковців, є найефективнішим методом поширення франчайзингової системи в зарубіжних 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 [142, с. 2].

Із викладеного вище визначення випливає, що при укладенні договору майстер франчайзингу субфранчайзер не обов'язково повинен самостійно використовувати франшизу, він може обмежитись укладенням договорів

субфранчайзингу. Субфранчайзер може і самостійно відкривати франчайзингові точки, але якщо в договорі франчайзингу при цьому не передбачено право укладення договорів субфранчайзингу з третіми особами (субфранчайзі), то відповідний договір буде мати ознаки договору багатоеlementного франчайзингу, а не майтер-франчайзингу. Отже, невід'ємною умовою договору майстер-франчайзингу є право субфранчайзера укласти договори франчайзингу з субфранчайзі на визначеній території, хоча субфранчайзер може і не скористатись одразу цим правом, а розпочати свою діяльність із відкриття власних точок.

Як правило, субфранчайзер самостійно не відкриває і не розвиває окремі точки франчайзингової мережі, хоча це право йому надається. Основна функція субфранчайзера полягає в розробці та управлінні мережею кінцевих франчайзі на певній території [153, 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.

Відносини майстер-франчайзингу передбачають два рівні укладення договорів франчайзингу: договору майстер-франчайзингу між франчайзером та субфранчайзером (ці договори зазвичай укладаються на міжнародному рівні для розширеного охоплення ринку товарами (послугами) франчайзера на території іноземної держави) та договору субфранчайзингу між субфранчайзером і субфранчайзі (ці договори вже укладаються на внутрішньодержавному рівні). У зазначеній схемі побудови франчайзингових відносин франчайзер зазвичай не вступає у прямий контакт з субфранчайзі. Саме субфранчайзер несе відповідальність за виконання умов договору субфранчайзингу та функціонування франчайзингової мережі на визначеній договором території, а також зобов'язаний вжити необхідних заходів у разі невиконання або неналежного виконання субфранчайзі своїх обов'язків за договором субфранчайзингу [142, с. 3].

Слід відзначити, що у вітчизняній правовій науці комплекс прав, які передаються за договором майстер-франчайзингу, дослідники ще називають генеральною франшизою, хоча цей термін у міжнародній комерційній практиці не вживається.

Малодослідженим у європейській правовій доктрині залишається гібридний договір франчайзингу, який може поєднувати в 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 визначену кількість франчайзингових точок протягом встановленого строку, а згодом укладає вже договори субфранчайзингу, діючи як майстер-франчайзі (субфранчайзер);

2) майстер-франчайзі може отримати право укласти з одним із своїх субфранчайзі договір розвитку території щодо так званої субтериторії, розвитком якої вже займатиметься відповідний субфранчайзі [150].

Аналогічно до наведених вище прикладів договір гібридного франчайзингу може поєднувати й інші види 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 їх елементів.

Отже, на основі проведеного аналізу класифікації договорів франчайзингу в європейській науковій думці за методом поширення франшизи, ми пропонуємо класифікувати договори франчайзингу за зазначеним критерієм на:

- 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 франчайзингу. Договори багатоелементного франчайзингу також бувають двох видів: договори франчайзингу розвитку території та договори послідовного франчайзингу. Більш наочно класифікація договорів франчайзингу за методом поширення франшизи зображена на Рисунку 1 (Додаток 2).

На основі положень Регламентів Комісії (ЄС) 1988, 1999 та 2010 рр. можна виділити ще одну класифікацію договорів франчайзингу, а саме їх поділ на роздрібні та оптові договори. Регламент Комісії (ЄС) 1988 р., на відміну від Регламентів Комісії (ЄС) 1999 р. та 2010 р., не поширював свою дію на оптові договори франчайзингу. Цей факт був закріплений у п. 5 Преамбули Регламенту Комісії (ЄС) 1988 р. та обґрунтовувався відсутністю досвіду Комісії в цій галузі. У цьому ж пункті зазначалось, що положення Регламенту поширюються на договори франчайзингу між двома підприємствами, франчайзером і франчайзі, для роздрібного продажу товарів або надання послуг кінцевим користувачам, або комбінації цих видів діяльності [133].

У ст. 4 як Регламенту Комісії (ЄС) 1999 р., так і Регламенту Комісії (ЄС) 2010 р. закріплено обмеження, які виключають пільги звільнення від блоку зобов'язань – так звані жорсткі обмеження, серед яких також виділені винятки. Тож відповідно до зазначеного вище положення дозволяється заборона здійснення покупцем продажів кінцевим користувачам, якщо такий покупець функціонує на рівні оптової торгівлі [75], [76]. Іншими словами, правомірною буде вважатись заборона щодо покупця (франчайзі), який здійснює оптову торгівлю, реалізовувати товари кінцевим користувачам. Тобто франчайзі у сфері оптової торгівлі вправі збувати товари тільки суб'єктам, які займаються

підприємницькою діяльністю з реалізації товарів (послуг) кінцевим споживачам.

Таким чином, наведена вище норма свідчить про те, що Регламенти Комісії (ЄС) 1999 та 2010 рр. поширюють свою дію також і на вертикальні договори у сфері оптової торгівлі, у той час як Регламент Комісії (ЄС) 1988 р. стосувався тільки франчайзингу у сфері роздрібної торгівлі. Така тенденція свідчить про поступове розширення дії блокових виключень в антимонопольному праві ЄС.

Необхідно наголосити на тому, що класифікація договорів франчайзингу на оптові та роздрібні може стосуватися тільки договорів виробничого та торгівельного (збутового) франчайзингу, оскільки оптове надання послуг не може здійснюватися – послуги завжди надаються кінцевому споживачу.

Дещо схожу класифікацію договорів франчайзингу на роздрібні та оптові наводить і М. Мендельсон. Він класифікує договори франчайзингу залежно від того, щодо якої ланки в ланцюгу виробництва та збуту товарів та між якими учасниками цієї ланки укладається договір франчайзингу. Таким чином, М. Мендельсон розрізняє договори франчайзингу між виробником і роздрібним продавцем, виробником та оптовиком, оптовиком та роздрібним продавцем, а також договір франчайзингу між роздрібними продавцями. Із зазначених видів до оптових договорів франчайзингу належить тільки договір між виробником та оптовиком [44, с. 17].

Отже, можна зробити висновок, що договори франчайзингу класифікуються на оптові та роздрібні залежно від того, чи франчайзі реалізує товари кінцевому споживачеві чи посереднику. Договори франчайзингу, які передбачають прямий продаж товарів від франчайзі споживачу, є роздрібними. При цьому франчайзі може займатись не тільки реалізацією певної продукції, але і її виробництвом. Якщо ж франчайзі реалізовує товари суб'єкту підприємницької діяльності, який, у свою чергу, реалізує відповідні товари кінцевому споживачу, то такий договір франчайзингу вважається оптовим.

## Висновки до першого розділу

Відносини франчайзингу виникали та формувались поступово. На початкових етапах свого зародження франчайзинг фактично зливався з ліцензійними, дистриб'юторськими, агентськими угодами. Перші договори франчайзингу в сучасному їх розумінні почали укладатися на території сучасного ЄС тільки у 60-х роках ХХ ст. Тож франчайзинг є доволі «молодим» цивільно-правовим договором. Саме з цим пов'язана відсутність у більшості державах-членах ЄС спеціалізованого законодавства у сфері регулювання франчайзингових договорів.

Перші законодавчі акти, які регулювали відносини за договором франчайзингу з'явилися у США у 70-х роках ХХ ст. Першим нормативно-правовим актом у сфері регулювання договорів франчайзингу в межах ЄС вважається Регламент Комісії (ЄС) 1988 р. Його положення були сформульовані з урахуванням окремих специфічних особливостей договору франчайзингу. Регламент Комісії (ЄС) 1988 р. чітко визначив, що договори франчайзингу підпадають під виключення з-під дії антимонопольно-конкурентного законодавства ЄС. Тож у межах договору франчайзингу законними вважаються дії, які в рамках інших договорів можуть розцінюватися як антиконкурентні. Мова йде, наприклад, про встановлення торговельних умов, контроль виробництва, розподіл ринків або джерел постачання, покладення на іншу сторону додаткових зобов'язань, не пов'язаних безпосередньо з самим предметом договору тощо.

Включення регулювання договору франчайзингу до регулювання вертикальних угод з прийняттям Регламентів Комісії (ЄС) 1999 р. та 2010 р. слід розцінювати як негативне явище, оскільки категорією «вертикальні угоди» доречніше охоплювати договори щодо дистрибуції та мережевої торгівлі. Договір франчайзингу теоретично хоча й належить до вертикальних договорів та може ззовні виражатись, наприклад, у вигляді організації мережевої торгівлі,

але все-таки виражає специфічні правовідносини, які потребують особливої уваги у їх правовому регулюванні та застосуванні до них виключень з-під дії положень антимонопольно-конкурентного законодавства ЄС.

Наукова думка про договір франчайзингу почала формуватися ще до прийняття перших нормативних актів у цій сфері. Одним із першопрохідців у сфері франчайзингу вважається відомий дослідник М. Мендельсон, перші праці якого в даній сфері датуються 70-ми роками ХХ ст. Більшість наукових досліджень природи та особливостей договору франчайзингу, проблем його правового регулювання припадають на відносно пізній період – початок ХХІ ст.

Договір франчайзингу необхідно визначати як договір, за яким одна сторона (франчайзер) передає іншій стороні (франчайзі) в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду право на використання франшизи, яка щонайменше повинна включати право на використання визначених франчайзером об'єктів інтелектуальної власності (комерційного найменування або позначення, уніфікованого оформлення приміщень або транспортних засобів тощо), в окремих випадках - право на використання ноу-хау, розробленого франчайзером, а також надання франчайзером постійної комерційної та технічної підтримки, консультацій іншої допомоги франчайзі з метою виробництва та / або збуту певних типів товарів та / або надання послуг. Окрім зазначених прав, сторони в договорі франчайзингу можуть передбачити й інші права, які складатимуть зміст франшизи.

Предметом договору франчайзингу є надання права на використання франшизи. Під франшизою слід розуміти весь комплекс прав, які франчайзер передає франчайзі у користування на певний строк за певну винагороду. Особливою складовою франшизи може бути право на використання ноу-хау, однак передача такого права не є обов'язковою ознакою договору франчайзингу.

Саме своїм предметом, що має комплексний характер, а також метою укладення договір франчайзингу, будучи різновидом вертикальних угод, суттєво відрізняється від суміжних договорів цієї ж групи: ліцензійних,



концесійних, агентських, дистриб'юторських (дилерських) договорів, договорів про передачу ноу-хау та інших договорів, пов'язаних з передачею прав на використання об'єктів інтелектуальної власності.

Незважаючи на численні пропозиції та наукові підходи до класифікації договорів франчайзингу, наразі ні європейські, ні українські дослідники не доходять згоди щодо системної класифікації договорів франчайзингу за тими чи іншими критеріями.

На основі проведеного аналізу пропонуємо класифікувати договори франчайзингу за такими критеріями:

1) за видом діяльності франчайзі договори франчайзингу поділяються на договори виробничого, торговельного (його ще називають товарним, збутовим чи дистриб'юторським) та сервісного франчайзингу. В контексті цієї класифікації слід відзначити, що блокові виключення з-під дії антимонопольно-конкурентного законодавства ЄС, зафіксовані в Регламентах Комісії (ЄС) 1988, 1999 та 2010 рр., не поширювались і не поширюються на договори виробничого франчайзингу. Оскільки договори виробничого франчайзингу за своїм ступенем небезпеки для економічної конкуренції не відрізняються від договорів торговельного та сервісного франчайзингу, пропонується включити їх до системи блокових виключень, передбачених у чинному Регламенті Комісії (ЄС) 2010 р.;

2) за критерієм наявності або відсутності в умовах договору франчайзингу умови про передання франчайзером франчайзі права на використання розробленої франчайзером системи організації та ведення підприємницької діяльності договори франчайзингу поділяються на договори бізнес-формату та традиційні договори франчайзингу;

3) за сферою застосування франчайзингу договори франчайзингу поділяються на такі, що укладаються у сфері харчування, роздрібною торгівлі, у автотранспортній сфері, у сфері побутового обслуговування, обслуговування бізнесу, у сфері розваг, подорожування, спорту, у сфері освіти, медицини, зв'язку та телекомунікацій тощо;

4) залежно від того, чи сторони договору франчайзингу є резидентами однієї чи різних держав, договори франчайзингу поділяються на міжнародні та внутрішні;

5) залежно від того, яку ланку у ланцюгу виробництва та збуту товарів займає франчайзі, договори франчайзингу поділяються на оптові та роздрібні. Однак слід відзначити, що зазначена класифікація стосується тільки виробничого та торговельного франчайзингу;

6) за методом поширення франшизи, тобто залежно від того прямо чи опосередковано кінцевий франчайзі отримує від основного франчайзера право на використання франшизи та інших передбачених договором прав, договори франчайзингу поділяються на договори прямого франчайзингу, майстер-франчайзингу та гібридного (комбінованого) франчайзингу. У свою чергу, договори прямого франчайзингу можуть бути таких видів: договори одиничного франчайзингу, договори множинного франчайзингу, договори конверсійного франчайзингу. Водночас договори множинного (багатоелементного) франчайзингу поділяються на договори франчайзингу розвитку території та договори послідовного франчайзингу.

Договори територіального представництва не належать до договорів франчайзингу, оскільки вони не передбачають передання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, системи організації бізнесу, подальшої підтримки та консультацій тощо. Предмет договору територіального представництва цілком збігається з предметом договору комерційного посередництва (договору комісії).

Терміни «територіальна франшиза» та «генеральна франшиза», які раніше використовували українські науковці під час дослідження класифікації франшиз, не застосовуються в міжнародній практиці укладення договорів франчайзингу. Тож з метою приведення доктринальних положень про договір франчайзингу в Україні у відповідність з європейською та світовою правовою теорією та практикою, пропонуємо не використовувати застарілі терміни, а

замінити їх визнаними на міжнародному рівні відповідниками – «договір багатоелементного франчайзингу» та «договір майстер-франчайзингу».

Крім того, вітчизняні науковці необґрунтовано ставлять в один класифікаційний ряд за критерієм змісту франшизи або за видом здійснюваної діяльності такі види франчайзингу, як торговий (товарний), виробничий франчайзинг, сервісний та франчайзинг бізнес-формату (діловий). Останній вид необхідно виділяти за іншим критерієм класифікації – передання або не передання франчайзером розробленої ним системи організації та здійснення відповідної підприємницької діяльності. Франчайзинг бізнес-формату може бути як товарним, так і виробничим або сервісним.

## РОЗДІЛ 2

### ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

#### 2.1 Договір франчайзингу за національним законодавством окремих держав-членів Європейського Союзу

У працях як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників неодноразово зазначалось, що незважаючи на значну поширеність договорів франчайзингу, на сьогодні франчайзинг не отримав достатньої нормативної регламентації ні в національному законодавстві окремих держав-членів ЄС, ні на міжнародному рівні. І навіть якщо звернути увагу на держави, в яких відносини франчайзингу регулюються спеціальними нормативно-правовими актами, у більшості з них мова йде про так звані закони про переддоговірне розкриття інформації щодо франшизи. Подібні закони зобов'язують франчайзера до укладення договору надати майбутньому франчайзі інформацію про ведення бізнесу за системою франчайзингу, включаючи основні умови самої франшизи, дані про кількість франчайзі в мережі, її зростання, фінансові показники роботи і т. д.

Із держав-членів Європейського Співтовариства (ЄС) закони про розкриття інформації прийняли Франція, Іспанія та Італія. Надання бізнес- і фінансової інформації потенційному франчайзі до укладення договору франчайзингу є обов'язковим в Німеччині. Однак уніфіковане міжнародно-правове регулювання відносин франчайзингу наразі відсутнє [35, с. 8].

Незважаючи на переваги франчайзингу з економічної точки зору і факт його перетворення з методу збуту товарів у специфічний метод ведення підприємницької діяльності, доволі невелика кількість країн регулюють франчайзингові правовідносини спеціальними нормативними актами. Виходячи з аналізу законодавства країн, що тим чи іншим чином регулюють

франчайзингові правовідносини, В.С. Дмитришин відповідне правове регулювання пропонує класифікувати на такі групи:

- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини як окремий вид цивільно-правових відносин;
- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини переважно з погляду можливого порушення антимонопольного законодавства;
- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини як підвид ліцензійних правовідносин;
- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини з погляду інвестиційного законодавства;
- країни, у яких франчайзингові правовідносини розглядаються як торгіві;
- країни, у яких регулювання франчайзингу здійснюється громадськими організаціями (асоціаціями) на добровільних засадах [20, с. 91-92].

Наведена класифікація є досить умовною, тому що франчайзингові відносини являють собою складні, комплексні правовідносини, що підпадають під регулювання різними галузевими законодавчими актами [20, с. 92].

Оскільки відносини франчайзингу є дуже різнобічними, і дійсно регулюються нормами інвестиційного, антимонопольного, господарського (торгівельного), ліцензійного та інших підгалузей права, то скомпонувати регулювання всіх аспектів відносин франчайзингу насправді дуже складно. Навіть за наявності спеціалізованого нормативно-правового акту, який регулює безпосередньо відносини франчайзингу, все одно потрібно керуватись антимонопольним, ліцензійним та іншим законодавством, адже дублювати в законі про франчайзинг вже існуючі норми немає сенсу.

Крім комплексного характеру самого договору франчайзингу, його правове регулювання в межах ЄС ускладнюється ще й наявністю дворівневої системи законодавства – національного законодавства та законодавства ЄС.

Проте якщо аналізувати правове регулювання франчайзингу в ЄС, то слід виходити з загальних правил та засад договірного права, закріплених у

нормативних актах ЄС, насамперед в актах колізійного права. Адже, як уже зазначалось, уніфікованого документа, який би регулював саме договір франчайзингу на рівні ЄС, немає. Через це можливе виникнення певних ускладнень чи правових колізій у разі укладення договору франчайзингу резидентами різних держав-членів ЄС.

Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 593/2008 від 17 червня 2008 р. про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I) (далі Регламент ЄП та Ради (ЄС) 2008 р.), власне й належить до так званого колізійного права у сфері врегулювання договірних зобов'язань. Його ч. 1 ст. 1 закріплює, що цей Регламент застосовується до договірних зобов'язань у цивільній та торговій сфері в ситуаціях, які містять колізію законів. Отже, за загальним правилом, згідно з ч. 1 ст. 3 Регламенту ЄП та Ради (ЄС) 2008 р. договір регулюється правом, обраним сторонами, при чому такий вибір повинен бути прямо встановленим або однозначно витікати з положень договору чи обставин справи [89].

Однак трапляються ситуації, коли сторони, що є резидентами різних держав, не узгодили, яке право застосовуватиметься для врегулювання їх правовідносин. З огляду на це, згідно ч. 1 ст. 4 Регламенту ЄП та Ради (ЄС) 2008 р. договір франшизи регулюється правом країни, де має своє звичайне місце проживання правоволоділець франшизи [89], тобто франчайзер.

Виходячи зі змісту вище проаналізованої норми, здавалося б стає зрозуміло, правом якої держави повинні керуватись сторони договору франчайзингу у своїх відносинах. Однак виникає інша проблема – більшість держав-членів ЄС у своєму національному законодавстві не мають нормативних актів, які безпосередньо б врегульовували правовідносини франчайзингу.

На сьогодні у сфері антимонопольно-конкурентного регулювання на рівні ЄС на договори франчайзингу поширюється дія Регламенту Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20.04.2010 р. про застосування Статті 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу до категорії вертикальних угод та

узгоджених дій. Як уже зазначалось у Розділі 1 дисертаційного дослідження, найбільш детально на рівні ЄС, хоча і в контексті антимонопольного регулювання, договір франчайзингу був урегульований одним з «попередників» Регламенту Комісії (ЄС) 2010 р. – Регламентом Комісії (ЄС) 1988 р., який втратив свою чинність ще у 1999 р.

Однак регламент Комісії ЄС не є законом в традиційному розумінні цього слова, як і сама Європейська Комісія не є законодавчим органом. Навпаки, Ю.О. Гритченко наголошує на тому, що Комісія ЄС є виконавчим органом, який ухвалює свої рішення на виконання актів органу політичного керівництва ЄС – Ради ЄС [15, с. 101-102]. Однією з головних сфер діяльності Комісії ЄС є контроль за дотриманням учасниками ЄС положень Римського договору 1957 р. про свободу конкуренції (Договору про заснування Європейського Співтовариства): Єврокомісія уповноважена Радою ЄС приймати зобов'язуючі рішення для учасників спільного ринку [137, с. 501].

Регламенти та рішення Комісії ЄС, які спрямовані на запобігання, виявлення та усунення порушень у галузі захисту економічної конкуренції, носять, швидше, адміністративний характер. Комісія не володіє судовою юрисдикцією щодо виявлених порушників антимонопольного законодавства, але може накладати на них суттєві штрафи. Безпосередньо судовою юрисдикцією наділений Суд ЄС [15, с. 102].

Отже, Регламент Комісії (ЄС) 2010 р. в частині, що стосується договорів франчайзингу в міру їх приналежності до категорії вертикальних угод, є обов'язковим для державних адміністрацій, судів і суб'єктів франчайзингу всіх держав-членів ЄС. Однак дія цих актів обмежується тільки регулюванням договорів, укладених і діючих у рамках спільного ринку ЄС. Тобто договір між франчайзером і франчайзі, що діє всередині однієї країни, не підпадає під регулювання Регламентом Комісії (ЄС) про застосування ч. 3 ст. 101 Договору про функціонування ЄС, а безпосередньо регулюється національним антимонопольно-конкурентним законодавством тієї чи іншої держави.

Для того щоб встановити, чи є відсутність нормативного врегулювання договору франчайзингу на рівні ЄС негативним явищем, чи, можливо, аналізований вид договірних правовідносин не потребує окремого врегулювання на наднаціональному рівні, слід проаналізувати інші джерела правового регулювання франчайзингу в ЄС, його окремих країнах та визначити їх значення.

Спеціальне законодавство у сфері регулювання договору франчайзингу існує тільки в декількох країнах-членах ЄС. В інших – договори франчайзингу підпадають під правове регулювання тільки положень цивільних, господарських чи торгівельних кодексів, норм антимонопольного законодавства, законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності тощо. Зважаючи на це, держави-члени ЄС, які ухвалили спеціальні закони у сфері франчайзингу, привертають особливу увагу в рамках даного дисертаційного дослідження, а їх відповідні законодавчі акти потребують детального аналізу.

Однією з перших європейських країн, де було прийнято спеціальний нормативний акт для врегулювання хоч і не безпосередньо договорів франчайзингу, але категорії договорів, під яку підпадав і франчайзинг, була *Франція*.

31 грудня 1989 р. у Франції було ухвалено Закон № 89-1008 про розвиток торгівлі й промисловості та покращення економічного, політичного та соціального становища відповідних галузей (далі Закон про розвиток торгівлі й промисловості) – так званий Закон «Loi Doubin». Цей документ стосується не тільки сторін договору франчайзингу, а будь-яких осіб, які представляють торговельну марку, бренд тощо, які передбачають ексклюзивну участь [152]. Таким чином, відповідні вимоги Закону про розвиток торгівлі й промисловості повинні бути дотримані й під час укладення інших договорів зазначеної категорії, наприклад договорів дистрибуції тощо.

Французький Закон про розвиток торгівлі й промисловості вперше на території Європейського Співтовариства закріпив положення про обов'язкове



переддоговірне розкриття інформації. Зокрема, зі ст. 1 аналізованого Закону впливає, що документ про розкриття, який містить особливу інформацію, має бути переданий потенційному контрагенту за двадцять днів до підписання основного договору. А саме, контрагенту має бути надана інформація про стаж роботи, досвід компанії, перспективи розвитку відповідного ринку, тривалість дії угоди, умови поновлення чи припинення договірних відносин [152].

Однак згодом, 4 квітня 1991 р., уряд Франції ухвалив Декрет № 91-337 про застосування ст. 1 Закону № 89-1008 про розвиток торгівлі і промисловості та покращення економічного, політичного та соціального становища відповідних галузей (далі Декрет). Зазначений Декрет був покликаний роз'яснити та розширити зміст ст. 1 Закону, адже в Декреті вже більш детально закріплювалось, яка саме інформація повинна міститись у документі про переддоговірне розкриття інформації. Зокрема, до такої інформації ст. 1 Декрету відносить відомості про:

- 1) адресу основного офісу компанії та характер її діяльності, організаційно-правову форму компанії;
- 2) реєстраційний номер у торговому реєстрі компаній або в Національному реєстрі товарних знаків, дата та номер реєстрації;
- 3) банк, який обслуговує компанію;
- 4) дату створення компанії із зазначенням основних етапів її розвитку, в тому числі інформацію про розвиток мережевих операторів компанії. Відповідна інформація стосується тільки останніх п'яти років, що передували даті подання документа про розкриття інформації. Зазначені відомості мають бути доповнені загальними відомостями про стан місцевого ринку товарів і послуг, що пропонують у рамках основної угоди. Крім того, до цієї частини документа мають бути прикріплені річні рахунки (баланси) за останні два роки;
- 5) відомості про мережевих операторів повинні містити:
  - а) перелік компаній, які є частиною мережі;
  - б) адреси компаній, створених у Франції, з якими було укладено аналогічні договори тощо;

б) передбачуваний строк основного договору, умови продовження чи припинення цього договору;

7) характер і сума витрат та інвестицій, які притаманні для запропонованого бренда чи торговельної марки, та які потенційному контрагенту доведеться здійснити ще до укладення договору [136].

Згодом положення Закону 1989 р. про розвиток торгівлі й промисловості та положення Декрету 1991 р. були включені до статей L330-3 та R330-1 Торгівельного кодексу Франції відповідно [130].

Зазначений факт ще раз підтверджує те, що відповідні положення законодавства Франції про переддоговірне розкриття інформації потенційним контрагентам поширюються на різні договірні відносини в комерційній сфері, а не стосуються виключно договорів франчайзингу. Незважаючи на те, що безпосередньо у Законі 1989 р. про розвиток торгівлі й промисловості та у положеннях Декрету 1991 р. не вживались такі терміни як франчайзинг, франчайзер, франчайзі чи франшиза, Франція стала першою державою в межах Європейського Союзу, яка закріпила на законодавчому рівні обов'язковість розкриття інформації у спеціальному документі, що передує укладенню основного договору, що дуже часто використовується у франчайзингових відносинах.

За порушення суб'єктом підприємницької діяльності свого зобов'язання щодо переддоговірного розкриття інформації згідно з французьким законодавством може передбачатись цивільна чи кримінальна відповідальність. Так відповідно до Кримінального кодексу Франції за відмову в забезпеченні необхідною інформацією накладається штраф у розмірі від 1500 до 3000 євро або застосовується покарання у вигляді тюремного ув'язнення строком від десяти днів до одного місяця. За повторне вчинення цього злочину покарання є суворішим – штраф у розмірі від 6000 до 12000 євро [128, с. 129].

Тож французький законодавець серйозно поставився до ухилення від надання певної інформації і передбачив кримінальну відповідальність та доволі суворе покарання за відповідне правопорушення. При цьому штраф у розмірі

1500 – 3000 євро чи 6000 – 12000 євро та ув'язнення строком до одного місяця не можна назвати занадто суворим покаранням, адже приховання важливої інформації і є основним інструментом шахраїв.

В Іспанії Законом 7/1996 про роздрібну торгівлю та Королівським указом 2485/1998 регулюються відносини вже безпосередньо за договором франчайзингу.

Ст. 62 Закону Іспанії 7/1996 про роздрібну торгівлю у ч. 2 передбачає обов'язок франчайзера зареєструватись у спеціальному Реєстрі протягом трьох місяців від початку своєї діяльності. У Реєстрі франчайзерів Іспанії фіксуються відомості про тих суб'єктів господарювання, які здійснюють передачу прав користування певними об'єктами права інтелектуальної власності на основі франчайзингових угод. Якщо суб'єкт господарювання вирішив провадити діяльність з надання франшиз, він повинен надати всю інформацію про себе (зареєструватись як франчайзер) до початку здійснення такої діяльності. Реєстрація здійснюється в реєстрі автономної спільноти (адміністративно-територіальної одиниці Іспанії), в якій він має намір почати роботу, або, якщо автономна спільнота не передбачає необхідність повідомлення відповідних даних, або якщо суб'єкт провадить діяльність на території кількох автономних спільнот, то інформація надається безпосередньо до Реєстру франчайзерів Міністерства промисловості, туризму та торгівлі Іспанії (Центрального реєстру) [151].

Відсутність реєстрації франчайзера або надання ним неправдивих відомостей карається штрафом у розмірі від 6 000 до 30 000 євро [171]. Такими санкціями забезпечується майже безвиняткова реєстрація всіх франчайзерів, що здійснюють свою діяльність на території Іспанії [103, с. 156]. Суворий правовий механізм слід визнати надзвичайно ефективним, адже він забезпечує практично стовідсотковий облік франчайзерів, а відповідно, і належне оподаткування діяльності цих суб'єктів. Отже, перш за все, система реєстрації франчайзерів є вигідною для держави.

Крім того, можна зробити висновок, що права франчайзі в Іспанії теж є достатньо захищеними, адже перед укладенням договору франчайзингу за допомогою Реєстру франчайзерів вони можуть переконатись, що їхній контрагент не шахрай, а справжній франчайзер, який здійснює визначену діяльність протягом того чи іншого періоду часу.

Ч. 3 ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю вимагає від франчайзера доставити франчайзі переддоговірний документ про розкриття інформації не пізніше, ніж за двадцять днів до укладення власне договору франчайзингу або до здійснення оплати за договором. Документ про розкриття має бути письмовим, точним та не вводити потенційного франчайзі в оману. Повинна бути розкрита вся інформація, яка є важливою, та яка дозволить потенційному франчайзі вирішити, чи долучатися до франчайзингової мережі. Зокрема, мова йде про ідентифікаційні дані франчайзера, опис виду господарської діяльності, яку здійснює франчайзер, строк провадження франчайзером відповідної діяльності, зміст та основні характеристики франшизи, інформацію про розповсюдженість франчайзингової мережі та основні елементи договору франчайзингу [151].

Таким чином, в Іспанії перед укладенням договору франчайзингу потенційний франчайзі повинен отримати такий обсяг інформації про франчайзера та запропоновану франшизу, щоб франчайзі міг прийняти об'єктивне та обґрунтоване рішення про те, чи варто укладати відповідний договір франчайзингу, чи ні. Надання франчайзером документа про переддоговірне розкриття інформації захищає права не тільки франчайзі, але і самого франчайзера, адже після повідомлення встановленого Законом про роздрібну торгівлю обсягу інформації франчайзі вже не зможе вимагати розірвання договору на підставі приховування франчайзером важливих відомостей або на підставі введення його в оману.

В Іспанії у 1998 р. було прийнято Королівський указ 2485/1998, який дещо деталізував положення ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю. Зокрема, Королівський указ дає більш детальне визначення відносин

франчайзингу, а також вводить в іспанське законодавство поняття майстер-франчайзингу. Крім того, положення Королівського указу закріплюють, що відносини франчайзингу повинні відповідати вимогам чинного на той час Регламенту Комісії (ЄС) № 4087/88 про застосування ч. 3 ст. 85 Договору про заснування ЄС до категорії угод франчайзингу. У ст. 3 Королівського Указу закріплений більш розширений, ніж у Законі про роздрібну торгівлю, перелік інформації, яка має бути зафіксована в документі, який надається франчайзером франчайзі перед укладення основного договору [163].

Якщо ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю спрямована переважно на захист прав франчайзі, то Королівський Указ 1998 р. вже містить положення, що захищають інтереси і франчайзера, який у переддоговірному документі фактично повинен розкрити частину своєї комерційної таємниці та зміст використовуваного ним ноу-хау. Тож ст. 4 Королівського Указу надає франчайзеру право вимагати від потенційного франчайзі зберігати конфіденційність усієї інформації, отриманої ним від франчайзера на основі переддоговірного документа [163]. Однак в аналізованому документі не передбачається жодна відповідальність за порушення франчайзі зобов'язання щодо збереження конфіденційності. Тому в цьому випадку слід керуватись загальним принципом добросовісності в договірних правовідносинах, який передбачає загальну відповідальність за його порушення. Однак принцип добросовісності не в змозі забезпечити належний захист інтересів франчайзера щодо конфіденційності інформації, яку він розкриває.

Новизною в іспанському законодавстві було також закріплення у ст. 6 Королівського Указу 1989 р. розширеного переліку функцій Реєстру франчайзерів Іспанії, а у ст. 7 – переліку документів та інформації, що мають бути подані франчайзером до відповідного Реєстру під час реєстрації. Мова йде про типові для реєстраційних процедур відомості: назва, адреса франчайзера, ідентифікаційний (податковий) номер, назва об'єкта права інтелектуальної власності (предмета договору франчайзингу), опис бізнесу, який здійснюється на основі відповідної франшизи із зазначенням кількості франшиз, чисельності

суб'єктів у створеній мережі тощо. У разі зміни зазначених відомостей франчайзер зобов'язаний повідомити уповноважені органи автономії, які здійснювали його реєстрацію, у строк не більше ніж три місяці з моменту виникнення відповідних змін [163].

Щодо ведення обліку франчайзерів, то ст.ст. 9 та 10 Королівського Указу передбачають можливість комп'ютеризації відповідних реєстрів франчайзерів у автономних спільнотах, у такому разі Національний Реєстр франчайзерів Іспанії координується записами автономних спільнот у разі внесення змін чи інших нових відомостей до відповідних реєстрів [163]. Слід відзначити, що введення електронної форми обліку франчайзерів значно спрощує та пришвидшує роботу уповноважених органів у сфері реєстрації франчайзерів та забезпечує можливість оперативного одержання повної, достовірної та актуальної інформації про всіх франчайзерів, що діють на території Іспанії, у будь-якій автономній спільноті країни в будь-який час.

Отже, аналіз положень Королівського Указу 1989 р. дає можливість зробити висновок, що цей документу, насамперед, був покликаний розширити та суттєво деталізувати зміст ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю. Очевидно, необхідність прийняття Королівського Указу була викликана труднощами та певними незручностями, які виникали у процесі реєстрації франчайзерів та розкриття франчайзером потенційним франчайзі інформації, передбаченої у ст. 62 Закону про роздрібну торгівлю, у переддоговірному документі.

Цивільний кодекс Іспанії, який був прийнятий ще 1889 р., не містить спеціальних положень, які б регулювали відносини франчайзингу. В ньому закріплені тільки загальні правила та порядок укладення договорів, врегулювання цивільних правовідносин тощо.

Що стосується східноєвропейських держав, то *Румунія* однією з перших у цьому географічному регіоні ухвалила спеціальне законодавство у сфері франчайзингу. 28 серпня 1998 р. уряд Румунії прийняв Ордонанс (Указ) 52/1997

про правовий режим, що застосовується до франчайзингу (далі Ордонанс 1997 р.).

Надаючи визначення франшизи, ст. 1 Ордонансу 1997 р. називає сторони відносин франчайзингу франчайзером та бенефіціаром [159]. Зазначена назва «бенефіціар» є дещо незвичною, адже вона не застосовується у жодній іншій країні ЄС для позначення сторони договору франчайзингу.

На цьому наголошують науковці економічного факультету одного з університетів Румунії – Д. Матіс, Р. Мустата, С. Ачім. Зокрема, вони вважають недоречним відхилення від класичних назв сторін договору франчайзингу – франчайзер та франчайзі, що переважно використовуються в зарубіжній та міжнародній практиці [156]. Слід погодитись із зазначеною думкою, адже різниця в назві сторін договору франчайзингу може спричинити деякі труднощі під час укладення договорів франчайзингу між резидентами Румунії та суб'єктами господарювання, що не є резидентами цієї держави. Крім того, необхідність приведення законодавства Румунії у сфері правового регулювання франчайзингу до відповідності нормам більшості держав-членів ЄС зумовлена і вступом Румунії до Європейського Союзу у 2007 році.

Особливістю правового регулювання відносин франчайзингу в Румунії є те, що Ордонанс 1997 р. у ст. 4 закріплює вимоги до сторін договору франчайзингу. Зокрема, франчайзер повинен до запуску франчайзингової мережі протягом певного періоду володіти та керувати відповідним бізнесом (при цьому навіть приблизно не вказується, протягом якого саме періоду часу); володіти правами інтелектуальної власності або правами на промислові зразки, щодо яких укладається договір франчайзингу; забезпечити первісну підготовку своїх бенефіціарів, а також надавати подальшу технічну та комерційну підтримку протягом усього строку дії договору франчайзингу. До бенефіціара ст. 4 Ордонансу теж висуває певні критерії: він повинен захищати ідентичність та репутацію франчайзингової мережі; надавати франчайзеру будь-яку інформацію, що може посприяти поліпшенню показників діяльності чи фінансової ситуації, забезпечити ефективне управління; не розголошувати

третім особам ноу-хау, право користування яким надається франчайзером, як протягом строку дії договору франчайзингу, так і згодом [159].

Отже, вимоги, які положення Ордонансу 1997 р. висуває до франчайзера та бенефіціара, спрямовані, насамперед, на захист взаємних інтересів кожної із сторін договору франчайзингу. Так франчайзер повинен підтвердити ефективність своєї бізнес-моделі фактом тривалості її функціонування, належним чином підготувати бенефіціара та надавати йому постійну підтримку, щоб останній міг якнайефективніше скористатися наданими на підставі договору франчайзингу правами. Натомість, з метою захисту прав та інтересів франчайзера, законодавець вимагає від бенефіціара оперативного надання франчайзеру будь-якої інформації, яка може бути корисною для поліпшення фінансових показників, а також зобов'язує бенефіціара не розголошувати зміст самого ноу-хау, щодо якого укладається договір франчайзингу, для захисту комерційної таємниці франчайзера.

Ордонанс 1997 р. закріпив, які відомості має містити франчайзингова угода та тип інформації, яка має бути розкрита потенційним франчайзі протягом переддоговірного періоду. Основною метою такого розкриття інформації є надання франчайзі можливості прийняти осмислене та обґрунтоване рішення під час вступу у відносини франчайзингу. Проте Ордонанс не визначив конкретний період часу, в межах якого франчайзер повинен розкрити відповідну інформацію майбутньому франчайзі [155]. Невизначеною є також і форма, в якій така інформація має надаватись потенційному франчайзі.

Загалом, питанню переддоговірного розкриття франчайзером відповідної інформації бенефіціару Ордонанс не приділяє значної уваги. А відомості, що мають бути зафіксовані в самому договорі франчайзингу, аналізований документ окреслює в дуже загальних рисах: «договір франчайзингу повинен містити наступні пункти: об'єкт договору; права та обов'язки сторін; фінансові умови; строк дії договору; підстави продовження, зміни та припинення договору» (ст. 5 Ордонансу 1997 р.) [155].



Ордонанс 1997 р. можна охарактеризувати як документ, який не містить детального правового регулювання відносин за договором франчайзингу, але визначає його загальні риси та принципи, яких повинні дотримуватись сторони договору. Такі факти свідчать про позицію румунського законодавця, який не вважає за потрібне прописувати в нормі закону всі аспекти правовідносин франчайзингу, залишаючи це в компетенції сторін договору.

При цьому, антимонопольне законодавство Румунії зобов'язує учасників франчайзингових відносин повідомляти про факт укладення договору антимонопольним органам. Хоча румунське законодавство не передбачає реєстрацію договорів франчайзингу, однак, якщо суб'єктом господарювання буде перевищено певний обсяг фінансового обороту (з розрахунку на один рік) або встановлену межу охоплення ринку, то такий суб'єкт зобов'язаний повідомити про відповідний договір франчайзингу Румунську раду з конкуренції [145, с. 319] (орган, що за своїми функціями аналогічний до Антимонопольного комітету України).

Таким чином, у Румунії ведеться облік не самих правоволодільців (франчайзерів), а укладених договорів франчайзингу, проте тільки тих, які можуть завдати шкоди економічній конкуренції. Цим Румунія суттєво відрізняється від Іспанії, де реєстрації та обліку підлягають безпосередньо франчайзери, а не укладені ними договори.

В *Італії* окремі аспекти франчайзингу регулює Закон №129 «Правила регулювання франчайзингу», який вступив у дію 25 травня 2004 р. Закон дослівно називається «Правила регулювання комерційного приєднання».

У ст. 1 Закону Італії «Правила регулювання франчайзингу» наводить доволі детальні та точні визначення практично всіх ключових термінів, які використовуються у франчайзингових відносинах: власне договору франчайзингу, ноу-хау, вступного внеску, роялті (періодичні платежі за користування об'єктом інтелектуальної власності), товару франчайзера [164]. Незважаючи на це, аналізований Закон не дає визначення сторін договору франчайзингу та вимог, які ставляться до них.

В Італії договір франчайзингу обов'язково повинен бути укладений в письмовій формі, інакше він вважатиметься недійсним, та повинен містити відомості про:

1) обсяг інвестицій та стартових витрат, які понесе франчайзі перед тим, як розпочати відповідну діяльність;

2) спосіб обчислення та порядок сплати роялті;

3) обсяг можливих ексклюзивних прав на певній території, які отримує франчайзі, що здійснює діяльність у межах відповідної території, або обсяг ексклюзивних прав інших франчайзі мережі, відомості про канали продажу, які обслуговуються безпосередньо франчайзером;

4) ноу-хау, що надається франчайзером у користування франчайзі;

5) можливі засоби здійснення франчайзі внеску в ноу-хау;

6) комерційне та технічне сприяння франчайзера, організація навчання та підготовки франчайзі;

7) умови та порядок поновлення, припинення та відступлення від договору франчайзингу [164].

В Італії на франчайзера покладається обов'язок переддоговірною розкриття інформації, однак таке розкриття здійснюється не шляхом надання спеціального окремого документа, як, наприклад, в Іспанії чи Франції, а шляхом надання франчайзі не пізніше ніж за тридцять днів до укладення франчайзингової угоди остаточного проекту договору разом з додатками, включаючи всю комерційну інформацію. Франчайзер має право не включати до проекту договору тільки такі відомості, які з об'єктивних причин є конфіденційними та не можуть бути розкритими до укладення основного договору [164]. При цьому законодавець не уточнює, про яку саме інформацію йде мова. Очевидно, об'єктивна конфіденційність визначається на розсуд самого франчайзера.

Однак італійський Закон «Правила регулювання франчайзингу» чітко визначає інформацію, яка обов'язково має бути включена до проекту договору

франчайзингу, що попередньо надається потенційному франчайзі. Зокрема, це відомості про:

а) франчайзера, його фірмове найменування, корпоративні активи, а за бажанням потенційного франчайзі – копії балансів франчайзі за останні три роки або з моменту початку його діяльності, якщо франчайзер провадить відповідну діяльність менше трьох років;

б) торговельні марки, інші позначення для товарів і послуг, використання яких передбачається франшизою;

в) вид діяльності, що здійснюється у франчайзинговій мережі;

г) перелік франчайзі, що на даний час працюють у франчайзинговій мережі;

д) зміну чисельності франчайзі в тому чи іншому регіоні протягом останніх трьох років або з моменту початку його діяльності, якщо франчайзер провадить відповідну діяльність менше трьох років;

е) судові або арбітражні справи, порушені проти франчайзера з ініціативи франчайзі, приватними особами або органами державної влади (ч. 1 ст. 4 Закону Італії «Правила регулювання франчайзингу») [164].

Зазначений перелік відомостей, які мають бути відомими потенційному франчайзі перед укладенням договору, дещо нагадує перелік аналогічних відомостей, які повинен розкрити франчайзер в Іспанії, однак є більш розширеним. При цьому, слід погодитись, що жоден з пунктів, передбачених у ч. 1 ст. 4 Закону Італії «Правила регулювання франчайзингу», не є зайвим та сприяє захисту прав та інтересів франчайзі.

З аналізу зазначених вище положень можна зробити висновок, що в Італії саме строк у тридцять днів вважається оптимальним строком для ознайомлення франчайзі з умовами договору та об'єктивної їх оцінки, що дозволить потенційному франчайзі прийняти обґрунтоване та осмислене рішення щодо підписання чи не підписання договору франчайзингу.

Європейські правознавці наголошують: з правила про обов'язкове попереднє надання франчайзі проекту договору є виняток, що стосується

іноземних франчайзерів, які до укладення договору франчайзингу не здійснювали господарську діяльність на території Італії [155]. Щодо порядку укладення договору франчайзингу з франчайзерами-нерезидентами Італії Міністерство з виробничої діяльності Італії прийняло Указ № 204, який вступив у дію 2 вересня 2005 р. (далі Указ № 204). Зазначений документ поширює свою дію саме на договори франчайзингу, в яких франчайзером виступає іноземний суб'єкт, за умов, що відповідно до правил міжнародного приватного права до договору франчайзингу застосовуватиметься законодавство Італії (ст. 1 Указу № 204) [135].

Порівняно з загальними положеннями Закону Італії «Правила регулювання франчайзингу», Указ № 204 передбачає дещо інший обсяг інформації, яку франчайзер повинен розкрити потенційному франчайзі. Зокрема, франчайзер повинен надати список франчайзерів, з якими він уже перебуває в договірних відносинах, їх адресу та контактні дані. При цьому, таких франчайзерів у списку повинно бути щонайменше двадцять. Якщо їх менше, то франчайзер повинен надати потенційному франчайзі відомості про всіх франчайзі, з ким він уклав договори франчайзингу. Зважаючи на можливі труднощі у наданні відповідної інформації у зв'язку з фізичною відсутністю франчайзера на території країни, зазначена вище інформація може надаватись у електронному вигляді або розмішуватись на офіційному веб-сайті франчайзера [135].

Можна зробити висновок, що закріплені в Указі № 204 положення є доцільними, адже це чи не єдиний нормативний документ у межах ЄС, що враховує специфіку врегулювання договору франчайзингу з іноземним елементом та сприяє захисту франчайзі-резидентів Італії.

Повертаючись до Закону Італії «Правила регулювання франчайзингу», слід відзначити, що він також закріплює загальні обов'язки сторін щодо добросовісної, розумної та справедливої поведінки, зобов'язуючи сторони сприяти один одному у провадженні відповідної діяльності, передбаченої договором франчайзингу. Цікавим є той факт, що законодавець заохочує

сторони франчайзингової угоди до мирного врегулювання спору перед зверненням до суду чи арбітражу [164].

Серед підстав визнання договору франчайзингу недійсним Закон Італії «Правила регулювання франчайзингу» передбачає всього дві – це надання однією із сторін неправдивої інформації та в разі заподіяння шкоди однією стороною іншій [164]. Однак крім зазначених загальних підстав недійсності договору франчайзингу, сторони можуть передбачити і низку інших підстав безпосередньо в самому договорі.

Отже, Закон Італії «Правила регулювання франчайзингу» 2004 р. спрямований на захист сторін договору від взаємного введення в оману шляхом неповідомлення певної інформації. Аналізований нормативний акт закріпив чіткі вимоги щодо форми та змісту договору франчайзингу. Звичайно, угода між франчайзером та франчайзі може містити й інші відомості, однак зазначені в Законі пункти є обов'язковими, адже вони забезпечують належне виконання сторонами своїх зобов'язань та захист інтересів як франчайзера, так і франчайзі. Одним із найважливіших засобів захисту прав франчайзі є обов'язок франчайзера заздалегідь надати потенційному франчайзі проект майбутнього договору, що є формою переддоговірного розкриття інформації. На відміну від Іспанії та Румунії, в Італії реєстрація договорів франчайзингу, як і самих франчайзерів, не передбачається. Окремі особливості укладення договорів франчайзингу за участю франчайзерів-нерезидентів Італії враховані та врегульовані Указом № 204.

Таким чином, можна зробити висновок, що Італія є однією з держав-членів ЄС, в якій договір франчайзингу є достатньо детально врегульованим на законодавчому рівні, а права сторін договору – належно захищеними.

У Бельгії немає спеціального закону, який би регулював безпосередньо відносини за договором франчайзингу. Однак 19 грудня 2005 р. було прийнято так званий Закон «Про розкриття», який вступив у дію 1 лютого 2006 р. Зазначений нормативний акт поширював свою дію на договори «комерційного партнерства», до яких сам Закон «Про розкриття» відносить і договір

франчайзингу. Тож у Бельгії на франчайзера покладається обов'язок принаймні за один місяць перед укладенням основного договору надати потенційному франчайзі проект власне договору франчайзингу та документ розкриття або так званий переддоговірний інформаційний документ [170, с. 198]. Місячний термін призначений для ознайомлення потенційного франчайзі з наданою інформацією та прийняття ним обґрунтованого та осмисленого рішення щодо укладення договору франчайзингу.

Щодо змісту переддоговірного інформаційного документа, то відповідно до Закону Бельгії «Про розкриття» такий документ складається з двох частин. Перша частина повинна містити основні договірні зобов'язання майбутнього договору франчайзингу, зокрема, відомості про винагороду франчайзера (роялті), наслідки нездатності франчайзі виконувати свої зобов'язання за договором, умови для поновлення договору, обмеження щодо заборони конкуренції тощо. Друга частина переддоговірного інформаційного документа призначена для надання потенційному франчайзі тієї необхідної інформації, яка дозволить йому правильно оцінити комерційні можливості. У цій частині франчайзер повинен надати інформацію про історію держави, де провадиться відповідна діяльність, перспективи на ринку, про історію франчайзингової мережі, до якої має намір приєднатися потенційний франчайзі, перспективи розширення цієї мережі [170, с. 198-199].

Таким чином, перед укладенням договору франчайзингу франчайзер не просто повинен надати потенційному франчайзі певний обсяг визначеної інформації, а має подати відповідну інформацію у належно структурованому документі, перша частина якого фактично є проектом майбутнього договору франчайзингу, а друга – дозволяє ознайомитися з умовами та перспективами розвитку франчайзингової мережі та майбутнього франчайзі в тому числі [61, с. 88].

Положення Закону Бельгії «Про розкриття» були включені до Книги X Господарського кодексу Бельгії, який набув чинності 31 травня 2014 р. [170, с. 198]. Це свідчить про те, що в Бельгії триває процес систематизації

законодавства, а законодавчий орган вважає недоцільним існування окремого нормативного акту в сфері врегулювання розкриття інформації перед укладенням договорів комерційного партнерства.

Слід відзначити, що включення положень про обов'язковість переддоговірного розкриття інформації до кодифікованих актів у сфері комерційної чи господарської діяльності або до цивільних кодексів є раціональнішим та доречнішим, ніж виділення їх в окремий закон чи інший нормативно-правовий акт. Це не тільки спрощує правове регулювання договірних відносин, але й зменшує нагромадження великої кількості нормативно-правових актів у державі [61, с. 88].

Положення Закону «Про розкриття» не просто були включені до Господарського кодексу Бельгії, але й були дещо доповненими. Так відповідно до Господарського кодексу Бельгії 2014 р. переддоговірний інформаційний документ має надаватись франчайзі не тільки перед укладенням договору вперше, але і в разі поновлення договору на новий строк, у разі укладення нового договору франчайзингу між тими ж сторонами, а також у разі внесення змін до договору франчайзингу, який вже діяв протягом більш ніж двохрічного строку. Однак в зазначених випадках переддоговірний документ включає менший обсяг інформації, ніж у разі укладення договору вперше.

Крім того, бельгійський Господарський кодекс передбачає регулювання відносин між сторонами навіть на той випадок, якщо після надання переддоговірного інформаційного документа потенційному контрагенту, але до укладення основного договору умови угоди змінились. У такому разі має бути наданий новий переддоговірний інформаційний документ, а з моменту його передачі знову витриманий період в один місяць перед укладенням основного договору [170, с. 199].

Зважаючи на проаналізовані вище положення можна зробити висновок, що в Бельгії власне процедура переддоговірного розкриття інформації, в тому числі і в сфері франчайзингу, дуже детально та раціонально врегульована на рівні національного законодавства.

У Швеції існує спеціальний нормативно-правовий акт, який безпосередньо регулює відносини франчайзингу, але тільки щодо зобов'язання розкрити певний обсяг інформації франчайзером перед укладенням основного договору. Закон називається «Про зобов'язання розкриття франшизи» та набув чинності 1 жовтня 2006 р.

Зокрема в Законі Швеції «Про зобов'язання розкриття франшизи» міститься визначення договору франчайзингу, сторони класично називаються франчайзером та франчайзі. Аналізований Закон чітко фіксує, які саме відомості мають бути надані франчайзером франчайзі перед укладенням основного письмового договору франчайзингу, зокрема, це відомості про:

- 1) франшизу, право на користування якою передається франчайзі;
- 2) інших франчайзі, які уклали аналогічні договори з франчайзером та приєдналися до його франчайзингової мережі;
- 3) платежі, які повинен здійснити франчайзі та інші фінансові умови;
- 4) об'єкти інтелектуальної власності, які передаються франчайзі у користування;
- 5) товари або послуги, які франчайзі потрібно придбати або взяти в оренду;
- 6) заборону конкуренції під час дії договору франчайзингу, а також після завершення строку дії договору;
- 7) деталі угоди, умови зміни, поновлення або припинення договору франчайзингу;
- 8) порядок вирішення спорів між франчайзером та франчайзі, розподіл між ними судових витрат [158].

Однак попри такий детальний та розширений перелік інформації, яка має бути надана франчайзером франчайзі, шведський Закон «Про зобов'язання розкриття франшизи» не містить вказівки на те, в якій формі така інформація має бути надана, а також не вказує на строк, тобто за який період часу до підписання основного договору франчайзером має бути розкрита відповідна інформація.



Деякі автори припускають, що розумним строком є період у чотирнадцять днів [155]. Однак у Швеції на законодавчому рівні це не закріплюється. Тож це питання належить до компетенції сторін договору франчайзингу та вирішується за їх домовленістю.

Слід відзначити, що у шведському Законі «Про зобов'язання розкриття франшизи» 2006 р. передбачені правові наслідки невиконання франчайзером свого обов'язку щодо розкриття інформації перед укладенням договору. У такому разі франчайзі, асоціація торговців чи інша організація, що представляє інтереси підприємців, вправі звернутися до суду з позовом про вимогу зобов'язати франчайзера включити відповідні відомості, які він мав би розкрити ще до укладення основного договору, до умов майбутніх договорів франчайзингу, які укладатиме франчайзер. Крім цього, позивач може вимагати і сплати франчайзером штрафу (неустойки), якщо не було встановлено поважних причин невиконання ним обов'язку щодо переддоговірного розкриття інформації [158].

Зазначені правові наслідки ненадання франчайзером потенційному франчайзі визначеного обсягу інформації покликані захистити інтереси франчайзі, забезпечивши належне виконання франчайзером свого обов'язку. При цьому слід звернути увагу на те, що на захист франчайзі, крім нього самого, може стати і асоціація торговців чи інша організація, що представляє інтереси підприємців, адже вони зацікавлені у відсутності порушника чи шахрая на ринку.

В законодавстві *Хорватії* хоча й визначений договір франчайзингу, однак жодне положення хорватського законодавства не регулює відносини за цим договором [128, с. 122].

Отже, тільки шість країн з двадцяти восьми держав-членів ЄС свого часу прийняли на національному законодавчому рівні спеціальні нормативно-правові акти, які прямо чи опосередковано присвячені регулюванню відносин франчайзингу. Зокрема, це такі країни, як Франція, Іспанія, Румунія, Італія, Бельгія та Швеція, при цьому в Бельгії положення спеціального закону у

2014 р. вже були включені до Господарського кодексу цієї країни, а у Франції відповідні положення Закону 1989 р. про розвиток торгівлі й промисловості та положення Декрету 1991 р. були включені до Торгівельного кодексу Франції.

У більшості цих країн спеціальними нормативними актами у сфері франчайзингу регулюється переважно порядок переддоговірного розкриття франчайзером певного обсягу інформації потенційному франчайзі. Порівняння форми, строків переддоговірного розкриття та переліку відомостей, що підлягають розкриттю в кожній з аналізованих шести країн, наведене у Таблиці 2 (Додаток 3). Вона дає змогу наочно порівняти законодавчо закріплені вимоги щодо переддоговірного розкриття інформації у Франції, Іспанії, Румунії, Італії, Бельгії та Швеції. На основі проведеного порівняльного аналізу можна зробити висновок, що попри існування спеціального законодавства у сфері регулювання відносин франчайзингу, найменш врегульованим переддоговірне розкриття інформації франчайзером є в Румунії, адже Ордонанс 1997 р. не передбачає ні строк, в який має бути здійснене розкриття інформації про франшизу, ні форму надання такої інформації, ні її зміст. Тобто в Румунії тільки абстрактно закріплений обов'язок франчайзера повідомити потенційному франчайзі перед укладенням основного договору відомості про франшизу та особливості її використання. У Швеції так само не визначено, в якій формі та в який строк перед укладенням основного договору франчайзер повинен надати певний обсяг інформації про себе та франшизу, однак чітко визначено, які саме відомості мають бути повідомлені потенційному франчайзі.

Серед проаналізованих країн тільки в Італії на законодавчому рівні врегульовані відносини франчайзингу з іноземним елементом.

Що стосується правових наслідків невиконання обов'язку щодо переддоговірного розкриття інформації, який є надзвичайно важливими в контексті захисту прав та інтересів сторін договору, то такі наслідки передбачені тільки в законодавстві Франції та Швеції.

Серед держав-членів ЄС, які прийняли спеціальні нормативні акти у сфері регулювання договору франчайзингу, особливо вирізняється Іспанія,

адже завдяки Королівському Указу 1989 р. вона є єдиною країною ЄС, де на рівні національного законодавства в окремому спеціальному нормативному акті закріплено не тільки зобов'язання франчайзера розкривати перед потенційними франчайзі в письмовій формі всі відомості щодо самого франчайзера та предмета договору франчайзингу, які необхідні для того, щоб франчайзі об'єктивно міг оцінити необхідність для себе укладення відповідного договору франчайзингу, але і найбільш детально регламентовано процедуру реєстрації франчайзерів, порядок ведення їх обліку, комп'ютеризацію реєстру франчайзерів. Ще однією особливістю Іспанії є те, що тут законодавець потурбувався не тільки про інтереси потенційних франчайзі, але й про самого франчайзера, який, розкриваючи інформацію у переддоговірному документі, ризикує втратити комерційну таємницю чи іншу конфіденційну інформацію. Тож франчайзі, в свою чергу, зобов'язані не розголошувати отриману від франчайзера інформацію.

В інших державах-членах ЄС, які не мають спеціального закону у сфері франчайзингу, договір франчайзингу регулюється положеннями цивільного, торговельного, комерційного або господарського кодексів відповідно. У ряді країн-членів ЄС чинне законодавство передбачає загальний для всіх договірних відносин обов'язок попереднього розкриття інформації, що зобов'язує сторону, якій така інформація була розкрита, дотримуватись правил конфіденційності. Зазначені положення поширюються в тому числі й на договори франчайзингу та закріплені в цивільних кодексах Угорщини, Польщі, Словенії, Литви, комерційних кодексах Словаччини та Чеської Республіки, у Законі Естонії «Про зобов'язання» [128, с. 146]. Декілька з зазначених держав привертають увагу особливостями правового регулювання договору франчайзингу.

Наприклад, *Литва* вирізняється тим, що в цій державі передбачена можливість державної реєстрації договорів франчайзингу, хоча така процедура і не є обов'язковою. Згідно з Цивільним кодексом Литви (стаття 6.767) договір франчайзингу укладається в письмовій формі, при цьому сторонам слід

zareestruvati vidpovidnij dogovor, yaksho voni majut namir vikoristovuvati jogo u vidnosinah z tretimi osobami [129].

U Litvi dogovori frančajzingu reestrujutsja v tomu z reestri, v jakomu zareestrovаний frančajzer (pravovodilec), tobo v derzavnomu Reestri juridichnih osib. Yaksho z frančajzer ne e rezidentom Litvi, to dogovor reestruetsja u tomu reestri, v jakomu zareestrovаний frančajzer, tobo, v reestri juridichnih osib inozemnoj derzavi [129]. Otzhe, v Litvi dogovor frančajzingu moze buti zareestrovаний tiljki yaksho frančajzer e rezidentom Litvi.

U toj zhe chas, taka vimoza zdaetsja ne zovsim logichnoju, adzhe frančajzer moze buti zareestrovаний v inozemnij derzavi, a frančajzi-rezident – zdijasnjuvati djaljnistj na territorij Litvi. Z oglyadu na ce, docljlnijshim bulo b reestruvati taku frančajzinguvu ugodu same v Litvi.

Krim toho, u Litvi zgidno z p. 3 st. 6.767 Civialnogo kodeksu dogovor frančajzingu, yaksho jogo predmetom e ob'ekt, oхоронюваний patentnim pravom, povinen buti zhe zareestrovаний u vidpovidnij ustanovi, sho zdijasnjuє reestraciju ob'ektiv prava intelektualnoj vlasnosti [129]. U Civialnomu kodeksi Litvi mova jde pro organ, analogichnij do Derzavnoj sluzhbi intelektualnoj vlasnosti v Ukraїni. Otzhe, u razі peredachi za dogovorom frančajzingu prava koristuvannya ob'ekтами intelektualnoj vlasnosti, v Litvi maє misce podvijna reestracija odnїєї i tїєї z uгоди.

Slid zvažati na te, sho reestracija frančajzinguvoj uгоди v organah reestracijї prav intelektualnoj vlasnosti e nadzvizhčajno vazhljivoju. I. Lukač ta I. Shkarivська naголоshujut na tomu, sho reestracija liشه самого dogovoru frančajzingu v pevnomu reestri frančajzinguvih uгод ne garantuvatime koristuvачevі djїsnїstj prav, sho e predmetom uгоди, ta ne zapobigatime mozhlivim zlovzivanням z боку vlasnika majnovih prav. Otzhe, nayanїstj derzavnoj reestracijї dogovoru frančajzingu ne garantuvatime ani koristuvачevі, ani tretim osobam mozhlivostі znajti v reestrah usi neobhїdні

відомості щодо статусу об'єктів інтелектуальної власності за відповідним договором [41, с. 113].

Щодо визначення законодавством суб'єкта, який зобов'язаний здійснити реєстрацію договору франчайзингу, Литовський Цивільний кодекс у п. 2 ст. 6.770 закріплює обов'язок реєстрації договору за франчайзером (правоволодільцем), якщо інше не передбачено самим договором [129]. Тобто цей обов'язок не є імперативним: сторони в договорі франчайзингу можуть домовитись, хто з них здійснюватиме реєстрацію угоди. Слід погодитись, що законодавцю немає сенсу покласти обов'язок щодо реєстрації договору виключно на одну із сторін, адже як франчайзер, так і франчайзі зацікавлені у реєстрації договору франчайзингу.

В Литві існує два фактори, що найбільше підштовхують сторони договору франчайзингу відмовитися від державної реєстрації угоди – це сплата державного мита за реєстрацію та незахищеність відомостей щодо договору, адже доступ до державного реєстру є відкритим. Як зазначають литовські науковці, сторони договору франчайзингу частіш за все відмовляються від можливості застосувати договір у майбутніх відносинах з третіми особами, щоб зберегти конфіденційну інформацію, і щоб договір франчайзингу не став надбанням громадськості [143]. Отже, у разі реєстрації договорів франчайзингу у відповідних реєстрах, неодмінно має бути забезпечена конфіденційність зафіксованих відомостей, принаймні недоступність для широкого загалу.

Як і в Литві, у *Греції* реєстрація договорів франчайзингу не є обов'язковою, однак імперативний обов'язок зареєструвати угоду у сторін виникає в тому разі, якщо умови договору стосуються трансферу технологій або ноу-хау, що підлягають реєстрації Організацією промислової (інтелектуальної) власності. Крім того, всі франчайзі (користувачі), які розташовані на території Греції, зобов'язані подати до місцевого податкового органу копію договору франчайзингу [138]. Слід відзначити, що в жодній іншій країні ЄС такого обов'язку чинне законодавство не передбачає.

Факт інформування податкових органів про укладення договору франчайзингу є позитивним у контексті боротьби з ухиленням від оподаткування. Але з іншого боку, це необґрунтовано обтяжує суб'єктів підприємницької діяльності, адже франчайзі не може бути фізичною особою, це завжди суб'єкт господарювання, який є платником податків та який ще під час реєстрації подає до податкових органів відомості про вид своєї діяльності. Тож вважається, що повідомлення податкових органів про укладення договору франчайзингу є зайвим та неефективним.

У деяких країнах реєстрація договорів франчайзингу була скасована відносно нещодавно. Наприклад, в *Австрії* до 2006 р. договір франчайзингу необхідно було реєструвати в картельному суді, що виконує роль антимонопольного органу. Реєстрація договору франчайзингу в судовому органі було зумовлено ще й тим, що в Австрії суди виконують роль державних реєстраторів, що не притаманно для багатьох інших країн, в тому числі й для України [41, с. 113]. Однак з 1 січня 2006 р. в Австрії договори франчайзингу вже не потребують реєстрації [171].

Отже, реєстрація договору франчайзингу не є обов'язковою в жодній країні ЄС. На нашу думку, це обумовлено диспозитивністю правового регулювання відносин франчайзингу як однієї з моделей ведення бізнесу. Але незважаючи на це, законодавство кількох країн (Литви, Греції) передбачає можливість реєстрації франчайзингових угод та на законодавчому рівні регулює цю процедуру.

У державах-членах ЄС, які на законодавчому рівні не врегульовують відносини франчайзингу або згадують про цей вид договірних відносин тільки в дуже загальних рисах, відповідні правовідносини регулюються загальними положеннями щодо договірних відносин цивільних, торговельних, комерційних кодексів.

Правові норми окремих держав відсилають до принципів договірного права. У сфері регулювання відносин франчайзингу найчастіше використовується принцип переддоговірної відповідальності – з латинської

мови «*culpa in contrahendo*». Він подібний до принципу добросовісності за винятком того, що *culpa in contrahendo* застосовується у переддоговірних взаємовідносинах, а принцип добросовісності – протягом усього періоду існування договірних відносин. Ми розглянемо детальніше саме принцип переддоговірної відповідальності, оскільки він дуже тісно пов'язаний із відносинами франчайзингу.

Н. М. Квіт визначає переддоговірну відповідальність як різновид цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну на стадії ведення переговорів між майбутніми контрагентами та укладення договору внаслідок неналежного виконання контрагентом потерпілого своїх переддоговірних зобов'язань, зокрема, зобов'язань щодо належного розкриття інформації контрагенту про якості та властивості предмета договору [27, с. 81]. Саме розкриття таких відомостей перед укладенням договору франчайзингу є надзвичайно важливим, адже потенційний франчайзі повинен об'єктивно усвідомлювати всі аспекти своєї майбутньої діяльності, щоб вступити в такий договір, який дійсно відповідатиме його очікуванням та уявленням про істотні умови співпраці з франчайзером.

Концепція *culpa in contrahendo* в основному застосовується в судовому процесі таких країн, в яких на законодавчому рівні не передбачений обов'язок франчайзера щодо переддоговірного розкриття інформації, наприклад, у Фінляндії, Нідерландах, Данії, Греції, Німеччині, Австрії, Польщі. Однак законодавчі акти зазначених країн загалом відсилають до принципу переддоговірної відповідальності. Наприклад, відсилання до загального принципу покладення на сторін договору обов'язку переддоговірного забезпечення один одного необхідною інформацією можна знайти у ст. 242 Цивільного кодексу Німеччини [128, с. 139].

Принцип *culpa in contrahendo* знайшов своє закріплення і в Цивільному кодексі Португалії, відповідно до положень якого сторони повинні діяти добросовісно під час проведення переговорів та забезпечити надання всієї необхідної інформації ще до початку виконання договору. При цьому жоден

нормативно-правовий акт Португалії не визначає чітко, яка саме інформація має бути розкрита. Як і в Німеччині, в Португалії принцип *culpa in contrahendo* означає, що недотримання загальних правил щодо розкриття інформації тягне за собою відповідальність [128, с. 142].

У межах Європи є тільки дві держави системи загального права – Велика Британія та Республіка Ірландія – в жодній з яких не визнається концепція переддоговірної відповідальності *culpa in contrahendo* [144, с.456].

Отже, принцип переддоговірної відповідальності *culpa in contrahendo*, який є надзвичайно актуальним для відносин франчайзингу, закріплений у законодавчих актах тих держав-членів ЄС, які не закріпили безпосередньо обов'язок переддоговірного розкриття інформації у своєму внутрішньому законодавстві. При цьому, в зазначених країнах питання переддоговірної відповідальності залишається недостатньо врегульованим через відсилання лише до загального принципу договірного права, який не має імперативної дії.

Узагальнюючи проведений аналіз нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в окремих державах-членах ЄС, сміливо можна погодитись із твердженням сербської дослідниці Т. М. Керковіч: у державах, де немає спеціального законодавства у сфері франчайзингу, договори франчайзингу можуть врегульовуватися нормами законодавства про переддоговірне розкриття інформації, нормами зобов'язального та договірного права зокрема, а також нормами у сфері реєстрації [149, с. 110] (як договорів франчайзингу, так і власне франчайзерів). Звичайно, для врегулювання відносин за договором франчайзингу зазначені вище категорії норм можуть комбінуватись. Це ще раз підтверджує комплексний характер договорів франчайзингу та їх правового регулювання.

На нашу думку, відсутність у більшості країн-членів ЄС спеціальних законодавчих актів для врегулювання відносин за договором франчайзингу не є недоліком чи прогалиною законодавства тієї чи іншої держави, а лише виражає диспозитивний метод правового регулювання цього виду цивільно-правових договорів. Це зумовлено тим, що сторони у зв'язку з комплексним характером



предмету договору франчайзингу вправі закріпити в такому договорі широкий спектр умов, особливості яких неможливо передбачити та врегулювати в нормах закону [61, с. 88].

Вважається, що для успішного функціонування франчайзинг не потребує спеціального регулювання, а зайва правова регламентація скоріше перешкоджає розвитку згаданого способу ведення бізнесу. У той же час франчайзинг як особливий спосіб здійснення підприємницької діяльності отримав визнання й успішно використовується в багатьох країнах світу. Правове регулювання франчайзингових відносин у цих країнах ґрунтується на договірному, корпоративному, комерційному праві, праві інтелектуальної власності та ін. [35, с. 8].

На міжнародному рівні робоча група з питань франчайзингу Міжнародного інституту уніфікації приватного права, враховуючи результати восьмирічного дослідження питання правового регулювання франчайзингу, дійшла висновку про необхідність опублікування лише методичних рекомендацій у цій сфері. Тому Всесвітня організація інтелектуальної власності в 1994 р. також вирішила обмежитися розробкою посібника, відповідно до якого франчайзинг регулюється нормами договірного права, тому для його розвитку не потрібні ні спеціальні закони, ні спеціальні регулюючі структури [100, с. 10-11].

Погоджуючись із думкою про відсутність необхідності детального регулювання договору франчайзингу, ми вважаємо, що на законодавчому рівні варто закріпити тільки правила, які б захистили права та інтереси сторін договору франчайзингу від найбільш імовірних порушень чи посягань з боку контрагента, а також слід захистити належну економічну конкуренцію на ринку. Такий захист цілком можливо забезпечити нормами антимонопольно-конкурентного законодавства, положеннями про переддоговірне розкриття інформації, про забезпечення конфіденційності розкритої інформації, а в окремих випадках – положеннями щодо порядку укладення договорів франчайзингу.

У контексті зазначеної пропозиції, на нашу думку, недоречним та зайвим є закріплення на законодавчому рівні держав-членів ЄС прав та обов'язків франчайзера та франчайзі, підстав припинення, розірвання договору франчайзингу тощо, а також окремих видів договорів франчайзингу, оскільки ці особливості в кожному окремому випадку сторони вправі самостійно врегулювати вже безпосередньо в договорі.

## **2.2 Міжнародно-правове регулювання договору франчайзингу в межах Європейського Союзу**

Перш за все слід звернути увагу на відсутність єдиного уніфікованого міжнародного акту, який би регулював відносини франчайзингу. На цьому наголошують і вітчизняні науковці, зазначаючи, що відсутність міжнародної уніфікації з франчайзингу та необхідність звернення до національного права має серйозні недоліки, оскільки право окремих країн не враховує потреби і специфіку міжнародної торгівлі, та його приписи значно різняться в окремих країнах [46, с. 353].

Саме через це сторони, укладаючи договори франчайзингу на міжнародному рівні, зокрема на рівні ЄС, звертаються для врегулювання відповідних відносин до актів міжнародного рівня. А оскільки єдиний уніфікований нормативно-правовий акт, який би безпосередньо регулював договір франчайзингу, відсутній, то сторони звертаються до актів, типових контрактів, рекомендацій, ухвалених міжнародними економічними та іншими недержавними організаціями, асоціаціями, федераціями, що відображають загальні принципи права чи правові звичаї. Однак постає питання про юридичну силу та юридичну обов'язковість таких джерел правового регулювання. Для того, щоб знайти відповіді на ці питання, слід детальніше проаналізувати вищезгадані джерела міжнародного права.

*Рекомендації Міжнародної торгової палати.* В уніфікації та гармонізації норм міжнародного приватного права бере участь низка міжнародних організацій, які займаються розробкою уніфікованих типових контрактів, типових законів, організують заходи, спрямовані на зближення та гармонізацію законодавства різних держав з метою сприяння розвитку міжнародної торгівлі та ринкової економіки. Зокрема, до таких організацій можна віднести Міжнародну торгову палату, Міжнародний інститут уніфікації приватного права (УНІДРУА), Всесвітню торгову організацію, Комісію ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), Конференцію ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), Гаазькі конференції з міжнародного приватного права тощо.

Зважаючи на труднощі застосування у зовнішньоекономічній діяльності норм національного права тих чи інших держав та відсутність ряду уніфікованих документів у сфері торгівельних відносин, у міжнародній комерційній діяльності значного поширення набули різні типові контракти, загальні умови, зводи єдиних правил, які розроблялися організаціями ділових кіл. Ці документи підпадають під категорію недержавного регулювання, бо створюються не державами та їх органами, а виникають у процесі діяльності самих учасників комерційного обігу та організацій, які їх об'єднують, або у зв'язку з такою діяльністю (звичайні правила, договірні умови, арбітражна практика тощо).

Серед найважливіших документів зазначеного виду слід назвати ряд публікацій Міжнародної торгової палати — авторитетної недержавної організації ділових кіл, яку було створено в 1920 р. в Парижі відповідно до рішення Міжнародної торговельної конференції, яка відбувалася восени 1919 р. в Атлантик-Сіті (США). Ініціатива створення Міжнародної торгової палати належала США, Великобританії, Франції, Бельгії та Італії. Міжнародна торгова палата в своїй діяльності керується Статутом [9, с. 50].

Свої рекомендації Міжнародна торгова палата вмістила в Типовому контракті франчайзингу ( публікація № 557 ), який спрямований на просування

товарів, і містить одноманітні правила для всіх учасників даних правовідносин. При складанні Типового контракту укладачі прагнули сконцентрувати в ньому основні права і обов'язки сторін та уникнути застосування національного права будь-якої країни.

Типовий контракт франчайзингу заснований на презумпції того, що він регулюється не яким-небудь національним законом, а положеннями самого договору та загальноприйнятими в міжнародній торгівлі принципами права. Мета такого рішення полягає в тому, щоб не надавати переваг одній стороні і не утискати іншу при застосуванні права однієї зі сторін, що покликано забезпечити сторонам договору франчайзингу більшу юридичну безпеку. Це має важливе значення, оскільки різноманіття національних законів рідко може надати допомогу у вирішенні проблем, пов'язаних з імпортом та міжнародним розміщенням товарів або наданням послуг. У більшості країн угоди про франчайзинг не регулюються національними законами, а судова практика, яка відноситься до франчайзингу, зазвичай торкається договірних відносин між франчайзі та місцевим франчайзером [46, с. 356].

При намірі сторін підпорядкувати їх контракт національному праву певної країни їм слід уважно перевірити, чи не порушує будь-яке положення Типового контракту суворо імперативні приписи (*mandatory rules*) обраного ними національного права [46, с. 356-357].

У Типовому контракті відображені наявні в праві Європейського Союзу та у праві окремих країн ЄС приписи про визнання недійсними угод про франчайзинг, які істотно обмежують конкуренцію на конкретному ринку, наприклад, ведуть до встановлення обмеження цін на товари чи послуги, які продає (надає) франчайзі. У преамбулі рекомендується привести точні відомості про сторони, характеристику системи франчайзера і його бізнес-формат та визначити основи для співробітництва [46, с. 357].

Окрім цього, Типовий контракт містить два основні розділи: перший розділ присвячено визначенню основних прав і обов'язків сторін за угодою про

франчайзинг; другий — про поставку товару, що реалізується в рамках цієї угоди.

Необхідно зазначити, що Типовий контракт франчайзингу, розроблений Міжнародною торговою палатою, має рекомендаційний характер і набирає юридичної сили для сторін у разі укладення ними договору на основі певної типової проформи або за наявності в контракті відсилки до цих загальних умов. Положення контракту можуть відхилятися від диспозитивних норм права, що застосовується. У разі невідповідності вказаних положень імперативним приписам, діють останні. Слід також відрізнити значення типових проформ від звичаїв та традицій. Типова проформа не може застосовуватися як звичай. Відсилка на умову, включену в проформу, для суду або арбітражу не є доказом прийнятих звичаїв і традицій [9, с. 53].

Отже, типові контракти мають значення для правового регулювання відносин тільки тоді, якщо сторони прямо про це домовились. Тож типові проформи самі по собі регулятивного значення не мають.

Однак не слід і категорично відмежовувати типові договори від правових звичаїв, адже при розробці відповідних документів їх укладачі, безперечно, керувались загальними принципами права (добросовісності, розумності та ін.) і загальновизнаними звичаями, в тому числі звичаями ділового обороту.

Серед актів міжнародного рівня, що носять рекомендаційний характер, слід виділити і Типовий закон про розкриття інформації, розроблений УНІДРУА. Щоправда цей документ не є безпосереднім джерелом правового регулювання договору франчайзингу, але він відіграє важливу роль у врегулюванні переддоговірних відносин між франчайзером та франчайзі для захисту їх прав та законних інтересів.

Цей типовий документ був розроблений УНІДРУА – Міжнародним інститутом уніфікації приватного права. Типовий закон є законом про розкриття інформації. Закон про переддоговірне розкриття інформації можна вважати засобом створення безпечного правового середовища для обох сторін договору франчайзингу. З цією метою Типовий закон гарантує, що потенційні

франчайзі, які збираються інвестувати кошти, отримують належну та достовірну інформацію про запропоновану франшизу, і така інформація надасть змогу прийняти обґрунтоване інвестиційне рішення. До того ж Типовий закон гарантує безпеку франчайзера у його відносинах з франчайзі, органами влади та судами [157].

У законі про переддоговірне розкриття інформації повинно бути чітко визначено, яка інформація підлягає розкриттю, а яка ні.

Ст. 6 Типового закону поділяє інформацію, що підлягає розкриттю франчайзером, на дві окремі групи: перша включає інформацію, яку документ про розкриття повинен містити (Параграф 1 ст. 6), а друга – визначає подальшу інформацію, яку документ про переддоговірне розкриття може містити, але яка може бути й упущена, якщо така інформація належним чином деталізована безпосередньо в договорі франчайзингу (Параграф 2 ст. 6). Іншими словами, Параграф 1 вказує на інформацію, яка зазвичай не включається до договору франчайзингу та переважно вказує на предмет договору франчайзингу та франчайзингову мережу, не зачіпаючи прав та обов'язків сторін франчайзингу. Разом з тим, Параграф 2 вимагає розкриття інформації, яка зазвичай зазначається власне у договорі франчайзингу, адже має величезне значення для врегулювання відносин між сторонами договору. Причина, через яку все-таки передбачається закріплення другої групи інформації, яка, так чи інакше, буде міститись у договорі франчайзингу, полягає в тому, що така інформація не завжди адекватно відображена в основному договорі [157].

Аналіз спеціальних нормативних актів окремих держав-членів ЄС у сфері франчайзингу, а також положень Типового закону про розкриття інформації дозволив зробити висновок, що переддоговірне розкриття інформації відіграє надзвичайно важливу роль у відносинах між сторонами франчайзингу. Зокрема, цей правовий інститут захищає інтереси сторін ще до виникнення договірних зобов'язань та дозволяє уникнути невідповідності очікувань сторін реальним фактам [167, с. 72].

Розробка Типового закону про розкриття інформації мала на меті створення зразку, своєрідного шаблону, на основі якого окремі держави зможуть на аналогічних засадах ухвалювати закони про розкриття інформації, що дасть змогу ще й забезпечити формування вже уніфікованого законодавства.

Однак ми вважаємо, що в межах ЄС недоцільно кожній державі-члену ухвалювати свій власний закон про розкриття інформації, а варто закріпити на рівні законодавства ЄС обов'язкове положення (наприклад, у формі директиви) щодо правовідносин франчайзера та франчайзі – обов'язок франчайзера розкрити франчайзі хоча б за двадцять днів (за прикладом більшості держав-членів ЄС, які на національному рівні фіксують обов'язок переддоговірного розкриття інформації) до укладення основного договору франчайзингу відомості про франшизу та створену франчайзингову мережу, а також надати докази ефективності діяльності франчайзера. Тобто мова йде вже не про загальну інформацію про вид і характер діяльності, а про інформацію, що підтверджує ефективність бізнесу франчайзера та дозволить франчайзі об'єктивно оцінити свої можливості та перспективи в разі укладення відповідного договору франчайзингу: інформація про строк діяльності франчайзера, баланси та фінансові звіти франчайзера за останні два роки, список франчайзі, з якими франчайзер укладав аналогічні договори франчайзингу, їх фінансові показники, відомості про ринок товарів чи послуг, що пропонуються в рамках франшизи, на території, де франчайзі планує здійснювати свою діяльність, детальний опис усіх витрат, які франчайзі доведеться зробити для приєднання до франчайзингової мережі та ефективного функціонування. Саме питання сукупних витрат дуже часто може викликати проблему у відносинах за договором франчайзингу, адже не усвідомлюючи увесь масштаб витрат, які доведеться здійснити для приєднання до мережі франчайзера, франчайзі об'єктивно не може вирішити, чи доцільним (або взагалі можливим) є для нього укладення такого договору.

У той же час, щоб захистити права та законні інтереси франчайзерів, потенційних франчайзі, яким розкривається певна комерційна інформація, слід за аналогією до положень Королівського Указу Іспанії зобов'язати не розголошувати отримані відомості, наприклад, шляхом підписання окремого документа про нерозголошення.

Для того, щоб забезпечити достовірність наданої франчайзером на переддоговірному етапі інформації, пропонуємо запровадити на рівні ЄС Організацію франчайзингу, яка б на відміну від Європейської асоціації франчайзингу мала б офіційний міжурядовий характер. Таку Організацію франчайзингу ЄС слід уповноважити вести Франчайзинговий реєстр ЄС, який би за аналогією до практики Іспанії забезпечував легальний характер франчайзингових відносин та можливість захисту прав сторін договірних відносин у судовому порядку. Франчайзинговий реєстр ЄС містив би відомості про:

1) франчайзерів, які пропонують свою франшизу, та чисельність укладених ними договорів;

2) доступні франшизи та умови набуття права їх користуванням.

Звичайно, що потрібно враховувати вимоги щодо комерційної таємниці та конфіденційності персональних даних. Тому публічний характер повинна мати тільки загальна інформація про франчайзера (наприклад, країна походження, строк функціонування як франчайзера, кількість франчайзі, що вже приєдналися до його мережі тощо), інформація щодо франшиз, які пропонуються франчайзерами. При цьому, знову ж таки, про франшизу в реєстрі має бути зафіксовано такий обсяг інформації, який дозволить зрозуміти вид та характер діяльності, тип товарів чи послуг, виготовлення або реалізація яких пропонується франчайзером, але за умови, що такий обсяг відомостей не розкриє комерційну таємницю франчайзера та не завдасть йому шкоди.

Такий Реєстр дозволить не тільки забезпечити захист прав та інтересів сторін договору франчайзингу, але і надасть змогу ознайомлюватись потенційним франчайзі з існуючими на ринку франшизами, сприятиме



поширенню франчайзингу, який вже не здаватиметься чимось абстрактним, а матиме чітко виражену форму у вигляді конкретних комерційних пропозицій від діючих франчайзерів.

У зазначеній вище пропозиції мова йде саме про європейську, а не міжнародну організацію, оскільки законодавство країн ЄС вже певною мірою уніфіковане та гармонізоване. Існування такої організації як офіційного органу дозволить зміцнити європейський комерційний ринок, сприятиме інвестуванню та розвитку підприємництва, а також сприятиме подальшій уніфікації правового регулювання договорів франчайзингу.

*Акти асоціацій (федерацій) франчайзингу, кодекси етики франчайзингу.*

При вивченні проблеми правового регулювання франчайзингу привертає увагу досвід ненормативної уніфікації норм, здійсненої франчайзинговими асоціаціями, які створені в багатьох країнах для захисту своїх інтересів, а також для створення умов, що сприяють розвитку франчайзингу.

Такі асоціації можуть поєднувати франчайзерів або франчайзі, чи тих і інших. Такі франчайзингові асоціації розробляють так звані кодекси поведіння (їх ще називають кодекси поведінки, етичні кодекси, кодекси ділової етики), у яких, як правило, дається визначення франчайзингу, а також у тій чи іншій мірі визначаються права й обов'язки франчайзерів і франчайзі, визначається перелік інформації щодо франшизи, яку франчайзер розкриває до підписання франчайзингового договору [20, с. 92].

Однак слід відзначити, що кодекси поведінки були прийняті не тільки щодо договорів франчайзингу. Вперше кодекси поведінки з'явилися в 30-х роках ХХ ст. у США. Серед таких документів слід назвати «Міжнародний кодекс рекламної практики», створений Міжнародною торговою палатою у 1937 р. (переглядався в 1949, 1955, 1966, 1973, 1986 рр.). Нею було створено також ряд кодексів щодо маркетингової діяльності: з питань просування товару, їх продажу поштою, практики безпосереднього продажу, а також з проведення маркетингових і соціальних досліджень. Схожі за правовою природою

документи створюються різними асоціаціями, біржами, навіть окремими комерсантами [9, с. 55].

Ключовим кодексом поведінки у сфері франчайзингових відносин в ЄС є Європейський Кодекс Етики Франчайзингу, прийнятий Європейською Федерацією Франчайзингу. Однак юридична сила вищезазначеного Кодексу не є чітко визначеною. Для з'ясування цього питання слід спочатку визначити правовий статус Європейської Федерації Франчайзингу.

Європейська Федерація Франчайзингу (далі ЄФФ) була створена в 1972 р. як міжнародна неурядова некомерційна організація, яка об'єднала дев'ять держав: Австрію, Бельгію, Данію, Німеччину, Італію, Нідерланди, Великобританію, Португалію та Францію [92, с. 39].

На сьогодні ЄФФ є єдиною представницькою організацією франчайзингового сектору в Європі. До складу членів ЄФФ входять національні франчайзингові асоціації, що є представницькими організаціями не тільки країн-членів ЄС, але й країн, що є потенційними членами ЄС, або які мають деякі офіційні зв'язки з ЄС. ЄФФ незалежна від будь-якого управлінського інституту ЄС. Однією з основних місій ЄФФ є моніторинг законодавчої ініціативи Європейської Комісії та донесення своєї позиції до відома ЄС для захисту про-конкурентного розвитку франчайзингу на території всієї Європи [161].

Європейський Кодекс Етики Франчайзингу (далі ЄКЕФ) був прийнятий 1972 р., в рік заснування ЄФФ, та переглянутий і оновлений у 1991 р. На сьогодні чинною є саме редакція 1991 р. ЄКЕФ – це набір етичних норм, покликаних сприяти саморегулюванню країн-членів ЄФФ, які повинні на основі цих етичних правил самостійно визначати засоби запобігання поведінці зі згубними наслідками для іміджу та розвитку бізнес-франчайзингу у відповідній країні. ЄКЕФ зарекомендував себе як принципово корисний документ не тільки для саморегуляції практики франчайзингу на європейському ринку, але й для забезпечення надійної ролі ЄФФ у відносинах з

авторитетними представниками внутрішньо національної влади та представниками владних органів ЄС [148].

Насамперед, ЄКЕФ закріплює уніфіковані визначення ключових понять у сфері франчайзингу – власне терміну «франчайзинг» та «ноу-хау» як пакету незапатентованої практичної інформації. Крім цього, положення ЄКЕФ закріплюють основні обов'язки сторін (франчайзера та франчайзі), врегульовують переддоговірні відносини сторін, порядок залучення франчайзі та надання йому попередньої інформації про франчайзингову пропозицію. ЄКЕФ лаконічно визначає основні істотні умови («необхідний мінімум питань»), які мають регулюватись договором франчайзингу [21].

Слід відзначити таке важливе положення ЄКЕФ, як обов'язок розкриття певної інформації про франшизу перед укладенням основного договору. Стаття 3.3 ЄКЕФ закріплює: «Для того щоб окремі потенційні франчайзі могли вступати у договірні зобов'язання з повними знаннями, їм повинно бути надано копію діючого Кодексу Етики та повне і точне письмове розкриття інформації щодо франчайзингових відносин протягом розумного строку до укладення зобов'язуючих документів» [21].

Як уже зазначалось, відповідний обов'язок франчайзера розкривати важливі відомості про себе та запропоновану франшизу передбачений та детально врегульований національним законодавством кількох держав-членів. Порівняно з цим законодавством Європейський Кодекс Етики Франчайзингу не визначає конкретний період часу перед укладенням основного договору, протягом якого франчайзі повинні отримувати документ про розкриття інформації. Цей проміжок часу визначений тільки як розумний строк. Так само не визначеними є і відомості, які франчайзер повинен заздалегідь повідомити потенційному франчайзі. Тож положення ЄКЕФ є дуже узагальненими [56, с. 205].

З огляду на членство в ЄФФ, національна франчайзингова асоціація в кожній країні, що приєдналась до Федерації, бере на себе зобов'язання поважати та сприяти поширенню положень ЄКЕФ [148]. На сьогодні членами

ЄФФ є двадцять одна європейська держава: Австрія, Бельгія, Великобританія, Хорватія, Чехія, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Угорщина, Італія, Нідерланди, Польща, Португалія, Сербія, Словенія, Іспанія, Швеція, Швейцарія та Туреччина. Зазначені держави на основі ЄКЕФ ухвалили власні кодекси етики франчайзингу, які виступають джерелом регулювання відносин франчайзингу, хоча й не мають загальнообов'язкового характеру.

Отже, етичні норми, закріплені в ЄКЕФ, не мають нормативного характеру, оскільки втілюють у собі правила рекомендаційного характеру, ухвалені неурядовою міжнародною організацією. ЄКЕФ містить основоположні принципи комерційної етики, розроблені з урахуванням специфіки франчайзингових правовідносин, та служить фундаментом для національних кодексів етики, ухвалених франчайзинговими асоціаціями окремих країн-членів ЄФФ.

Таким чином, узагальнюючи практику діяльності ключових міжнародних неурядових організацій у сфері франчайзингу, можна зробити висновок, що типові проформи контрактів, правила та рекомендації, закріплені в актах Міжнародної торгової палати, Міжнародної асоціації франчайзингу, Європейської Федерації Франчайзингу та франчайзингових асоціацій окремих країн (далі – рекомендаційні документи), не мають нормативно-правового характеру. Це пов'язано з правовим статусом вищезазначених суб'єктів, які виступають міжнародними недержавними некомерційними організаціями [94, с. 203]. Але якщо такі акти не мають нормативного характеру, то яка ж їх роль у регулюванні відносин франчайзингу?

Пропонується розглянути два основні підходи до визначення природи рекомендаційних документів, таких як етичні кодекси, типові контракти та інші акти неурядових міжнародних організацій:

- 1) визначення вищезазначених документів як правових звичаїв;
- 2) визначення вищезазначених документів як актів «м'якого права» («soft law»).

Ю. Г. Козак відзначає, що етичні кодекси, розроблені франчайзинговими асоціаціями, за своєю правовою природою представляють міжнародні звичаї і застосовуються, як правило, за взаємною згодою сторін. Значна кількість суб'єктів господарювання, які використовують франчайзинг як засіб розповсюдження товарів та послуг, мають власну практику і свої типові контракти франчайзингу [46, с. 354].

Слід погодитися з вищенаведеним аргументами Ю. Г. Козака, оскільки дійсно в етичних кодексах простежуються загальноправові принципи та звичаї. Через це виникає необхідність дослідити їх природу.

Міжнародний звичай являє собою один з основних традиційних джерел міжнародного права. Ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН визначає міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма. Положення Статуту підкреслюють роль міжнародної практики і *opinio iuris* (лат. - юридична думка) у формуванні звичаю. Звичай набуває юридичне значення в результаті однорідних або ідентичних дій держав і певним чином вираженого наміру надати таким діям нормативне значення [106].

У міжнародних комерційних контрактах широко застосовуються міжнародні звичаї. У МПП виділяють особливу категорію правових звичаїв - звичаї ділового обороту. Звичай ділового обороту - це сформоване і широко застосовуване в якійсь галузі підприємницької діяльності правило поведінки, не передбачене законодавством, незалежно від того, чи зафіксовано воно в якомусь документі, чи ні. Серед звичаїв ділового обороту виділяється міжнародний торговий звичай. Термін «міжнародний торговий звичай» є узагальнюючим і охоплює всі вживані в міжнародній торгівлі правила неюридичного характеру — власне звичаї, звичаї, заведений порядок. У доктрині зазначається, що визначення класичного міжнародного торгового звичаю закріплено у ст. 9 Віденської конвенції 1980 р.: «За відсутності інших домовленостей вважається, що сторони мали на увазі застосування до їх договору звичаю, про який вони знали чи мали знати і який у міжнародній

торгівлі широко відомий і постійно додержується сторонами в договорах такого роду й відповідній галузі торгівлі» [33, с. 438].

Міжнародний торговий звичай — це однакове правило поведінки, що склалося в практиці міжнародної торгівлі. Міжнародний торговий звичай характеризується в юридичній літературі як одноманітне правило поведінки, усталене в практиці міжнародної торгівлі в результаті неодноразового відтворення одних і тих же дій. Це міжнародно-звичаєва норма цивільно-правового характеру. Для міжнародного торговельного звичаю характерними ознаками є загальнообов'язковість, загальне визнання, тобто правова норма-звичай має бути широко відомою, у протилежному випадку зацікавлена сторона змушена буде доводити її існування [108].

Звичай відноситься до усної категорії джерел права. Усна форма породжує різне тлумачення торговельних звичаїв і є основним недоліком їх використання. Необхідно відзначити, що практично всі міжнародні та національні правові звичаї фіксуються в письмовій формі (в судовій та арбітражній практиці, шляхом встановлення звичайних термінів проформ та типових контрактів, у збірниках відомостей про торгові звичаї, у так званих «зводах» торгових звичаїв, приватних, неофіційних кодифікаціях міжнародних звичаїв).

З одного боку, фіксація правила поведінки в якомусь документі неофіційного характеру (приватна збірка, формуляр, стандартні умови) не означає, що воно набуло письмову форму в юридичному сенсі. З іншого боку, існування міжнародного торгового звичаю не залежить від його письмового закріплення. Письмове джерело може розглядатися як доказ існування звичайного правила.

Систематизацію звичаїв ділового обороту та міжнародних торгових звичаїв з метою їх однакового тлумачення здійснює Міжнародна торгова палата. Письмові збірники Міжнародної торгової палати (правила уніфікованого тлумачення) не мають самостійної юридичної сили, однак можуть випереджати формування звичаю і набувати по відношенню до звичаїв

відносно самостійний статус. Міжнародна торгова палата постійно випускає нові редакції уніфікованих правил. Закріплення в черговій редакції якогось нового правила диктується доцільністю його застосування в міжнародній торгівлі. Не обов'язково, щоб це правило вже було визнано торговим звичаєм або одержало значного поширення. Таким чином, торгова практика формується на підставі рекомендацій Міжнародної торгової палати. Цей процес пропонують позначити як «свідоме формування звичаїв» [12].

Отже, ми можемо прийти до висновку, що правила, які закріплені в публікаціях Міжнародної торгової палати, кодексах етики франчайзингу та інших подібних за своїм характером документах, не мають нормативної природи і, дійсно, можуть розглядатися як засіб вираження усних за своєю природою звичаїв ділового обороту. Однак, що стосується рекомендацій Міжнародної торгової палати, то вони не тільки відображають уже існуючі звичаї, але й слугують підґрунтям для формування нових.

Торговельні звичаї є різновидом міжнародних правових звичаїв, і вони широко використовуються в міжнародній торгівлі й торговельному мореплаванні. Міжнародні торговельні звичаї є обов'язковими для застосування, якщо: 1) норми законодавства безпосередньо відсилають до них; 2) сторони під час укладення контракту дійшли згоди регулювати свої відносини певним звичаєм. Якщо ж відносини між сторонами не врегульовані законодавством та умовами контракту, суд, вирішуючи спірне питання, може також застосовувати торговельні звичаї [37].

Таким чином, рекомендаційні документи можуть розглядатись як втілення усних міжнародних торговельних звичаїв. Принаймні їх відбиток у вищезгаданих документах, безперечно, спостерігається.

Розглянемо іншу позицію, яка визначає рекомендаційні документи міжнародних неурядових організацій як акти «м'якого права».

Концепція «м'якого права» («soft law») сформувалася приблизно в 70-х рр. ХХ ст. переважно в західноєвропейській правовій доктрині. Акти «м'якого права» мають велике значення в діяльності Європейського Союзу та містять

переважно рекомендаційні правові норми. Дослідженням актів «м'якого права» займалися такі відомі науковці, як: Р. Л. Андорно, Р. Р. Бекстер, М. А. Бойле, П. Вейль, О. В. Задорожній, Дж. Дж. Кіртон, М. М. Микієвич, В. В. Мицик, В. І. Муравйов, І. І. Лукашук, В. Ф. Опришко, М. А. Поллак, М. С. Попов, К. В. Смирнова, М. Дж. Треблкок, Х. Х. Хілгенберг, К. Чінкін, Г. Г. Шаффер, М. Н. Шоу [122, с. 70-71].

Деякі вчені, для прикладу Ю. М. Колосов, В. І. Кузнецов, висловлюють точку зору про те, що норми актів «м'якого права» дійсно мають рекомендаційний характер і не містять юридичних зобов'язань, проте певною юридичною силою, а тим паче політичною і моральною, вони володіють у відповідності із Статутом ООН [32, с. 22-23]. Така точка зору видається досить неоднозначною, адже не можна говорити про певну юридичну силу, норма або має юридичну силу, або її не має.

Серед багатоманітності підходів до розуміння сутності «м'якого права» привертає увагу позиція К. Чинкіна, який вважає, що «м'яке право» слід, взагалі, поділяти на «правове м'яке право» та «неправове м'яке право». Зокрема, до актів «правового м'якого права» варто віднести міжнародні договори, які включають у себе лише слабкі зобов'язання, а до актів «не правового м'якого права» – резолюції та кодекси поведінки, складені та прийняті міжнародними та регіональними організаціями, які не мають обов'язкової сили та виконуються добровільно, і навіть заяви приватних осіб, які спрямовані на формування міжнародних принципів [122, с.71].

Проте незалежно від того, яким чином визначати акти «м'якого права», їх ключове значення для нормотворчого процесу полягає у забезпеченні поступової інтерпретації, що передбачає обов'язок країн-учасниць поступово приводити акти національної системи права у відповідність із рекомендаціями та думками, висловленими міжнародними установами [165, с. 365-366].

Тому неодмінно слід погодитися з І. В. Шалінською з приводу того, що основним завданням актів «м'якого права» є власне гармонізація законодавства країн Європейського Союзу та Ради Європи та приведення їх у відповідність із



мінімальними стандартами, які приймаються найважливішими органами Ради Європи та ЄС у вигляді норм-рекомендацій [122, с.73].

Однак прогресивні науковці, такі як В.А. Ліпкан та О.В. Кушнір, що тримають руку на пульсі найсучасніших світових тенденцій у сфері правового регулювання, вважають, що концептуалізована теорія «soft law» (з англ. «м'яке право») вже на сьогодні в розвинених суспільствах розглядається як минулий етап відповідності «м'якій силі», концепція якої з часом себе не виправдала, так само як і відповідний їй механізм правового регулювання [39, с. 10].

Така позиція є раціональною та обґрунтованою, якщо мова йде про публічне управління і врегулювання міжнародних публічних торговельних відносин. Однак зважаючи на специфіку відносин франчайзингу між суб'єктами, що є резидентами різних країн ЄС, великого значення набуває саме диспозитивний метод регулювання їх договірних відносин. Договір франчайзингу потребує свободи та простору в сфері правового регламентування окремих його положень. Саме через це, на нашу думку, у сфері франчайзингових відносин саме концепція «м'якого права» є найбільш обґрунтованою.

Отже, в будь-якому разі акти неурядових міжнародних організацій, спеціалізованих асоціацій та федерацій франчайзингу, що мають рекомендаційний характер, відіграють другорядну роль у регулюванні відносин за договором франчайзингу між резидентами різних країн-членів ЄС. Серед джерел правового регулювання вищу юридичну силу завжди мають нормативно-правові акти (внутрішньодержавні чи міжнародні) та безпосередньо сам договір між сторонами. А Типовий контракт франчайзингу або Європейський кодекс етики франчайзингу застосовується тільки в тому випадку, якщо сторони в договорі передбачили застосування відповідних правил, або у випадку відсутності норми, яка би врегульовувала спірні відносини між франчайзером та франчайзі.

На нашу думку, не можна категорично визначити, чим саме є рекомендаційні документи ЄС та Міжнародної торгової палати: актами

«м'якого права» чи закріпленням міжнародних торговельних звичаїв. Насправді вищезгадані акти відіграють подвійну роль. З одного боку, вони закріплюють деякі загальноновизнані звичаї міжнародної комерційної діяльності, а з іншого боку – слугують підґрунтям, базисом для розробки та прийняття уніфікованих нормативно-правових актів у сфері регулювання франчайзингу. Тобто рекомендаційні акти відіграють посередницьку роль у нормотворчості, будучи проміжною, з'єднуючою ланкою між комерційними звичаями та нормативно-правовими актами.

*Власне договори франчайзингу.* Не варто забувати, що перш за все відносини франчайзингу регулюються безпосередньо самим договором франчайзингу, укладеним за взаємною згодою сторін. У випадку укладення договору франчайзингу між суб'єктами, що є резидентами різних держав ЄС, цей договір набуває певних особливостей, порівняно з аналогічним договором між резидентами однієї держави. Адже в останньому випадку відносини між сторонами прямо регулюються актами внутрішнього національного законодавства відповідної держави.

З'ясуємо юридичну природу договору, укладеного саме між резидентами різних держав-членів ЄС. З точки зору внутрішнього законодавства такі договори називаються договорами з іноземним елементом.

З точки зору міжнародного приватного права цивільно-правові контракти з іноземним елементом називаються *міжнародними контрактами*. Їх можна поділити на дві групи: *контракти міжнародного характеру і міжнародні комерційні контракти*. Контракти міжнародного характеру укладаються на особистому рівні, мають одноразовий, нерегулярний характер і не впливають на міжнародний торговий оборот. До таких контрактів можна віднести угоди з участю споживача. Міжнародні комерційні контракти — основа міжнародної торгівлі, фундамент, центральна ланка світового товарообороту. Уніфіковане поняття «міжнародний комерційний контракт» у міжнародному приватному праві відсутнє. У законодавстві та правовій науці використовуються різні терміни для позначення цього поняття: зовнішньоекономічна угода,

зовнішньоторговельна угода, міжнародний торговельний договір, міжнародний контракт. Визначення міжнародного комерційного контракту дається шляхом перерахування особливостей подібних угод: «перетин» товарів і послуг через кордон, необхідність митного регулювання, використання іноземної валюти. Основоположним для кваліфікації правочину як міжнародного комерційного контракту є наявність експортно-імпортних і прирівняних до них операцій підприємницького характеру, що зачіпають публічні інтереси держави [12].

До якої ж із двох вищезазначених категорій міжнародних контрактів слід віднести договір франчайзингу, укладений між резидентами різних держав ЄС?

Перш за все слід звернути увагу на те, що договір франчайзингу не зачіпає публічні інтереси держави та в більшості випадків не передбачає здійснення експортно-імпортних операцій. Це пов'язано з тим, що предметом договору франчайзингу є власне право використовувати торгову марку, технологію виробництва, новітні послуги чи інше ноу-хау. Переміщення такого права користування через кордон ніяким чином не може бути зафіксованим і не пов'язане з експортно-імпортними операціями. Тому обґрунтовано можна віднести договір франчайзингу до контрактів міжнародного характеру.

Постає питання про співвідношення франчайзингового контракту з іншими джерелами правового регулювання відносин франчайзингу на міжнародному рівні.

У будь-якому разі договір франчайзингу, укладений між резидентами різних держав-членів ЄС, повинен відповідати нормам аналізованого раніше Регламенту Комісії (ЄС) 2010 р., актам внутрішньодержавного законодавства кожної із сторін, а також міжнародним конвенціям та іншим міжнародним нормативно-правовим актам, що були ратифіковані державами, резидентами яких є сторони контракту. Договір франчайзингу не може суперечити вищезазначеним нормативним актам, що пояснюється їх загальнообов'язковістю.

Що стосується співвідношення договору франчайзингу та звичаїв ділового обороту і рекомендаційних документів міжнародних неурядових

організацій (асоціацій, федерацій), то в цьому випадку діє принцип диспозитивності цивільно-правових контрактів. Відсутність загальнообов'язкового характеру вищезгаданих звичаїв та документів надає право сторонам франчайзингового контракту самостійно визначати, чи бажають вони застосовувати відповідні звичаєві чи рекомендаційні положення, чи ні [94, с. 204].

Підтвердженням цього є Принципи міжнародних комерційних договорів, затверджені УНІДРУА – Міжнародним інститутом з уніфікації приватного права. Ст. 1.8 Принципів міжнародних комерційних договорів (Принципів УНІДРУА) передбачає, що сторони пов'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, і практикою, яку вони встановили у своїх взаєминах. Сторони пов'язані звичаєм, який широко відомий і постійно дотримується у міжнародній торгівлі сторонами у відповідній галузі торгівлі, крім випадків, коли застосування такого звичаю було б нерозумним [67].

Ці принципи мають обов'язковий характер для всіх країн, які приєдналися до Статуту УНІДРУА, оскільки цей Інститут є міжнародною міжурядовою організацією [105]. На сьогодні членами УНІДРУА є 63 держави з п'яти континентів, серед яких більшість країн ЄС [111].

Отже, застосування звичаїв ділового обороту не є обов'язковим при укладення договору франчайзингу між резидентами різних країн. Це означає, що сторони вправі укласти договір, який навіть суперечить тому чи іншому звичаю.

*Судова практика врегулювання спорів, що виникають з договорів франчайзингу.* З усіх держав-членів ЄС тільки одна країна, а саме Велика Британія, належить до системи загального права, де прецедентне право є офіційним та чи не основним джерелом права. Тож беззаперечним є той факт, що в цій країні судовий прецедент відіграє неабияку роль, в тому числі й у врегулюванні відносин франчайзингу.

Що стосується інших країн-членів ЄС, які належать до континентальної правової системи, то тут прецедентне право не визнається офіційним джерелом

права. При цьому на практиці рішення судів часто стають роз'ясненням тих чи інших положень чинного законодавства або зразком для інших судів під час прийняття рішень з питань, які недостатньо врегульовані чинним законодавством.

Аналізуючи правове регулювання франчайзингу в ЄС, не можна не звернути увагу на судову практику, адже в період, коли відносини франчайзингу в ЄС практично не були врегульованими, Європейський Суд своїм рішенням у справі «Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main» 1986 р. встановив, що якщо обмеження конкуренції застосовуються для захисту ноу-хау франчайзера і забезпечення ідентичності та репутації франчайзингової мережі, то такі положення договорів франчайзингу щодо обмеження конкуренції не підпадають під заборону ст. 81 Договору про заснування Європейського Співтовариства, що була розглянута у Розділі 1 дисертаційного дослідження [162]. І хоча аналізоване рішення Суду ЄС не є самостійним джерелом регулювання франчайзингових договорів, однак саме його прийняття стало поштовхом до ухвалення Комісією ЄС у 1988 році відповідного Регламенту, який фактично виключив договори франчайзингу з-під дії положення ст. 81 Договору про заснування Європейського Співтовариства щодо заборони обмеження конкуренції.

Особливістю Суду ЄС є те, що він уповноважений тлумачити норми первинного права ЄС, зокрема, положення основних засновницьких договорів. Шляхом такого тлумачення Суд ЄС створює нові норми, хоча офіційно не має на це повноважень, оскільки не є нормотворчим органом. При цьому, Л. М. Ніколенко наголошує на тому, що аналогічні повноваження судів не закріплені і в країнах загальної правової системи, де судовий прецедент є офіційним джерелом права [49, с. 137].

Крім рішень Суду ЄС, існує ряд рішень національних судів держав-членів ЄС, які теж встановлюють певні правила або надають роз'яснення щодо застосування тих чи інших положень законодавства у сфері правового регулювання договорів франчайзингу. Наприклад, Паризький Апеляційний суд

встановив, що положення щодо обов'язку переддоговірного розкриття інформації франчайзером, закріплений у Законі про розвиток торгівлі й промисловості 1989 р., не застосовується до міжнародних угод франчайзингу, які не підпадають під правове регулювання французьким законодавством [128, с. 128].

Слід відзначити, що це не єдиний приклад практики встановлення судом порядку застосування норми закону в країнах ЄС. Так французьке законодавство чітко не визначає, які правові наслідки для самого договору матиме неповідомлення франчайзером потенційному франчайзі передбаченої Законом про розвиток торгівлі й промисловості інформації. Двома апеляційними судами Франції було прийнято різні рішення: один суд постановив, що сам факт ненадання франчайзером потенційному франчайзі того обсягу інформації, що передбачений законодавством, вже є підставою для визнання договору франчайзингу недійсним, а інший апеляційний суд Франції ухвалив, що ненадання певної інформації франчайзі перед укладенням основного договору франчайзингу може бути підставою для визнання такого договору недійсним тільки в тому разі, якщо ненадана інформація істотно вплинула б на рішення франчайзі щодо укладення чи неукладення договору франчайзингу. Касаційний суд Франції віддав перевагу саме останньому з наведених рішень [128, с. 129]. Тож можна припустити, що в разі розгляду аналогічної справи наступного разу суд, приймаючи рішення, керуватиметься практикою Касаційного суду. Тобто встановилась певна судова практика, яка повторюється у разі розгляду аналогічних справ.

Отже, хоча Франція належить до країн континентальної правової системи та не визнає судовий прецедент офіційним джерелом права, так чи інакше практика застосування судами певної норми закону виступає своєрідним джерелом права, хоча й неофіційним. Очевидно, це зумовлено недостатністю нормативно-правового регулювання відносин у сфері франчайзингу на рівні національного права та права ЄС, а також зростанням ролі судів у заповненні прогалин діючого законодавства чи роз'ясненні окремих його положень.

Франція – не єдиний приклад застосування судової практики в правовому регулюванні відносин франчайзингу. Адже іспанські суди взяли за приклад практику судів Франції та визнають недійсними договори франчайзингу через невиконання франчайзером свого обов'язку щодо переддоговірного розкриття інформації тільки в тому разі, якщо не були попередньо повідомлені франчайзі такі відомості, які могли істотно вплинути на його рішення щодо вступу до договору франчайзингу. Якщо ж франчайзер не повідомив потенційному франчайзі іншу інформацію, що не відіграла такого важливого значення в прийнятті франчайзі рішення, то такий договір може бути визнаний лише оспорюваним, однак він залишатиметься дійсним [128, с. 129].

Отже, наведені факти свідчать не тільки про реальне застосування судової практики в окремих країнах ЄС, але й про обмін судовою практикою між окремими країнами Європейського Союзу.

На беззаперечно важливу роль судової практики ЄС вказує багато науковців. Найбільш ґрунтовними у сфері дослідження судової практики в праві Європейського Союзу є праці Т. М. Анакіної, яка наголошує на тому, що рішення європейських судів, зокрема Суду Європейських Співтовариств, безпосередньо впливає на практику прийняття рішень внутрішньодержавними судами. В межах ЄС відбуваються незворотні інтеграційні процеси, які й зумовлюють уніфікацію та гармонізацію права окремих держав-членів, взаємне запозичення ними судової практики. У той же час спостерігається надзвичайно цікавий феномен: у країнах загального права посилюється роль закону, а в країнах-членах ЄС, що належать до системи континентального права, – зростає значення судових органів у сфері правового регулювання, і, як наслідок, спостерігається поширення судового прецеденту [2, с. 9].

Однак, говорячи про застосування судової практики в межах ЄС, необхідно чітко відрізнити судову практику від судового прецеденту. О. Дашковська наголошує на тому, що між судовим прецедентом та існуючою практикою як сумарним результатом розгляду конкретних справ не можна ставити знак рівності [17, с. 37].

Для судової практики не є характерним посилання на рішення іншого суду, а ось судовий прецедент саме і ґрунтується на конкретному рішенні, прийнятому раніше в аналогічній справі, та містить відповідне офіційне посилання на таке рішення. На відміну від судового прецеденту для формування судової практики не достатньо одного судового рішення. Тому якщо щодо судового прецеденту зовнішньою формою його закріплення є конкретне судове рішення, на яке можна посылатися, то судова практика такої форми зовнішнього закріплення не має. Те чи інше правило, вироблене судовою практикою, щоб набути статусу правоположення, має виступити юридичною основою вирішення цілої низки справ. [17, с. 37-38].

Таким чином, хоча судовий прецедент в усіх країнах-членах ЄС, окрім Великої Британії, офіційно не визнається джерелом права, однак судова практика відіграє важливу роль у роз'ясненні окремих положень чинного законодавства, а також в уніфікації правозастосовної практики на рівні ЄС. Наголошуємо, мова йде саме про судову практику, яка сформувалась у ході неодноразового застосування конкретної норми права визначеним чином, а не про прецедент. Судовим прецедентом в ЄС можна визнати хіба що посилання окремих судів на рішення Суду ЄС, оскільки інші суди вправі посылатись на його рішення під час вирішення аналогічних спорів. Що ж стосується практики національних судів окремих держав-членів, то їх рішення, які приймаються аналогічно в певній сфері, можна визнати тільки судовою практикою, і в жодному разі не прецедентом, оскільки, мотивуючи те чи інше рішення, внутрішні національні суди прямо не посилаються на якесь конкретне рішення іншого суду, навіть якщо відповідне рішення приймається за аналогією до іншого рішення.

Особливою є роль судової практики у сфері регулювання договорів франчайзингу, оскільки дуже часто через відсутність спеціальних норм у сфері регулювання франчайзингових відносин судам доводиться самотійно тлумачити норми загальних законодавчих актів, які так чи інакше регулюють



договори франчайзингу, та запроваджувати певну практику вирішення аналогічних спорів у даній сфері (наприклад, як це відбулось у Франції).

Отже, завдяки практиці Суду ЄС дія судового прецеденту спостерігається на рівні ЄС, а на національному рівні держав-членів сформувалась судова практика у вирішенні спорів за договорами франчайзингу. Крім того, спостерігається запозичення судової практики окремими державами-членами ЄС від інших держав-членів.

### **Висновки до другого розділу**

Підбиваючи підсумки, на основі проведеного аналізу правового регулювання договору франчайзингу в ЄС та його окремих державах-членах можна виділити таку систему джерел правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі:

1) нормативні акти Європейського Союзу, що мають обов'язковий характер – серед таких джерел наразі чинним є тільки один документ – Регламент Комісії (ЄС) 2010 р. Однак варто наголосити на тому, що дія цього документа поширюється тільки на договори франчайзингу, укладені в межах спільного ринку ЄС, тобто між резидентами різних держав-членів. При цьому, Регламент Комісії (ЄС) 2010 р. не враховує специфіки договору франчайзингу, поширюючи свою дію на всі вертикальні угоди, та фіксує тільки особливості застосування до цих угод норм антимонопольно-конкурентного законодавства;

2) внутрішньо-національні законодавчі акти окремих держав-членів ЄС – документи, обов'язкові до застосування у разі укладення договорів франчайзингу між резидентами відповідної держави або між резидентами різних держав-членів ЄС, якщо вони домовились про застосування до відповідного договору франчайзингу норм законодавства одної з цих держав;

3) акти неурядових міжнародних організацій – це документи, що не мають обов'язкової юридичної сили. До них належать: рекомендації Міжнародної торгової палати; акти Європейської Федерації Франчайзингу та франчайзингових асоціацій окремих країн, зокрема кодекси етики франчайзингу тощо;

4) власне договори франчайзингу, що укладаються між суб'єктами підприємницької діяльності;

5) судова практика врегулювання спорів, що виникають з договорів франчайзингу.

Акти неурядових міжнародних організацій, у тому числі спеціалізованих асоціацій та федерацій франчайзингу, що мають рекомендаційний характер та можуть використовуватися сторонами для регулювання договору франчайзингу, відіграють подвійну роль. З одного боку, вони закріплюють деякі загально визнані звичаї міжнародної комерційної діяльності, а з іншого боку – виступають актами «м'якого права», слугуючи підґрунтям, базисом для розробки та прийняття уніфікованих нормативно-правових актів у сфері регулювання франчайзингу. Тобто рекомендаційні акти відіграють посередницьку роль у нормотворчості, будучи проміжною, з'єднуючою ланкою між комерційними звичаями та нормативно-правовими актами.

Якщо договір франчайзингу укладається між суб'єктами господарювання, що є резидентами однієї країни-члена ЄС, то вони мають безпосередньо керуватись нормами національного законодавства цієї країни у сфері франчайзингу, а також можуть скористатись Типовим контрактом франчайзингу, керуватись звичаями ділового обороту, актами неурядових організацій, як наприклад, кодекс етики франчайзингу відповідної держави тощо, але тільки за умови, що такі положення не суперечать чинному законодавству тієї країни, резидентами якої вони є та на території якої здійснюють свою діяльність. Також обов'язковою умовою застосування до відносин франчайзингу певних правових звичаїв або актів неурядових організацій є взаємна домовленість сторін та фіксація у договорі взаємної згоди

щодо застосування тих чи інших положень до відносин за даним договором франчайзингу.

Якщо ж договір франчайзингу укладається між суб'єктами, що є резидентами різних держав-членів ЄС, то в першу чергу вони повинні керуватись єдиним загальноєвропейським нормативним актом у сфері франчайзингових відносин – Регламентом Комісії (ЄС) 2010 р., що регулює відносини за вертикальними угодами, до яких належить і договір франчайзингу. Це означає, що положення укладеного сторонами договору не може суперечити зазначеному Регламенту. Що стосується подальшого регулювання відносин між франчайзером та франчайзі, що є резидентами різних держав-членів ЄС, то оскільки договірні відносини у сфері франчайзингу мають диспозитивну природу, сторони можуть самостійно визначати, якими саме принципами, правилами чи звичаями вони керуються, можуть також використовувати Типовий контракт франчайзингу, розроблений Міжнародною торговою палатою, однак при цьому не можуть порушуватись норми національного законодавства відповідної держави, на території якої франчайзер та франчайзі провадять свою діяльність. Адже норми внутрішнього законодавства держави носять імперативний характер і мають вищу юридичну силу, ніж норми звичаєвого права.

Таким чином, спостерігається такий правовий феномен, коли більш поширеними є саме звичаї ділового обороту, і в деяких державах вони хоч і не мають юридично обов'язкової сили, однак більш детально регулюють відносини франчайзингу, ніж внутрішнє національне законодавство. Адже в багатьох країнах Європейського Союзу відносинам франчайзингу присвячені лише окремі положення цивільного, антимонопольного законодавства чи законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Постає питання, чи потрібно приймати уніфіковані нормативно-правові акти на рівні ЄС для врегулювання відносин за договором франчайзингу?

На нашу думку, відсутність у більшості країн-членів ЄС спеціальних законодавчих актів для врегулювання відносин за договором франчайзингу

виражає диспозитивний метод правового регулювання цього договору та у жодному разі не може розцінюватись як недолік чи прогалина законодавства тієї чи іншої держави. Адже всі особливості чи умови, які сторони договору франчайзингу бажають включити в цей договір, неможливо передбачити на законодавчому рівні. Таким чином, сторони договору франчайзингу мають бути забезпечені максимальною свободою щодо визначення умов договору з дотриманням єдиної умови – забезпечення прав та законних інтересів кожної із сторін та незаподіяння шкоди економічній конкуренції.

На законодавчому рівні варто запроваджувати тільки ті норми, які необхідні для захисту прав та інтересів франчайзера та франчайзі. Таку роль повною мірою можуть відігравати норми антимонопольно-конкурентного законодавства, положення про переддоговірне розкриття інформації, про забезпечення конфіденційності розкритої інформації, а в окремих випадках – положення в межах цивільних чи комерційних кодексів щодо порядку укладення договорів франчайзингу.

У зв'язку з цим ми вважаємо цілком недоречним та зайвим закріплення на законодавчому рівні окремих держав-членів ЄС прав та обов'язків франчайзера та франчайзі, підстав припинення, розірвання договору франчайзингу тощо, а також окремих видів договорів франчайзингу, адже ці питання сторони вправі визначити безпосередньо в договорі.

Отже, на нашу думку, дійсно немає потреби у прийнятті окремого нормативно-правового акту для врегулювання договорів франчайзингу ні на рівні ЄС, ні в окремих державах-членах. Основною вимогою до договорів франчайзингу, укладених між резидентами різних держав-членів ЄС, є відповідність договірному, антимонопольному та іншому галузевому законодавству на рівні ЄС та на внутрішньо-національному рівні країн-учасниць.

На основі аналізу досвіду правового регулювання договорів франчайзингу в ЄС ми прийшли до висновку, що одним із найефективніших способів забезпечення прав франчайзера та франчайзі є запровадження

переддоговірного зобов'язання франчайзера розкрити потенційному франчайзі певну недоступну широкому загалу інформацію про франшизу, яку такий франчайзер пропонує, а також про інші умови можливої майбутньої співпраці. На нашу думку, відповідне розкриття інформації повинно вчинятися шляхом надання франчайзером потенційному франчайзі не пізніше ніж за двадцять днів до укладення договору франчайзингу переддоговірного документа, який повинен містити такі відомості:

- 1) інформація про строк діяльності франчайзера, баланси та фінансові звіти франчайзера за останні два роки;
- 2) список франчайзі, з якими франчайзер укладав аналогічні договори франчайзингу, їх фінансові показники;
- 3) відомості про ринок товарів чи послуг, що пропонуються в рамках франшизи, на території, де франчайзі планує здійснювати свою діяльність;
- 4) детальний опис усіх витрат, які франчайзі доведеться зробити для приєднання до франчайзингової мережі та ефективного функціонування.

При цьому, для відповідного захисту інтересів франчайзера пропонується запровадити підписання франчайзі, якому розкривається відповідна інформація, своєрідного договору про нерозголошення. Очевидно, порушення такого договору повинно мати своїм наслідком зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої франчайзеру.

У питаннях правового регулювання переддоговірного розкриття інформації важливу роль відіграє Типовий закон про розкриття франшизи, адже кожна держава-член ЄС може взяти його за основу при розробці відповідного закону на національному рівні. Однак, на нашу думку, замість ухвалення кожною державою-членом ЄС закону про розкриття франшизи доцільніше ухвалити на рівні ЄС єдину директиву, яка б регулювала переддоговірну відповідальність у відносинах франчайзингу. Такий крок значно спростив би правове регулювання договорів франчайзингу з іноземним елементом та забезпечив би високий рівень гармонізації законодавства окремих держав-членів ЄС.

У той же час, для забезпечення механізму реалізації засобів захисту прав та інтересів сторін договору франчайзингу, а також з метою сприяння поширенню франчайзингу та зміцнення комерційного ринку в ЄС ми пропонуємо замість детальної регламентації франчайзингу на нормативному рівні в країнах ЄС створити Організацію франчайзингу ЄС, яка б мала міжурядовий характер. На таку Організацію пропонується покласти зобов'язання щодо ведення Франчайзингового реєстру ЄС, який би містив відомості про франчайзерів, які діють на європейському ринку, результати їхньої діяльності (кількість франчайзі у їхній мережі, строк здійснення такої діяльності тощо), а також відомості про доступні в межах ЄС франшизи.

Звичайно, потрібно враховувати вимоги щодо збереження комерційної таємниці та захисту персональних даних. Тому в Франчайзинговому реєстрі ЄС публічний характер повинна мати тільки загальна інформація про франчайзера, інформація щодо франшиз, які пропонуються франчайзерами. При цьому, знову ж таки, про франшизу в реєстрі має бути зафіксовано такий обсяг інформації, який дозволить зрозуміти вид та характер діяльності, тип товарів чи послуг, виготовлення або реалізація яких пропонується франчайзером, але за умови, що такий обсяг відомостей не розкриє комерційну таємницю франчайзера та не завдасть йому шкоди.

Відповідно, функціонування Організації франчайзингу ЄС та порядок ведення Франчайзингового реєстру ЄС слід закріпити у тій же директиві ЄС, в якій пропонується визначити обов'язок франчайзерів щодо переддоговірного розкриття інформації потенційним франчайзі.

На нашу думку, існування Франчайзингового реєстру ЄС та закріплення на законодавчому рівні обов'язку франчайзерів розкрити зазначений вище обсяг інформації перед укладенням основного договору та обов'язку франчайзі не розголошувати отриману від франчайзера інформацію цілком забезпечить захист прав та інтересів як франчайзера, так і франчайзі. Інші умови та порядок врегулювання взаємовідносин між франчайзером та франчайзі мають

вирішуватися за їх взаємною згодою та фіксуватись у договорі. При цьому сторони вправі застосовувати звичаї ділового обороту, типові контракти тощо.

### РОЗДІЛ 3

## УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ) В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

### 3.1 Проблеми правового регулювання договору комерційної концесії за законодавством України

Якщо проводити порівняльний аналіз в ЄС та Україні у сфері франчайзингу, то слід відмітити, що франчайзинг в Україні почав розвиватися зовсім нещодавно. У нашій державі ринкові відносини почали формуватись в 90-х роках, коли Україна здобула незалежність. В Україні франчайзингова угода називається договором комерційної концесії. Першим в Україні нормативним актом, який закріпив положення про договір комерційної концесії, був Цивільний кодекс України (2004 р.). Але і до сьогодні в українському цивільному законодавстві не існує концепції франчайзингу, – тільки комерційна концесія.

Протягом останніх років договори комерційної концесії в Україні стають все більш поширеними. Найчастіше їх використовують суб'єкти підприємницької діяльності як зручну та ефективну форму побудови бізнесу. Про стрімкий розвиток франчайзингу в Україні свідчить той факт, що протягом 13 років (з 2001 р. до 2014 р.) кількість франчайзерів у нашій державі збільшилась у понад десять разів. Якщо в 2001 р. на території України функціонувало всього 48 франчайзерів, то у 2014 р. їх чисельність перевищила 570 [18].

Зважаючи на інтенсивне поширення договорів комерційної концесії, постає питання про необхідність належного правового регулювання цієї категорії договорів.

Договір комерційної концесії в Україні регулюється:



- 1) Цивільним кодексом України (далі ЦК України);
- 2) Господарським кодексом України (далі ГК України);
- 3) актами антимонопольного законодавства;
- 4) законодавством у сфері використання, передачі та захисту об'єктів права інтелектуальної власності.

Договір комерційної концесії в рамках *ЦК України* регулюється Главою 76 «Комерційна концесія», а також загальними положеннями щодо зобов'язань, що зафіксовані у Книзі п'ятій ЦК України.

Передусім, необхідно звернути увагу на назву цього виду договору – «комерційна концесія». У ЦК України не зустрічається термін франчайзинг.

Термін комерційна концесія в цивільному праві України не слід плутати з терміном загальної концесії, що визначається Законом України «Про концесії» як надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику [79].

Концесійні договори походять ще з часів існування Російської імперії, коли земельні ділянки та надра, що належали державі та муніципалітетам, передавалися в експлуатацію іноземним фірмам чи приватним особам. У Росії десятки тисяч кілометрів залізниць у другій половині XIX – на початку XX століття були побудовані на концесійній основі [5, с. 70]. Поширеними були концесійні договори і в радянській практиці, адже в той час за умови відсутності приватної власності єдиним способом залучити іноземні інвестиції було надання об'єктів державної чи комунальної власності в управління (експлуатацію) іноземним суб'єктам господарювання.

Зважаючи на характер договорів концесії, вітчизняні науковці відзначають, що згадана вище категорія договорів спрямована на реалізацію певних державних цілей [5, с. 70]. Концесійні договори мають на меті залучити об'єкти державної чи комунальної власності для використання їх з метою задоволення громадських потреб у певних товарах чи послугах. При цьому одержання прибутку не є основною метою концесійної діяльності, хоча відповідні об'єкти концесії передаються суб'єкту підприємницької діяльності на платній основі [79].

Але крім схожості у назві, між договором концесії та комерційної концесії немає майже нічого спільного:

1) метою комерційної концесії є отримання прибутку та розширення ринку збуту певних товарів чи послуг, а метою концесії є задоволення певних державних цілей, ефективне використання об'єктів державної та комунальної власності;

2) предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду, ділової репутації, а предметом концесійного договору - право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію);

3) сторонами комерційної концесії можуть бути виключно суб'єкти підприємницької діяльності, а однією із сторін концесійного договору завжди виступає держава або територіальна громада в особі уповноважених органів;

4) Закон України «Про концесії» обмежує строк концесійного договору [79], при цьому строки договору комерційної концесії не регламентуються законодавством.

Отже, можна зробити висновок, що договори концесії та комерційної концесії суттєво відрізняються за своєю правовою природою. Тож використання терміну «комерційна концесія» для позначення договорів франчайзингу в Україні є юридично некоректним та вказує на пережитки радянського державно-комунального права.

Як відзначає Н. О. Саніахметова, використання в законодавстві України терміну комерційна концесія поряд з існуванням концесійного договору, що докорінно відрізняється за своїм змістом, може призвести до проблем в практичній діяльності [97, с. 297].

Окрім українського законодавства, термін «комерційна концесія» у значенні франчайзингу використовується в законодавстві окремих держав, що раніше входили до складу СРСР. Найбільш подібним до правового регулювання комерційної концесії в Україні є правове регулювання та аналогічна назва цього договору в Цивільному кодексі Російської Федерації [14]. У законі Туркменістану «Про інноваційну діяльність» вживається термін «комерційна концесія», після чого в дужках зазначається «франчайзинг» [52].

В інших країнах пострадянського простору, попри пережитки соціалістичного ладу та колишнього законодавства, на законодавчому рівні фіксується та застосовується саме термін «франчайзинг» (Грузія, Білорусь тощо). В Молдові ще у 1997 р. був прийнятий навіть окремий Закон «Про франчайзинг» [54].

Слід відзначити, що практично у всіх європейських країнах та світовій практиці загалом вживається термін «франчайзинг». Щодо співвідношення договорів комерційної концесії та франчайзингу вже тривалий час точаться дискусії. У науковій літературі немає єдиної думки щодо відповідності цих цивільно-правових угод. Так, І. Рикова, Я. О. Сидоров та ряд інших дослідників вважають, що комерційна концесія є вужчим поняттям, ніж франчайзинг, і може відобразити його лише частково, а З. Опейда, А. Афян, О. Новосельцев – що ці поняття є тотожними. Існує також думка, що франчайзинг є різновидом ліцензійної угоди. Так, Ф. Котлер визначає франчайзинг як найпоширенішу форму ліцензування [115, с. 352].

Комерційна концесія є вужчим поняттям, ніж франчайзинг, тільки в тих країнах, де окремо на законодавчому рівні визначені ці два види договорів. Так у законодавстві деяких країн ЄС, наприклад, Бельгії, Франції комерційна концесія ототожнюється з дистриб'юторськими угодами [104, с. 25].

Дистриб'юторські угоди дійсно є вужчими, адже за договором франчайзингу передається більший обсяг прав. Однак в Україні зміст комерційної концесії цілком відповідає змісту франчайзингу. Це означає, що збереження назви «комерційна концесія» для позначення по суті договорів франчайзингу в Україні є пережитком минулого, а в майбутньому приведе до труднощів та колізій в рамках євроінтеграційної політики нашої держави та гармонізації вітчизняного законодавства з законодавством ЄС.

Поряд з доктринальними положенням щодо співвідношення термінів комерційної концесії та франчайзингу існує офіційне тлумачення. Так Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва (наразі цей орган називається Державна регуляторна служба України) у своєму Листі від 11.02.2004 р. № 761 зауважив про ідентичність термінів договору франчайзингу та договору комерційної концесії [127]. На нашу думку, доцільно погодитися з цим твердженням, оскільки за змістом правовідносин договори франчайзингу та комерційної концесії є тотожними.

Однак попри визнання офіційним органом України тотожності термінів «комерційна концесія» та «франчайзинг», до сьогодні не внесено відповідних змін у цивільне законодавство України, хоча на розгляд Верховної Ради вносився проект Закону «Про франчайзинг», який так і не був прийнятий.

З концепцією комерційної концесії пов'язаний і той факт, що ст. 1115 ЦК України визначає сторони договору як правоволоділець та користувач, а не франчайзер та франчайзі [116]. Це так само створює труднощі під час співпраці з іноземними контрагентами.

Слід відзначити, що чинний ЦК України не визначає переліку вимог, яким має відповідати суб'єкт господарювання для того, щоб могли виступати правоволодільцем у відносинах франчайзингу. Відсутність таких вимог приводить до того, що договір комерційної концесії на стороні правоволодільця може укласти такий суб'єкт господарювання, об'єкт права інтелектуальної власності якого або бізнес-модель якого не є ефективними, а сам суб'єкт господарювання недостатньо обізнаний в особливостях ринку певних товарів

чи послуг. У разі укладення такого договору користувач сплачує винагороду правоволодільцеві та розпочинає діяльність, яка навряд чи принесе йому прибуток та перспективи розвитку.

Компанія «ТРІАРХ» провела дослідження і виявила, що в Україні 85-90% компаній-франчайзерів не відповідає міжнародним вимогам франчайзингу. Це означає, що бізнесмени навіть не до кінця розуміють значення цього поняття. Наприклад, в Україні часто ототожнюються поняття холдингової компанії та франчайзингової фірми, що є неправильним [50].

Однак не потрібно забувати й про те, що вживання великої кількості іноземних термінів в українському законодавстві (франчайзинг, франчайзер, франчайзі) може зробити букву закону незрозумілою та надмірно ускладненою.

О. Я. Рогач з цього приводу дуже доречно відзначає, що слід уникати невинновданого вживання іноземної термінології. З розвитком міжнародних зв'язків, інтеграції України в міжнародне співтовариство, дедалі більшої уваги по приведенню діючого національного законодавства до європейських стандартів, відмовитися від іноземних термінів уявляється не лише неможливим, але й небажаним. Їх використання в нормативно-правових актах національного законодавства повинно відповідати певним вимогам. По-перше, їх слід уживати в чітко визначеному значенні, а їх зміст повинен розшифровуватись у самому нормативно-правовому акті. По-друге, використовувати необхідно лише ті терміни, які широко вживаються в міжнародному праві. По-третє, іноземні терміни повинні максимально точно характеризувати відповідні поняття. По-четверте, передумовою використання іноземної термінології є міцне входження іноземного терміну в національну мову і відсутність у ній терміну для позначення відповідного поняття [93, с. 19].

Отже, вводячи в законодавство України іноземні терміни у сфері франчайзингу, слід перевірити відповідність цих термінів зазначеним вище критеріям.

Ще одним суттєвим недоліком у правовому регулюванні договору комерційної концесії в межах ЦК України є відсутність механізму правового захисту потенційного користувача від укладення договору комерційної концесії, що не відповідає його очікуванням. Мова йде про відсутність в українському законодавстві інституту переддоговірного розкриття інформації, що дає можливість потенційному контрагенту ознайомитися з усіма відомостями, які йому необхідно знати для того, щоб прийняти осмислене, обґрунтоване рішення укласти відповідний договір.

Тож, якщо через те, що правоволоділець не повідомить суб'єкту, який має намір укласти договір комерційної концесії певні відомості про право, що ним надається, особливості його використання, стан ринку певних товарів чи послуг у відповідному регіоні, приблизні обсяги власного обороту на цьому ринку тощо, та інша сторона все-таки укладе з ним договір комерційної концесії, то якщо під час виконання договору користувач виявить, що діяльність правоволодільца або його торговельна марка (промисловий зразок, корисна модель тощо) не є ефективними і прибутковими, або мають певні особливості, які є неприйнятними чи неефективними для користувача, то в такому разі правоволоділець згідно з законодавством України не нестиме жодної відповідальності.

Однак не тільки правоволоділець, але і користувач може повести себе недобросовісно. Наприклад, договір комерційної концесії може служити лише «ширмою» для отримання комерційної таємниці, оскільки після укладання договору користувач може звернутися до суду з позовом про визнання договору недійсним на тій підставі, що його було укладено внаслідок помилки [101, с. 397].

Таким чином, під час вдосконалення чинного законодавства слід врахувати фактор відсутності належного захисту прав як потенційного користувача, так і правоволодільца на етапі переддоговірних відносин, що після укладення договору комерційної концесії може завдати шкоди тій чи іншій стороні.

Аналізуючи положення ЦК України щодо правового врегулювання відносин між правоволодільцем і користувачем вже після укладення договору комерційної концесії, слід виділити ще одне положення, яке викликає деякі суперечності. Так відповідно до ч. 2 ст. 1122 ЦК України умови договору комерційної концесії про встановлення правоволодільцем верхньої або нижньої межі ціни на товари (роботи, послуги) є нікчемними [116].

Як відзначає А. С. Цеслів, зазначена умова може стати причиною неможливості встановлення єдиної цінової політики у всіх підприємств, що діють під єдиною торговельною маркою або виробляють чи продають однакові товари, надають аналогічні послуги тощо, що погано впливає на франчайзерів [115, с. 354].

Цілковита заборона регулювання цін правоволодільцем може призвести до зловживань користувача та надмірного завищення цін чи, навпаки, їх заниження, що в обох випадках негативно вплине на репутацію та популярність бренду (товару, послуги), їх конкурентоздатність у тому чи іншому регіоні тощо.

Аналізуючи правове регулювання договору комерційної концесії в Україні, важко не звернути увагу на практично однакові положення ЦК та *ГК України* у сфері регулювання аналізованих договірних відносин.

У *ГК України* договору комерційної концесії присвячена Глава 36, яка називається «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)». Положення зазначеної глави практично дублюють зміст Глави 76 ЦК України, закріплюючи аналогічні положення в сфері регулювання договорів комерційної концесії.

Порівнюючи положення ЦК та *ГК України* щодо врегулювання договору комерційної концесії, попри переважний збіг змісту їх правових норм, можна виділити такі відмінності:

*1. Відповідно до ГК України недотримання письмової форми договору комерційної концесії має своїм наслідком недійсність договору [13], а згідно ЦК – нікчемність договору [116].*

Зважаючи на те, що недійсні правочини включають у себе як нікчемні, так і оспорювані правочини, то доцільнішим є положення ЦК України про нікчемність договору комерційної концесії в разі недодержання письмової форми, адже недійсність договору комерційної концесії, що закріплена в ГК України, означає, що такий договір може оспорюватися в судовому порядку, і визнання його недійсним буде залежати від рішення суду. На противагу цьому нікчемний правочин не вимагає встановлення його недійсності судом, адже його недійсність встановлена безпосередньо законом (ч. 2 ст. 215 ЦК України) [116].

Враховуючи характер взаємовідносин сторін за договором комерційної концесії та значимість і цінність прав, які передаються за цим договором, вважається доцільним закріплення саме нікчемності договору комерційної концесії, як правового наслідку недодержання його письмової форми. Тож аналізоване положення ЦК України є доречнішим, ніж відповідне положення ГК [57, с. 42].

*2. У ЦК України про оплату за договором комерційної концесії мова йде тільки у загальному визначенні договору, а також у положеннях, що передбачають випадки, коли користувач вправі вимагати зменшення належної правоволодільцеві плати [116]. У той же час ГК України закріплює, що винагорода за договором комерційної концесії може виплачуватися користувачем правоволодільцеві у формі разових або періодичних платежів чи в іншій формі, передбаченій договором [13].*

Оскільки згідно з положеннями ГК України порядок та форма оплати винагороди користувачем правоволодільцеві все одно може вирішуватися сторонами у договорі, то, очевидно, нераціонально закріплювати в законодавчому акті те положення, яке і так не регулюється законом, а залишається в межах волі сторін на вирішення цього питання за взаємною згодою та фіксується безпосередньо в договорі. Однак набагато важливіше відзначити, що умови про порядок, форму та розмір оплати винагороди користувачем правоволодільцеві неодмінно мають бути врегульовані умовами



договору комерційної концесії. Це впливає з ознаки оплатності аналізованого договору.

*3. ГК України, на відміну від ЦК України, серед обов'язків користувача визначає обов'язок сплатити праволодільцеві обумовлену договором винагороду [116], [13].*

Чому законодавець не включив до переліку обов'язків користувача в ЦК України обов'язок внести плату за договором комерційної концесії, залишається незрозумілим, адже відповідний договір не може бути безоплатним. Це впливає з визначення договору комерційної концесії, яке закріплене у ч. 1 ст. 1115 ЦК України [116].

У контексті цього взагалі постає питання про необхідність закріплення на законодавчому рівні будь-яких обов'язків праволодільця і користувача, адже все необхідне сторони вправі передбачити в положеннях самого договору. Основна умова – щоб закріплені в договорі положення не суперечили чинному законодавству.

*4. ЦК України закріплює важливе положення, яке відсутнє в Главі 36 ГК України – право користувача на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. При цьому праволодільець може відмовити користувачеві в укладенні договору на новий строк тільки за встановлених законом умов [116].*

Безперечно, що закріплення зазначеної норми є позитивним явищем у врегулюванні відносин за договором комерційної концесії, адже вона спрямована на захист інтересів користувача. Так, наприклад, користувач сплачує праволодільцеві винагороду за користування його торгівельною маркою протягом трьох років, вкладаючи кошти в обладнання місць продажу, розміщення логотипу торговельної марки на вітринах, формі персоналу, рекламу відповідної торговельної марки тощо. Тож якщо після закінчення строку договору праволодільець відмовить користувачеві в укладенні договору на новий строк на тих же умовах, то такий користувач зазнає значних

збитків. Користувач зазвичай зацікавлений у продовженні співпраці з правоволодільцем, якщо останній належно виконує свої зобов'язання.

Отже, закріплення норми про право користувача, який належним чином виконував свої обов'язки, на укладення договору комерційної концесії на новий строк є необхідним та раціональним механізмом захисту його інтересів від недобросовісного правоволодільця [57, с. 43].

Однак дещо незрозумілим залишається зміст ч. 2 ст. 1124 ЦК України, адже не визначено, яким законом та які умови можуть бути встановлені, за яких правоволоділець зможе відмовитися від укладення договору комерційної концесії на новий строк. Тож відповідне положення потребує уточнення. В аналізованому положенні слід чітко визначити підстави, за яких правоволоділець вправі відмовити користувачеві, який належним чином виконував свої зобов'язання, в укладенні договору комерційної концесії на новий строк.

*5. Ще однією відмінністю і перевагою ЦК України порівняно з ГК України є положення ст. 1127 ЦК, що передбачає правові наслідки зміни сторін, а точніше зміни правоволодільця. Аналогічної норми в ГК України немає.*

Основний зміст ст. 1127 ЦК України полягає в тому, що ні перехід виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності, щодо якого укладено договір комерційної концесії, від правоволодільця до іншої особи, ні смерть правоволодільця не є підставою для зміни чи розірвання договору комерційної концесії. Таким чином, договір комерційної концесії зберігає свою чинність, а особа на стороні правоволодільця заміняється на іншу – нового власника об'єкта права інтелектуальної власності чи спадкоємця ( правонаступника) правоволодільця [116].

Зазначене положення спрямоване на захист інтересів користувача, а саме, на захист від дострокового розірвання чи припинення договору комерційної концесії з обставин, які від нього не залежать – наприклад, продажу об'єкта права інтелектуальної власності, смерті правоволодільця тощо.

Отже, положення ЦК України, які відрізняються від положень ГК України у сфері регулювання договору комерційної концесії, є більш повними, змістовними та спрямовані переважно на забезпечення захисту прав та інтересів користувача. Решта положень ЦК та ГК України щодо комерційної концесії фактично дублюються.

Дублювання одних і тих самих положень у різних нормативно-правових актах завжди вважалось негативним явищем, оскільки в разі різного змісту цих положень виникає колізія права, а в разі збігу – своєрідне «засмічення» чинного законодавства однаковими нормами.

Слід погодитися з А. С. Амеліною, що наявність численних неузгодженостей та дублювань не найкращим чином характеризує підхід до створення системи правового регулювання в Україні, тому з метою підняття авторитету української правової системи законодавцю потрібно звернути увагу на ці проблеми та сприяти їх щонайшвидшому усуненню [1, с. 233].

Як уже зазначалось, договори франчайзингу, дистрибуції та поставки, за умови, якщо постачальник і споживач не є конкурентами, належать до вертикальних угод, які мають спеціальний режим регулювання відповідно до антимонопольного законодавства [63, с. 2]. Таким чином, надзвичайно важливу роль у сфері регулювання договору комерційної концесії в Україні, як і в країнах-членах ЄС, відіграє законодавство у сфері захисту економічної конкуренції. Зокрема, Закон України «Про захист економічної конкуренції» своїми положеннями забороняє узгоджені дії, роблячи виключення щодо вертикальних угод, до яких належить і франчайзинг (комерційна концесія).

Положення Закону України «Про захист економічної конкуренції» деталізуються законодавцем у Типових вимогах до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання (далі Типові вимоги). Цим український законодавець суттєво наблизив антимонопольне законодавство нашої країни до європейських стандартів, адже аналогічні положення про винятки у сфері заборони

узгоджених дій для вертикальних угод містяться і в Договорі про функціонування ЄС та деталізуються у Регламенті Комісії (ЄС) 2010 р., що був проаналізований у попередньому розділі дисертаційного дослідження.

Аналогічно до положень ч. 1 ст. 101 Договору про функціонування ЄС [34, с. 88] ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає, що узгодженими визнаються дії щодо встановлення цін або інших умов придбання чи реалізації товарів та послуг; обмеження або контролю над виробництвом, ринками товарів; розподілу ринків чи джерел постачання; застосування різних умов для рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання; покладення на контрагентів додаткових зобов'язань, що не пов'язані з предметом договору [78].

Ч. 1 ст. 8 та ч.1 ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає випадки, коли узгоджені дії дозволяються або можуть бути дозволені антимонопольними органами. Це стосується випадків, коли учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника узгоджених дій встановлює обмеження на: використання поставлених ним товарів чи товарів інших постачальників; придбання в інших суб'єктів господарювання або продаж іншим суб'єктам господарювання чи споживачам інших товарів; придбання товарів, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не належать до предмета угоди; формування цін або інших умов договору про продаж поставленого товару іншим суб'єктам господарювання чи споживачам. При цьому як в ЄС, так і в Україні відповідні узгоджені дії допускаються або можуть бути дозволені у встановленому порядку в разі наявності певного позитивного ефекту від таких дій, наприклад, удосконалення виробництва, технічного чи економічного прогресу, певних переваг для споживачів тощо [34, с. 88], [78].

Для визначення межі кількості суб'єктів господарювання, які є учасниками узгоджених дій на ринку певного товару, було взято за основу їх сукупну частку на ринку певного товару. Тож український законодавець визначив цю частку в п'ятивідсотковому розмірі [78]. Тож вважається, що поки

кількість суб'єктів господарювання, що є учасниками узгоджених дій на ринку певного товару, не перевищує 5% від загальної кількості суб'єктів на цьому ринку, відповідні узгоджені дії не матимуть відчутного впливу на можливості вибору покупців (продавців), а учасники цих дій ще не в змозі визначати умови обороту товарів на ринку. Слід звернути увагу на те, що за законодавством ЄС відповідна частка також становить 5% [42, с. 3]

При цьому, існують незначні відмінності у вимогах щодо допустимості узгоджених дій в Україні та ЄС. Зокрема, відрізняється граничне значення частки ринку, що утримується суб'єктом господарювання: в ЄС розмір такої частки становить 30% (ч. 1 ст. 3 Регламенту Комісії (ЄС) 2010 р.) [76], а в Україні – 35% (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про захист економічної конкуренції») [78]. Також відрізняється і річний оборот суб'єктів господарювання, що беруть участь в узгоджених діях. В ЄС річний оборот кожного окремого учасника разом з пов'язаними підприємствами не може перевищувати 50 мільйонів євро [76], а в Україні сукупний обсяг реалізації товарів усіх суб'єктів господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, не має перевищувати суму, еквівалентну 12 мільйонам євро (щодо одного суб'єкта господарювання така межа встановлюється у розмірі, еквівалентному 1 мільйону євро) [77].

Зазначені відмінності в частці охоплення ринку та обсязі річного обороту суб'єктів господарювання, які вправі вчиняти узгоджені дії, зумовлені тим, що в ЄС функціонують суб'єкти господарювання, які охоплюють значно більший ринок, тож і річний оборот у них значно більший, ніж у вітчизняних суб'єктів. До того ж на зазначені показники впливає і співвідношення національної валюти України до євро.

Таким чином, враховуючи той факт, що договір комерційної концесії (франчайзингу) підпадає під виключення щодо допустимості узгоджених дій у сфері вертикальних угод, слід відзначити, що змістовне наближення антимонопольного законодавства України у врегулюванні зазначених виключень до антимонопольного законодавства ЄС цілком відповідає змісту ст.

256 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі Угода про асоціацію) [109].

Окрім того, наближеність антимонопольного законодавства України до антимонопольного законодавства ЄС є надзвичайно позитивним явищем у контексті євроінтеграційної політики України та початку застосування з 1 січня 2016 р. положень поглибленої і всеосяжної зони вільної торгівлі (ПВЗВТ), що є частиною Угоди про асоціацію.

Отже, зважаючи на стан антимонопольно-конкурентного законодавства України, можна зробити висновок, що наразі воно не потребує реформування та внесення будь-яких змін у сфері договорів комерційної концесії. На даному етапі воно є достатньо наближеним до норм та вимог ЄС у відповідній сфері.

Договір комерційної концесії в Україні регулюється *рядом нормативно-правових актів, присвячених відносинам з використання, передачі та захисту об'єктів інтелектуальної власності*. Це пов'язано з тим, що відповідно до ч. 1 ст. 1116 ЦК України предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації [116].

Із зазначеного вище випливає, що перелік об'єктів права інтелектуальної власності, що можуть бути предметом договору комерційної концесії, не є вичерпним. Крім того, законодавство не закріплює жодних положень щодо об'єктів права інтелектуальної власності, право користування якими не може бути предметом договору комерційної концесії. Тож зі змісту ч. 1 ст. 1116 ЦК України логічно випливає, що предметом договору комерційної концесії може бути право на використання всіх об'єктів права інтелектуальної власності, що зазначені у ст. 420 ЦК України: літературних та художніх творів; комп'ютерних програм; компіляцій даних (баз даних); виконання; фонограм, відеограм, передач організацій мовлення; наукових відкриттів; винаходів, корисних моделей, промислових зразків; компонувань (топографій) інтегральних

мікросхем; раціоналізаторських пропозицій; сортів рослин, порід тварин; комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), географічних позначень; комерційної таємниці [116].

Однак постає питання, чи дійсно всі передбачені ЦК України об'єкти права інтелектуальної власності можуть передаватись у користування за договором комерційної концесії?

Аналіз положень ЦК України щодо окремих прав інтелектуальної власності (Глави 36 – 46) дозволяє зробити висновок, що суб'єкти мають виключне право дозволяти використання таких об'єктів права інтелектуальної власності: літературних та художніх творів, комп'ютерних програм, компіляцій даних (баз даних) (п. 2 ч. 1 ст. 440 ЦК України); виконань, фонограм, відеограм, передач (програм) організацій мовлення (п. 2 ч. 1 ст. 452 ЦК України); винаходів, корисних моделей, промислових зразків (п. 2 ч. 1 ст. 464 ЦК України); компонувань (топографій) інтегральних мікросхем (п. 2 ч. 1 ст. 474 ЦК України); сортів рослин, порід тварин (п. 2 ч. 1 ст. 487 ЦК України); комерційних (фірмових) найменувань (ч. 2 ст. 490 ЦК України); торговельних марок (знаків для товарів і послуг) (п. 2 ч. 1 ст. 495 ЦК України); комерційної таємниці (п. 2 ч. 1 ст. 506 ЦК України) [116]. З цього випливає, що всі інші об'єкти права інтелектуальної власності, а саме наукові винаходи, раціоналізаторські пропозиції та географічні зазначення не можуть передаватись у користування, адже їх власники не мають відповідного виключного права, що зумовлено особливим характером та змістом зазначених об'єктів права інтелектуальної власності [55, с. 86].

Наприклад, наукові відкриття не є об'єктами виключних прав. Як зазначає О. Підпригора, ніхто не може встановити монополію на використання відкриттів. Відкриття належать усьому світові. Проте автори відкриттів мають такі особисті немайнові права: 1) право авторства – як честь вважатися першовідкривачем визначених знань; 2) право на ім'я – як право на спеціальну назву відкриття або на визначену форму вказівки у відкритті імені автора: під своїм ім'ям, під умовним ім'ям або псевдонімом, а також анонімно; 3) право на

пріоритет наукового відкриття; 4) право вимагати зазначення імені у зв'язку з використанням наукового відкриття, якщо це практично можливо [64, с. 18].

Раціоналізаторська пропозиція також не може передаватися за договором комерційної концесії, адже під раціоналізаторською пропозицією ЦК України розуміє визнану юридичною особою пропозицію, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності [116]. Тобто є автор раціоналізаторської пропозиції та підприємство, якому автор пропонує те чи інше рішення для оптимізації виробництва, заощадження енергії, матеріалів тощо, а підприємство приймає або відхиляє відповідну пропозицію.

Раціоналізаторські пропозиції відрізняються від винаходів та корисних моделей вимогою до новизни: винахід або корисна модель має бути новою у світі, а раціоналізаторська пропозиція – тільки на конкретному підприємстві [23, с. 372]. А для того, щоб юридична особа могла використовувати раціоналізаторську пропозицію, їй достатньо просто визнати її раціоналізаторською та надати автору добросовісне заохочення (ст. 484 ЦК України) [116].

Саме через зазначені обставини і не існує чіткого регулювання у сфері правової охорони раціоналізаторських пропозицій, адже вони не є виключною інтелектуальною власністю конкретних суб'єктів, не передбачено порядок реєстрації права на раціоналізаторську пропозицію. Таким чином, право на раціоналізаторську пропозицію не може бути предметом договору комерційної концесії.

Що стосується технічних або організаційних рішень на виробництві, які здатні забезпечити заощадливе використання матеріалів, енергії тощо, то такі рішення за договором комерційної концесії передаються в користування як комерційна таємниця (ст. 505 ЦК України) [116].

Географічне зазначення як об'єкт права інтелектуальної власності є дуже специфічним, адже він покликаний лише забезпечити достовірність місця походження товарів чи послуг. Право на географічне зазначення не може



передаватись або надаватись у користування, адже таке право можуть мати тільки суб'єкти, які виробляють товари (надають послуги) саме в межах певного географічного місця.

Право на географічне зазначення включає в себе виключний перелік прав, до яких не входить право дозволяти використання географічного зазначення іншими суб'єктами (ч. 1 ст. 503 ЦК України) [116].

Права інтелектуальної власності на об'єкти, користування якими може дозволятись іншим суб'єктам, є достатньо врегульованими на законодавчому рівні. Окрім окремих глав ЦК України, права інтелектуальної власності на окремі об'єкти регулюються відповідними нормативно-правовими актами. Слід відзначити, що такі акти автоматично стосуються і відносин комерційної концесії, тож входять до джерел правового регулювання досліджуваного договору. До таких нормативно-правових актів належать:

1) Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. – щодо охорони особистих немайнових прав і майнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури та мистецтва – авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжні права [68];

2) Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. – щодо використання та охорони прав на винаходи і корисні моделі [82];

3) Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. – щодо набуття і здійснення права власності на промислові зразки в Україні [85];

4) Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 р. – щодо набуття і здійснення права власності на топографії інтегральних мікросхем в Україні [87];

5) Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р. – щодо набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності на сорти рослин [86];

6) Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15.12.1993 р. – щодо правових, економічних та організаційних основ племінної справи у тваринництві, поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин, підвищення економічної ефективності та конкурентоспроможності галузі [88];

7) Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. – щодо набуття та здійснення права власності на знаки для товарів і послуг в Україні [84];

8) Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 р. – визначає правові засади охорони прав на зазначення походження товарів в Україні та регулює відносини, що виникають у зв'язку з їх набуттям, використанням та захистом [83].

Перелічені нормативно-правові акти одночасно є і джерелами правового регулювання договору комерційної концесії, адже вони регулюють відносини щодо передачі та охорони прав на користування переліченими об'єктами прав інтелектуальної власності.

Отже, хоча відносини за договором комерційної концесії в Україні є достатньо врегульованими на законодавчому рівні з точки зору охорони прав інтелектуальної власності, однак, у визначенні предмету досліджуваного договору немає чіткості та визначеності. Окрім того, що ЦК чітко не визначає право на які саме об'єкти інтелектуальної власності можуть передаватися у користування за договором комерційної концесії, він також не включає сюди право на користування такими об'єктами інтелектуальної власності, що не підлягають правовій охороні – так звані «ноу-хау».

На цьому етапі дослідження слід додати, що ч. 1 ст. 1116 ЦК України до предмету договору комерційної концесії відносить право на використання комерційного досвіду та ділової репутації, однак не роз'яснює характер та зміст цих прав, порядок передання їх у користування.

Крім проаналізованого чинного законодавства у сфері регулювання договорів комерційної концесії, слід звернути увагу ще на два документи, які наразі не є чинними, однак склали певний правовий досвід українського

законодавця у сфері регулювання відносин комерційної концесії. Мова йде про *проект закону «Про франчайзинг»*, який так і не набув чинності, та про *Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії)*, який втратив чинність через 2 місяці після її набуття.

*Проект Закону «Про франчайзинг»* був внесений на розгляд комітетів Верховної Ради України у 2001 р., але так і зупинився на етапі ознайомлення.

Необхідно відзначити, що аналізований законопроект був розроблений ще до прийняття чинного ЦК України, але при цьому між законопроектом та ЦК України є суттєві відмінності.

*Перевагами проекту Закону «Про франчайзинг» 2001 р., порівняно з положеннями чинного ЦК України є:*

1) визначення поняття франчайзингу, а також закріплення подвійної назви сторін: правоволоділець (франчайзер) і користувач (франчайзі) [91].

З цієї точки зору проект Закону «Про франчайзинг» був більш наближеним до сучасного регулювання франчайзингу в ЄС та міжнародній практиці. Але незважаючи на вже існуючі розробки, законодавець закріпив у Главі 76 ЦК України дещо застарілу концепцію комерційної концесії, взагалі не вживаючи таких понять як «франчайзинг», «франчайзер», «франчайзі»;

2) закріплення необхідності додержання законодавства про захист економічної конкуренції під час укладення договорів франчайзингу [91].

Це положення є надзвичайно важливим, зважаючи на той факт, що загалом особливі умови договору франчайзингу суперечать загальним засадам антимонопольно-конкурентного законодавства. Однак, враховуючи специфіку даної категорії договорів, як українське законодавство у сфері захисту економічної конкуренції, так і аналогічне законодавство ЄС робить так звані виключення щодо вертикальних угод, до яких входить і договір франчайзингу. Разом з тим, антимонопольно-конкурентне законодавство встановлює і відповідні обмеження, порушивши які договір франчайзингу вже не підпадатиме під виключення та буде вважатися таким, що порушив вимоги чинного законодавства;

3) закріплення окремого положення про винагороду за договором франчайзингу. І хоча зазначене положення є дуже загальним, проте в ньому зазначені можливі форми виплати користувачем винагороди правоволодільцю: разові або періодичні платежі, відрахування від виторгу, націнка на оптову ціну товарів, що передаються правоволодільцем для перепродажу або в іншій формі [91].

Необхідність закріплення загальних правил визначення розміру, способу, форми та строків виплати винагороди за договором франчайзингу обґрунтовується оплатністю цього договору. Адже відповідно до чинного ЦК України договір комерційної концесії завжди є оплатним (це впливає з визначення, закріпленого в ст. 1115 ЦК) [116]. Виконання зобов'язання за винагороду закріплюється і в ч. 2 ст. 3 проекту Закону України «Про франчайзинг» [91].

4) закріплення обов'язку користувача одержати у встановленому порядку ліцензію, якщо за договором франчайзингу передбачається провадження господарської діяльності, яка підлягає ліцензуванню [91].

Зазначене положення вважається доцільним, зважаючи на той факт, що Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» передбачає 30 видів господарської діяльності, провадження яких потребує наявності спеціальної ліцензії, і багато з зазначених видів діяльності можуть здійснюватися на основі франчайзингу (наприклад, банківська діяльність, виробництво і торгівля алкогольними й тютюновими виробами, діяльність у сфері телекомунікацій і т.д.) [80].

5) закріплення винятку, за якого правоволоділець має право відмовитись від укладення договору на новий строк – за умови неукладення протягом трьох наступних років від дня закінчення діючого договору аналогічних договорів франчайзингу. Якщо такий правоволоділець протягом трирічного строку все-таки виявить бажання знову вступити в аналогічні відносини франчайзингу, то насамперед він зобов'язаний укласти такий договір з колишнім користувачем або відшкодувати йому збитки [91]. Очевидно про відшкодування збитків мова

йде тоді, коли правоволоділець бажає укласти договір франчайзингу з новим користувачем.

Зазначене положення є логічним та доцільним, зважаючи на той факт, що, як уже зазначалось, у ч. 2 ст. 1124 ЦК України передбачено право правоволодільца відмовитися від укладення договору комерційної концесії на новий строк, але при цьому не визначено, у яких випадках та яким законом визначаються такі випадки [116].

б) закріплення порядку розв'язання спорів, які виникають із договорів франчайзингу.

Особливої уваги заслуговує положення другого абзацу ст. 17 аналізованого законопроекту, що передбачає можливість розгляду спорів за домовленістю сторін міжнародним арбітражним судом, якщо однією із сторін у спорі є нерезидент [91]. Зазначене положення є особливо цінним в контексті розвитку міжнародних ринкових зв'язків, залучення в Україну іноземних інвестицій та обрання Україною євроінтеграційного напрямку.

З положень ст. 32 та ч. 1 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» впливає, що якщо сторони договору комерційної концесії не обрали право для врегулювання їх відносин, то застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правочином, і з положень ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» впливає, що такою стороною за договорами комерційної концесії є правоволоділець [81]. Тож договори комерційної концесії з іноземним елементом за законодавством України регулюються правом держави правоволодільца.

Як відзначає Г. В. Цірат, законодавство певних країн визначає «найтісніший зв'язок» через поняття «характерного виконання». Так, за Римською конвенцією 1980 р. про право, що застосовується до договірних зобов'язань, під «характерним виконанням» розуміють таке виконання, за яке вноситься плата. Оскільки, за договором франчайзингу плата вноситься виключно франчайзі (користувачем), можна визначити, що в будь-якому випадку характерне виконання за цим видом зобов'язання здійснюється тільки

франчайзером. Таким чином можна визначитися, що в разі виникнення суперечок між франшизіаром та франшизіатом, які обидва походять із країн континентального права, до їхніх правовідносин буде застосовуватися право країни франчайзера [119, с. 164-165].

Однак незважаючи на визначення українським законодавцем застосування в договорах комерційної концесії з іноземним елементом права країни за домовленістю сторін, а в разі відсутності такої домовленості – права держави правоволоділця, вважається доречним передбачити на законодавчому рівні право сторін договору комерційної концесії за взаємною домовленістю звернутися до міжнародного комерційного арбітражного суду, як це визначено в проекті Закону України «Про франчайзинг». До того ж зазначене положення цілком відповідало б вільному та саморегулюючому характеру франчайзингу.

Таким чином, саме зазначені вище переваги проекту Закону України «Про франчайзинг» є доцільними та актуальними на сучасному етапі, а тому мають бути враховані в процесі вдосконалення правового регулювання договору франчайзингу в Україні.

Попри зазначені переваги, у проекті Закону України «Про франчайзинг» можна виділити й певні *недоліки*, зокрема:

1) процедура подвійної реєстрації договору франчайзингу – відповідно до положень ст. 4 проекту Закону України «Про франчайзинг» договір франчайзингу реєструється органом, який проводить реєстрацію юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності, що виступає правоволоділцем, а також договір підлягає реєстрації в центральному органі виконавчої влади в галузі патентів і знаків для товарів і послуг, якщо договір стосується використання об'єкта, що охороняється відповідно до патентного законодавства [91].

Необхідність двічі реєструвати один і той самий договір є обтяжуючою вимогою для суб'єктів підприємницької діяльності та може спричинити ухилення від такої реєстрації. Також ускладнені бюрократичні процедури реєстрації договору франчайзингу не сприятимуть залученню іноземних

інвестицій в українські франчайзингові мережі. До того ж, якщо звертатися до європейського досвіду, то слід відзначити, що в жодній державі-члені ЄС не закріплено обов'язковості державної реєстрації франчайзингових угод. Як уже зазначалось у попередньому розділі дисертаційного дослідження, в деяких країнах, наприклад, у Литві, реєстрація договору франчайзингу може бути здійснена за бажанням сторін, тож має диспозитивний характер. В інших країнах ЄС державну реєстрацію франчайзингових угод уже скасовано (наприклад, в Австрії).

До того ж проект Закону України «Про франчайзинг», окрім подвійної процедури реєстрації договору франчайзингу під час його укладення, передбачає і обов'язкову реєстрацію внесених до договору змін, а також факту розірвання договору [91]. Такі вимоги є дійсно обтяжливими для сторін договору франчайзингу і не практикуються в жодній країні ЄС;

2) обов'язок франчайзера видавати користувачеві передбачені договором ліцензії, визначені законодавством про інтелектуальну власність, забезпечивши в разі потреби їх оформлення в установленому порядку (п. 2 ч. 1 ст. 6 проекту Закону України «Про франчайзинг») [91].

Зазначене положення має два основні недоліки:

а) надання правоволодільцем користувачеві ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності призведе до плутанини та ускладнення розмежування ліцензійних та франчайзингових відносин;

б) оформлення правоволодільцем для користувача ліцензії ускладнює та затягує процедуру укладення договору франчайзингу.

До того ж для передачі права на використання об'єкта права інтелектуальної власності не обов'язково видавати ліцензію, адже відповідно до ч. 1 ст. 1107 ЦК України розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може здійснюватись, окрім ліцензії та ліцензійного договору, також на підставі договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [116].

Відповідно, і чинний ЦК України серед обов'язків правоволодільця не передбачає обов'язку видавати користувачеві ліцензію.

Аналогічну позицію відстоює І. І. Килимник, вказуючи на те, що оскільки договір франчайзингу є самостійним договором, і оскільки його предметом охоплюється передача прав на об'єкти інтелектуальної власності, нелогічно вимагати укладання окремих ліцензійних договорів на кожний з цих об'єктів [28, с. 8-9].

Решта положень проекту Закону України «Про франчайзинг» 2001 р. практично дублюється в Главі 76 ЦК України.

Таким чином, можна зробити висновок, що проект Закону України «Про франчайзинг» 2001 р., який так і не набув чинності, містить ряд положень, які є доцільними та дозволять наблизити законодавство України у сфері регулювання франчайзингу до законодавства ЄС. Тож такі положення мають бути враховані під час вдосконалення правового регулювання франчайзингу в Україні. Однак аналізований законопроект містить і деякі недоліки, яких варто уникати під час подальшого реформування чинного законодавства у сфері регулювання франчайзингових угод.

Аналізуючи джерела нормативно-правового регулювання договору комерційної концесії, слід звернути увагу на *Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії*, який був дещо суперечливим та дуже швидко втратив чинність – майже через 2 місяці після набрання ним юридичної сили. Однак зазначений акт став своєрідним досвідом, який необхідно враховувати під час вдосконалення нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в майбутньому.

29 вересня 2014 р. Міністерство юстиції України своїм наказом №1601/5 від 29.09.2014 р. затвердило *Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії)* (далі *Порядок*). Цей документ вперше в Україні зафіксував деталізований порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії), договорів про внесення змін до відповідних договорів, а також договорів про їх розірвання. До цього часу ЦК України та



ГК України хоча й передбачали державну реєстрацію договорів комерційної концесії, проте правового механізму такої процедури не існувало взагалі. Крім того, новацією документа було ще й передбачення можливості подачі відповідних документів для реєстрації в електронній формі на спеціалізованому Реєстраційному порталі [65].

Однак постають питання щодо чинності цього документа. У наказі Міністерства юстиції України, яким затверджено Порядок, зазначено, що він набирає чинності через шість місяців із дня його офіційного опублікування, що мало місце 21 жовтня 2014 р. у періодичному виданні Офіційний Вісник України [65]. Таким чином, теоретично, Порядок мав би вступити в дію 21 квітня 2015 р.

У період між затвердженням Мін'юстом аналізованого Порядку та набрання ним чинності, а саме 12 лютого 2015 р. ч. 2 ст. 1118 ЦК України та ч. 2 ст. 367 ГК України були виключені з відповідних нормативно-правових актів на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) від 12.02.2015 р. ч. 2 ст. 1118 ЦК України та ч. 2 ст. 367 ГК України були виключені [72].

Тож склалася ситуація, за якої у квітні 2015 р. Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії) все-таки набув чинності, однак у регламентації його затвердження згадувалися дві вже нечинні норми – ч. 2 ст. 1118 ЦК України та ч. 2 ст. 367 ГК України. Обидві норми передбачали державну реєстрацію договору комерційної концесії. Тобто Порядок затверджувався саме на виконання цих норм. Оскільки під час затвердження Порядку норми, на виконання яких він приймався, ще були чинними, то з виключенням відповідних положень з ЦК та ГК України Порядок теж втрачає свою юридичну чинність, так і не набравши її. Адже неприпустимим є прийняття нормативно-правового акту на виконання положень, які вже скасовані.

Тож якщо раніше в Україні був відсутній механізм державної реєстрації договорів комерційної концесії, то тепер така реєстрація взагалі не згадується в чинному законодавстві.

Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії проіснував у такому невизначеному стані зовсім недовго, адже 04 червня 2015 р. Міністерство юстиції України своїм новим Наказом № 842/5 визнало Наказ про затвердження Порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії) таким, що втратив чинність [70].

Слід відзначити, що спроби запровадити на законодавчому рівні порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії робились і раніше. Зокрема, у 2008 р. до Верховної Ради України було подано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії)», який передбачав реєстрацію договорів комерційної концесії Державною службою інтелектуальної власності України [71].

Зазначений законопроект розглядався й Верховним Судом України, який визначив запропонований у документі спосіб реєстрації договорів комерційної концесії як такий, що потребує великих матеріальних затрат та є доволі складним. Верховний Суд України у своєму Висновку висловив думку про недоцільність ухвалення відповідного законопроекту [11]. Як наслідок, у 2010 р. проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії)» було відхилено та знято з розгляду.

Попри це, науковці відстоювали ідею необхідності запровадження державної реєстрації договорів комерційної концесії саме органом, який здійснює реєстрацію прав на об'єкти інтелектуальної власності, як до внесення проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії)» (І. І. Килимник – 2003 р. [28 с. 9]), так і під час його розгляду (В. К. Антошкіна – 2010 р. [3, с.

552]) та після його відхилення і зняття з розгляду (О. А. Теличко – 2014 р. [107, с. 76-77]).

Отже, як можна спостерігати, в питаннях правового регулювання державної реєстрації договорів комерційної концесії український законодавець проявив свою невизначеність та непослідовність. Однак варто відзначити, що остаточне скасування державної реєстрації договорів комерційної концесії у 2015 р. наразі є скоріше позитивним, ніж негативним явищем, адже додаткові зобов'язання щодо реєстрації договору комерційної концесії тільки стримували б розвиток та поширеність цього виду цивільно-правових договорів. Адже, як свідчить практика, чим простішою є процедура укладення того чи іншого договору, тим більша кількість таких договорів укладається. Оскільки договір комерційної концесії сприяє розвитку підприємництва, необхідно заохочувати суб'єктів господарювання до розробки власних комерційних мереж на основі комерційної концесії. До того ж така бізнес-модель сприяє й захисту прав споживачів, адже вони знають, що від конкретного бренда отримують товар (послугу) відповідної якості. Однак спрощення процедури укладення договору не повинно наносити шкоду інтересам сторін відповідних договірних відносин.

Серед вітчизняних науковців ідею скасування державної реєстрації договорів комерційної концесії відстоювали Г. В. Цірат [118, с. 7], І. Лукач, І. Шкарівська [41, с. 114].

Крім того, слід звернути увагу, що відсутність необхідності державної реєстрації договорів комерційної концесії частково впливає зі змісту ст.ст. 1113 та 1114 ЦК України, відповідно до яких договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Їх реєстрація здійснюється лише на вимогу ліцензіата або ліцензіара, а відсутність такої реєстрації не впливає на чинність прав та обов'язків сторін [116].

Ще однією перевагою скасування реєстрації договорів комерційної концесії є наближення їх правового регулювання до європейських засад регулювання франчайзингу, адже в межах ЄС жодна країна, окрім Греції, не

закріпила на законодавчому рівні обов'язковість реєстрації договорів франчайзингу. Як уже зазначалось, у Греції обов'язково підлягають реєстрації договори франчайзингу, якщо їх умови стосуються трансферу технологій, або ноу-хау, що підлягають реєстрації Організацією промислової (інтелектуальної) власності. Деякі держави-члени ЄС передбачають можливість такої реєстрації, але відповідні норми не носять імперативного характеру (наприклад, Литва).

У деяких країнах, наприклад, у Фінляндії, державна реєстрація договорів франчайзингу тільки рекомендується кодексом етики франчайзингу відповідної країни. Розвинені країни ЄС, наприклад, Австрія, вже скасували відповідну процедуру реєстрації договорів франчайзингу, а більшість – ніколи її і не закріплювали. Так не передбачена державна реєстрація договорів франчайзингу в Бельгії, Болгарії, Чехії, Данії, Естонії, Франції, Німеччині, Угорщині, Ірландії, Італії, Латвії, Нідерландах, Польщі, Португалії, Словаччині, Словенії, Швеції, Великобританії [95, с. 121].

Україна, вступаючи на європейський ринок, повинна інтегруватись і в європейське законодавство. Тож серед держав, де реєстрація франчайзингу не є обов'язковою, немає сенсу повертати вже скасовану реєстрацію договорів комерційної концесії. До того ж відсутність такої реєстрації допоможе вітчизняним суб'єктам підприємницької діяльності привабити іноземних інвесторів.

На основі проаналізованих чинних нормативно-правових актів України, які так чи інакше регулюють відносини комерційної концесії, можна зробити висновок, що існуюче в Україні правове регулювання даного виду договору є доволі застарілим та не враховує тенденції сучасного рівня розвитку франчайзингу на міжнародному та європейському ринках.

Порівнюючи законодавство України та законодавство ЄС у сфері регулювання договорів франчайзингу (комерційної концесії), відразу впадає у вічі той факт, що український законодавець не передбачає переддоговірної відповідальності, необхідність фіксування якої на нормативно-правовому рівні у сфері регулювання відносин франчайзингу була обґрунтована в попередніх

розділах дисертаційного дослідження. ЦК України тільки закріплює принцип добросовісності, розумності та справедливості як одну із загальних засад цивільного права (ч. 6 ст. 3 ЦК України), та як засаду, на якій має ґрунтуватися будь-яке цивільно-правове зобов'язання (ч. 3 ст. 509 ЦК України) [116].

Отже, на основі проведеного аналізу чинних нормативних актів та документів, що так і не набули або втратили чинність, можна зробити висновок, що головними проблемами нормативно-правового регулювання договору комерційної концесії в Україні є:

1) застарілість та непристосованість до міжнародної практики понятійно-категоріального апарату цивільного законодавства України у сфері комерційної концесії;

2) дублювання практично аналогічних положень щодо договору комерційної концесії в ЦК та ГК України;

3) відсутність чітких вимог, яким повинен відповідати правоволоділець;

4) недостатня визначеність та нечіткість у визначенні предмету договору комерційної концесії;

5) відсутність механізму захисту прав користувача та правоволодільца на переддоговірному етапі відносин, відсутність принципу переддоговірної відповідальності;

6) відсутність чіткого переліку умов, які обов'язково мають бути зазначені в договорі комерційної концесії;

7) заборона визначення правоволодільцем (франчайзером) верхньої чи нижньої межі ціни товарів (робіт, послуг), що реалізуються (надаються) користувачем (франчайзі).

Саме на вирішення зазначених проблем мають бути спрямовані подальші дії українського законодавця у сфері врегулювання договору комерційної концесії для наближення внутрішнього права України до законодавства ЄС та держав-членів ЄС стосовно договору франчайзингу.

### **3.2 Шляхи реформування правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні на основі досвіду країн Європейського Союзу**

У державах-членах ЄС франчайзинг почав розвиватись значно раніше, ніж комерційна концесія в Україні. Відповідно, і нормативно-правове закріплення і регулювання франчайзингу в державах-членах ЄС також з'явилося значно раніше, ніж вступив у дію чинний ЦК України. Наприклад, Європейський Кодекс Етики Франчайзингу був прийнятий у 1972 році, Закон про розвиток торгівлі й промисловості у Франції – у 1989 році. В Іспанії перший закон, який регулював відносини франчайзингу набув чинності у 1996 році.

Те, що Україні варто зосередитися на правовому досвіді Європейського Союзу у сфері регулювання договорів франчайзингу, обґрунтовується наступними чинниками:

- 1) по-перше, європейські держави мають більше досвіду у врегулюванні франчайзингових відносин;
- 2) по-друге, протягом останніх років Україна активно рухається в напрямку євроінтеграції та прагне приєднатися до ЄС;
- 3) по-третє, 16 вересня 2014 р. Україна ратифікувала Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, відповідно до положень якої найближчим часом поступово має відбуватись імплементація основних норм законодавств ЄС до законодавства України.

Таким чином, з питань вдосконалення правового регулювання комерційної концесії в Україні варто звертатися виключно до досвіду ЄС та його окремих держав-членів у сфері правового регулювання договорів франчайзингу.

Перед тим як розглядати конкретні шляхи вдосконалення чинного законодавства України в досліджуваній сфері, необхідно визначитись, у якій формі слід вносити відповідні зміни.

У рамках поставленого питання деякі вітчизняні дослідники пропонують прийняти окремий нормативно-правовий акт для врегулювання договору комерційної концесії (франчайзингу), зокрема, таку ідею відстоюють Я. О. Сидоров [100, с. 7], В. К. Антошкіна [3, с. 552], І. І. Килимник [28, с. 11] та О. Ю. Карякіна [24, с. 373], окрім прийняття окремого закону про франчайзинг, пропонують також внести певні зміни до ЦК та ГК України, зокрема щодо врегулювання переддоговірної відповідальності та розкриття встановленого обсягу інформації перед укладенням основного договору.

Як уже зазначалось у Підрозділі 3.1 «Проблеми правового регулювання договору комерційної концесії за законодавством України», спроба прийняти в Україні Закон «Про франчайзинг» так і не увінчалась успіхом.

Інші ж вважають, що для належного врегулювання переддоговірних відносин між праволодільцем і користувачем достатньо ухвалити окремий закон про розкриття інформації, наприклад, на основі Типового закону про розкриття інформації, розробленого УНІДРУА, а решту правового регулювання договору комерційної концесії залишити в межах ЦК України. Саме такі пропозиції знаходимо в працях Г. В. Цірат [119, с. 181], В. Ю. Мавріду [43].

На нашу думку, обидва підходи – і щодо прийняття окремого закону про франчайзинг (комерційну концесію), і щодо прийняття закону про розкриття інформації – не є доцільними, адже прийняття нових нормативно-правових актів тільки завантажить нормативну базу України, яка й без того нараховує велику кількість нормативно-правових актів.

Враховуючи зазначені вище факти, відсутність у більшості держав-членів ЄС спеціального закону у сфері регулювання франчайзингових відносин, диспозитивну природу договору франчайзингу та переважне закріплення спеціальних умов безпосередньо в самому договорі, можна вважати, що найкращим шляхом вдосконалення правового регулювання договору

комерційної концесії в Україні є внесення змін до діючого ЦК України, а також, у разі необхідності, до деяких інших нормативних актів без прийняття окремого спеціального закону.

Розглянемо перспективні шляхи реформування правового регулювання комерційної концесії в Україні на основі виділених у Підрозділі 3.1 проблем.

*1. Застарілість та непристосованість до міжнародної практики понятійно-категоріального апарату цивільного законодавства України в сфері комерційної концесії.*

У ряді країн термін комерційної концесії є вужчим, ніж термін «франчайзинг». Так, у таких країнах, як Бельгія, Франція, комерційна концесія є різновидом дистриб'юторських угод і відповідає лише збутовому типу франчайзингу (при праві використання фірмового найменування) [115, с. 353].

Зважаючи на міжнародну практику, тенденції євроінтеграційної політики України, а також офіційне визнання Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва (наразі цей орган називається Державна регуляторна служба України) у своєму Листі ідентичності термінів договору франчайзингу та договору комерційної концесії [127], вважається доцільним замінити в українському законодавстві термін «комерційна концесія» на використовуваний у всьому світі термін «франчайзинг» та внести відповідні зміни до Глави 76 ЦК України, яку слід перейменувати з «Комерційної концесії» на «Франчайзинг».

На користь зазначеної пропозиції вже протягом багатьох років висловлюються вітчизняні науковці, такі як Н. О. Саніахметова, Я. О. Сидоров [100, с. 6], Г. В. Цірат [119, с. 168], О. Ю. Карякіна [24, с. 372], А. І. Чернякова [121] та інші.

Хоча деякі науковці обґрунтовують необхідність законодавчого врегулювання в Україні окремо і договору комерційної концесії і договору франчайзингу. Зокрема, такі пропозиції висуває В. С. Дмитришин [20, с. 94]. Із зазначеною думкою важко погодитись, адже якщо закріпити в українському законодавстві окремо правовий інститут франчайзингу й окремо комерційної



концесії, то комерційна концесія в тому сенсі, в якому вона наразі визначена законодавством, втратить свій індивідуальний предмет правового регулювання, адже він поглинатиметься предметом договору франчайзингу. Таким чином, запропонований В. С. Дмитришиним підхід вважається не зовсім раціональним. Його можна застосувати тільки в тому разі, якщо перевести комерційну концесію в категорію дистриб'юторських угод, як це передбачено в Бельгії, Франції тощо.

У зв'язку з обґрунтуванням необхідності заміни терміну «комерційна концесія» на «франчайзинг» у цивільному законодавстві України, надалі у дисертаційному дослідженні вживатиметься саме термін «франчайзинг».

Окрім заміни власне назви договору з комерційної концесії на франчайзинг, слід замінити й назви сторін – правоволодільця і користувача. Як свідчить дослідження законодавства країн ЄС та міжнародної практики, сторони в договорі франчайзингу називаються франчайзер та франчайзі. Франчайзером називається правоволоділець, а франчайзі – користувач.

Хоча в ЄС є виняток: у Румунії сторони договору франчайзингу називаються франчайзером та бенефіціаром. Проте європейські дослідники також вважають за необхідне замінити назву «бенефіціар» на «франчайзі» для приведення румунського законодавства у відповідність до норм інших держав-членів ЄС [156].

У контексті вирішення проблеми щодо назви сторін доречно відзначити, що деякі вітчизняні науковці (наприклад, Г. В. Цірат) для позначення сторін договору франчайзингу використовують такі поняття, як «франшизіат» та «франшизіар» [118, с. 8-9]. Можна припустити, що зазначені назви сторін етимологічно походять від назви сторін ліцензійного договору – «ліцензіар» та «ліцензіат». Я. О. Сидоров висловлює думку, що допустимим є використання як найменувань франчайзер – франчайзі, так і франшизіар – франшизіат, але в обох випадках юридична сутність зазначених термінів та їх тлумачення повинні бути незмінними [100, с. 8-9].

Хоча зміст термінів франчайзер – франчайзі та франшизіар – франшизіат є однаковим, все-таки вважається доречнішим вживати та закріпити на законодавчому рівні за прикладом більшості розвинених держав саме назви франчайзер та франчайзі. Адже відмінність у законодавчо закріплених назвах сторін франчайзингу може спричинити деякі труднощі та непорозуміння, наприклад, у разі укладення договору франчайзингу між українським суб'єктом підприємницької діяльності та компанією, що є резидентом держави-члена ЄС.

Однак перш ніж вводити в українське законодавство ряд іноземних термінів, слід проаналізувати, чи буде внесення таких змін доцільним та чи не «засмічуватимуть» терміни іноземного походження букву українського закону.

Отже, як відзначає О. Я. Рогач, по-перше, іноземні терміни слід вживати у чітко визначеному значенні, а їх зміст повинен розшифровуватись у самому нормативно-правовому акті [93, с. 19]. Тож вводячи в ЦК України терміни «франчайзинг», «франчайзер» та «франчайзі», слід чітко визначити в положеннях ЦК України їх зміст. При цьому терміни та їх визначення, які будуть закріплені в законодавчому акті, повинні максимально точно характеризувати відповідні поняття [93, с. 19].

Що стосується терміну «франчайзинг», то його, на нашу думку, доцільніше визначати в контексті договору франчайзингу. Адже в ЦК України більшість інститутів договірної права визначаються саме через визначення відповідного договору.

На основі наведеного у Розділі 1 дисертаційного дослідження обґрунтування, ми пропонуємо таке визначення договору франчайзингу: договір франчайзингу – це договір, за яким одна сторона (франчайзер) передає іншій стороні (франчайзі) в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду право на використання франшизи, яка щонайменше повинна включати право на використання визначених франчайзером об'єктів інтелектуальної власності (комерційного найменування або позначення, уніфікованого оформлення приміщень або транспортних засобів тощо), в окремих випадках - право на використання ноу-хау, розробленого франчайзером, а також надання

франчайзером постійної комерційної та технічної підтримки, консультацій іншої допомоги франчайзі з метою виробництва та / або збуту певних типів товарів та / або надання послуг. Окрім зазначених прав, сторони в договорі франчайзингу можуть передбачити й інші права, які складатимуть зміст франшизи.

На основі наведеного вище визначення франчайзингу франчайзера слід визначити як суб'єкта, який передає іншій стороні право на використання франшизи за певну винагороду й на чітко визначених договором умовах. Відповідно франчайзі – це суб'єкт, який за певну винагороду фактично придбає в іншої сторони право на використання франшизи.

Оскільки договір франчайзингу передбачає надання франшизи у сфері виробництва, торгівлі чи надання послуг, то очевидно, що і франчайзер і франчайзі повинні мати статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Ще однією вимогою для використання іноземних термінів в українському законодавстві, як відзначає О. Я. Рогач, є їх широке вживання в міжнародному праві [93, с. 19]. З цього приводу не виникає жодних сумнівів, адже в процесі дослідження правового регулювання франчайзингу в ЄС ми переконались в тому, що в законодавчих актах держав-членів ЄС, актах неурядових міжнародних організацій та у звичай ділового обороту використовуються саме терміни «франчайзинг», «франчайзер» та «франчайзі». Тоді як термін «комерційна концесія» в європейській практиці вживається значно рідше та використовується для позначення іншої за своїм змістом групи відносин – різновиду дистриб'юторських договорів.

Й останньою вимогою, яку О. Я. Рогач виділяє як неодмінну умову для використання в українському законодавстві іноземних термінів, є їх міцне входження в національну мову та відсутність у ній інших термінів для позначення відповідних понять [93, с. 19].

Про міцне входження в українську мову термінів «франчайзинг», «франчайзер» та «франчайзі» свідчать такі факти:

- їх вживання в українській бізнес-сфері;

- існування каталогів франшиз, які можна придбати в межах України [25], [51], [26], [73];
- проведення щорічної виставки «Франчайзинг» [112];
- заснування у 2015 році «Першої школи франчайзингу» [125];
- поширення консалтингових компаній, які надають консультації з питань організації власного бізнесу, у тому числі й шляхом придбання/продажу франшизи.

Для позначення поняття франчайзингу та похідних від нього понять (франчайзер, франчайзі, франшиза тощо) в українському законодавстві відсутні інші терміни, адже як вже зазначалось, термін «комерційна концесія» не зовсім об'єктивно відображає зміст відносин франчайзингу.

Отже, ми зробили висновок, що введення в українське законодавство іноземних термінів «франчайзинг», «франшиза», «франчайзер», «франчайзі» є цілком обґрунтованим та необхідним на даному етапі розвитку цивільного законодавства України.

Необхідно додати, що в разі запровадження концепції франчайзингу в Україні заміни термінів «комерційна концесія», «правоволоділець» і «користувач» на відповідні терміни «франчайзинг», «франчайзер» та «франчайзі» необхідно здійснити не тільки в ЦК України, але і в інших законодавчих актах, де ці терміни вживаються. Зокрема, мова йде про такі нормативно-правові акти: Закон України «Про міжнародне приватне право» (п. 21 ч. 1 ст. 44), Наказ Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження форми та Порядку складання Звіту про контрольовані операції», Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності».

Деякі науковці, зокрема, Г. В. Цірат пропонує закріпити в ЦК України конкретні види франшизи, які можуть надаватись за договором франчайзингу [118, с. 7]. Однак така пропозиція не знаходить свого логічного обґрунтування, адже договір франчайзингу, маючи саморегулюючий характер, дозволяє сторонам самотійно безпосередньо в договорі визначати порядок та умови

використання франшизи, що і визначає її вид (територіальна франшиза, генеральна франшиза тощо). До того ж існує велика кількість доктринальних класифікацій франшиз, включати кожен з яких до ЦК України недоречно.

Таким чином, визначення видів договору франчайзингу варто залишити поза нормативно-правовим регулюванням зазначеного виду договору.

*2. Дублювання практично аналогічних положень щодо договору комерційної концесії в ЦК та ГК України.*

З аналогічної ситуації (дублювання в ЦК та ГК України положень щодо врегулювання відносин інтелектуальної власності в господарській діяльності) О. О. Штефан пропонує два виходи. Перший шлях полягає в розміщенні у ГК України норм, відмінних від існуючих у національному законодавстві, шляхом нормування тих особливостей, які не врегульовані цивільним та спеціальним законодавством. Другий шлях полягає у виключенні взагалі положень, що дублюються, з ГК України [126, с. 498].

Під час вирішення зазначеної проблеми дублювання положень ГК та ЦК України слід звернути увагу на те, що ГК України не містить таких положень у сфері регулювання відносин комерційної концесії, яких би не було закріплено в ЦК України. Навіть навпаки – ЦК більш детально регламентує відносини за договором комерційної концесії та містить деякі проаналізовані вище положення, які спрямовані на захист прав користувача в договірних відносинах. Крім того. п. 1 ст. 4 ГК вказує, що ГК не регулюються відносини, які є предметом регулювання ЦК, а окремі види договорів регулюються саме цивільним законодавством та входять до його структури.

Таким чином, у сфері регулювання комерційної концесії перший із запропонованих О. О. Штефаном варіант вирішення проблеми дублювання правових норм в ЦК та ГК України є неактуальним, адже положення ЦК у цій сфері є ширшими, а певних особливостей у врегулюванні відносин між суб'єктами господарювання ГК не закріплює. Це зумовлено ще й тим, що сторонами договору комерційної концесії згідно з ЦК України завжди виступають суб'єкти підприємницької діяльності.

Крім того, договір комерційної концесії передбачає передачу права на використання об'єктів інтелектуальної власності (наприклад, комерційного найменування, торговельної марки, ноу-хау, навіть способу оформлення приміщення та інші форми брендування, що пов'язуються з торговельною маркою тощо). Відносини щодо об'єктів інтелектуальної власності є предметом правового регулювання саме цивільного права, а власне право інтелектуальної власності є підгалуззю цивільного права, якій у ЦК України присвячена окрема Книга четверта. Тож виходячи з правової природи договору комерційної концесії, слід вважати доречним саме віднесення цього виду договірних відносин до предмету цивільно-правового регулювання.

Отже, на підставі зазначених аргументів та другого запропонованого О. О. Штефаном шляху подолання дублювання в ЦК та ГК України, можна зробити висновок, що єдиним можливим та логічним способом подолання дублювання й прогалин у ЦК та ГК України є виключення Глави 36 з ГК України.

Проаналізуємо, чи відповідатиме такий крок європейському досвіду та чи не стане перешкодою на шляху євроінтеграції.

Беручи за основу досвід держав-членів ЄС, слід звернути увагу на те, що в окремих країнах Співтовариства спостерігаються різні підходи до правового регулювання договорів франчайзингу. Так у Румунії, Італії, Іспанії та Швеції існують окремі нормативно-правові акти, присвячені правовому регулюванню франчайзингу. У Франції та Бельгії положення про договори франчайзингу, які раніше були відокремлені в окремі нормативно-правові акти, тепер включені до комерційних кодексів відповідних держав. Франчайзинг регулюється загальними положеннями цивільних кодексів про договори та договірні зобов'язання в таких країнах, як Австрія, Чехія, Німеччина, Франція, Нідерланди. При цьому, в Австрії, Німеччині, Франції одночасно застосовуються і положення комерційних кодексів [147].

Таким чином, у межах ЄС кожна держава-член самостійно вирішує концепцію правового регулювання договору франчайзингу – чи окремим

нормативно-правовим актом (що є великою рідкістю), чи положеннями цивільного законодавства, чи положеннями комерційного (господарського) права, або ж одночасно і в межах цивільного, і комерційного права.

Зазначене дозволяє зробити висновок, що закріплення положень про договір франчайзинг саме в ЦК України та виключення їх з ГК не суперечить європейським тенденціям та не стане перешкодою на шляху інтеграції України до Європейського Союзу.

*3. Відсутність чітких вимог, яким повинен відповідати праволоділець (франчайзер).*

ЦК України у ст. 1117 встановлює єдину вимогу до сторін договору комерційної концесії – це можуть бути фізична та юридична особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності [116].

Г. В. Цірат, посилаючись на праці російських науковців, обґрунтовує позицію, що франчайзером може виступати юридична особа, оскільки комерційне (фірмове) найменування може мати тільки юридична особа [119, с. 122–124].

Але із зазначеною позицією важко погодитись. Якщо в ЦК України не визначається, які саме суб'єкти можуть мати комерційне найменування, то в ст. 159 ГК України чітко визначено, що суб'єкт господарювання - юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування [13]. До того ж Глава 43 ЦК України не закріплює заборони на присвоєння комерційного найменування фізичній особі-підприємцю [116].

Можна припустити, що хибна думка про неможливість фізичної особи-підприємця мати комерційне найменування походить від підміни понять «комерційне найменування» та «найменування юридичної особи». Основною відмінністю між зазначеними поняттями є можливість відчуження комерційного найменування, його переходу до іншого суб'єкта підприємницької діяльності. Комерційне найменування служить для індивідуалізації певного бізнесу, а не самої юридичної особи або її товарів (послуг). Індивідуалізується підприємницька або інша діяльність, яка

здійснюється у визначеному місці, з використанням певного цілісного майнового комплексу, технологій, матеріалів або сировини, для якої можуть бути характерні певна якість товарів (робіт, послуг), культура виробництва або обслуговування, кваліфікований найманий персонал та інше [29].

Усі інші об'єкти права інтелектуальної власності, що можуть передаватись за договором франчайзингу, можуть однаково належати як юридичним особам, так і фізичним особам та фізичним особам-підприємцям. Це означає, що як франчайзером, так і франчайзі можуть виступати в однаковій мірі як юридичні особи, так і фізичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності.

Однак, зважаючи на характер відносин між франчайзером та франчайзі, а також передачу за договором франчайзингу права користування певною бізнес-моделлю, комерційним найменуванням, торговельною маркою тощо, до франчайзера слід висунути додаткові вимоги. Адже немає сенсу передавати за винагороду право користування такими об'єктами права інтелектуальної власності, які не є прибутковими, або хоча б на прикладі самого франчайзера не довели своєї ефективності. Встановлення чітких вимог, яким повинен відповідати франчайзер, дозволить захистити потенційних франчайзі від шахраїв, які, щойно зареєструвавши підприємство, вже готові «продавати» свою бізнес-модель чи торговельну марку. Укладення договору франчайзингу з таким суб'єктом принесе франчайзі тільки збитки.

Зважаючи на досвід Румунії, де франчайзер повинен до запуску франчайзингової мережі протягом певного періоду часу володіти та керувати відповідним бізнесом [159], пропонується і в Україні запровадити вимогу існування та функціонування франчайзера як суб'єкта підприємницької діяльності протягом певного періоду до укладення договору франчайзингу. Однак законодавство Румунії не встановлює, який саме строк існування є достатнім для виконання встановленої вимоги.

Керуючись аналогічними спонуканнями захистити франчайзі від придбання збиткової франшизи, Г. В. Цірат у своєму дисертаційному



дослідженні також пропонує законодавчо зобов'язати франчайзера самостійно експлуатувати франшизу не менше одного календарного року перед тим, як передати її за договором франчайзингу [119, с. 172].

Для того, щоб встановити обґрунтовану вимогу щодо строку, протягом якого має функціонувати франчайзер перед тим як укласти договори франчайзингу, слід взяти до уваги строк, необхідний в середньому будь-якому підприємству для досягнення точки беззбитковості. Під точкою беззбитковості розуміють такий обсяг виробництва, при якому виручка від реалізації продукції покриває всі витрати на виробництво продукції, включаючи середньоринковий процент на власний капітал підприємства та нормальний підприємницький дохід [22, с. 75-76].

У секторі малого та середнього підприємництва один рік є абсолютно достатнім строком для досягнення точки беззбитковості. Тобто через рік після початку діяльності юридична особа або фізична особа, що є суб'єктом підприємницької діяльності, тільки виходить на рівень довгострокової рівноваги. Зважаючи на це, пропонується закріпити в ЦК України вимогу, відповідно до якої франчайзером може бути юридична або фізична особа, що є суб'єктом підприємницької діяльності щонайменше протягом останніх трьох років, а комплекс прав, які франчайзер пропонує передати за договором франчайзингу (франшиза), забезпечує йому прибуток щонайменше протягом двох останніх років. Комерційна ефективність франчайзера повинна підтверджуватись відповідними фінансовими звітами за останні два роки.

Чому саме два роки після умовного досягнення точки беззбитковості? На нашу думку, один рік прибуткової діяльності ще не є довготривалим показником. А ось якщо діяльність приносить прибуток протягом двох років підряд, то таку підприємницьку діяльність дійсно можна вважати перспективною та ефективною.

Під час розробки зазначеної вище пропозиції за основу було взято практику таких розвинених держав-членів ЄС, як Франція та Італія. У цих країнах франчайзер повинен підтвердити ефективність та прибутковість

(комерційну ефективність) своєї бізнес-моделі під час переддоговірного розкриття інформації потенційному франчайзі шляхом надання для ознайомлення копій балансів, фінансових рахунків за останні два роки у Франції [133], а в Італії – за останні 3 роки [164].

Оскільки франчайзинг в Україні знаходиться на початкових етапах розвитку, а поступове зростання кількості франчайзерів та франчайзі свідчить про позитивну динаміку в цій сфері, варто запровадити на прикладі Іспанії ведення Реєстру франчайзерів. У такому Реєстрі мали б можливість зареєструватись тільки такі юридичні чи фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності, які вже функціонують більше ніж три роки, а їхні фінансові звіти та баланси за останні два роки підтверджують прибутковість здійснюваної комерційної діяльності.

Отже, у Реєстрі франчайзерів опиняться тільки успішні суб'єкти підприємницької діяльності, які зможуть запропонувати своїм франчайзі дійсно ефективну франшизу. Таким чином законодавець захистить франчайзі від придбання неякісної, збиткової франшизи, а також від укладення договору франчайзингу з шахраями, які реєструють юридичні особи на короткий строк для вчинення шахрайських дій, а згодом ліквідовують їх.

Взявши за основу практику ведення Реєстру франчайзерів в Іспанії, доцільно визначити перелік відомостей, що має надати юридична чи фізична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, для внесення її до Реєстру франчайзерів:

а) відомості про юридичну особу чи фізичну особу-підприємця (найменування, організаційно-правова форма, основний вид діяльності із зазначенням КВЕДу, дата державної реєстрації, місцезнаходження (місце проживання) – підтверджуються копією виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

б) відомості про комерційну ефективність юридичної особи чи фізичної особи-підприємця – підтверджуються копіями балансів, фінансових звітів за останні два роки.

Доступ до Реєстру через мережу Інтернет потрібно зробити відкритим, адже це дозволить потенційним франчайзі захистити себе від шахраїв та придбати дійсно перспективну бізнес-модель, якісну франшизу, яка довела вже свою ефективність на прикладі франчайзера.

Щодо порядку ведення Реєстру франчайзерів, то відповідну функцію не варто покладати на окремий орган, зважаючи на не надто велику кількість франчайзерів в Україні, які функціонують протягом трьох і більше років та які можуть підтвердити комерційну ефективність своєї діяльності документами фінансової звітності за останні два роки. Саме тому, з метою уникнення недоцільних витрат з державного бюджету України на утримання окремого органу, пропонується покласти обов'язок ведення Реєстру франчайзерів на органи Державної реєстраційної служби.

У зв'язку з цим необхідно доповнити функції державного реєстратора, визначені у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» функцією ведення Реєстру франчайзерів та проведення реєстраційної дії шляхом внесення відповідних відомостей до Реєстру франчайзерів.

Звичайно, що за здійснення своєї реєстрації франчайзер повинен сплатити державний збір, розмір якого повинен визначатись безпосередньо Державною реєстраційною службою, та який має бути призначений покривати витрати на ведення відповідного Реєстру.

Для того, щоб належним чином врегулювати порядок ведення Реєстру франчайзерів, на нашу думку, доцільно розробити та прийняти Положення «Про порядок ведення Реєстру франчайзерів України». У зазначеному Положенні необхідно вказати, що реєстрацію фізичних та юридичних осіб, що є суб'єктами підприємницької діяльності та відповідають вимогам, встановленим для франчайзерів, у Реєстрі франчайзерів України здійснює Державна реєстраційна служба.

Безумовно, що у Положенні «Про порядок ведення Реєстру франчайзерів України» необхідно закріпити визначення власне Реєстру франчайзерів. Під

Реєстром франчайзерів необхідно розуміти єдиний реєстр фізичних та юридичних осіб, що є суб'єктами підприємницької діяльності протягом трьох і більше років, та ефективна комерційна діяльність яких протягом останній двох років підтверджується документами фінансової звітності.

Окрім цього, для належного виконання свого завдання Положення «Про порядок ведення Реєстру франчайзерів України» повинно встановлювати розмір державного збору, що здійснюється за включення відомостей до Реєстру франчайзерів або внесення до них змін; строки внесення до Реєстру франчайзерів відомостей чи змін до них, а також факт відкритості доступу до Реєстру франчайзерів та спосіб забезпечення його відкритості (наприклад, через офіційний веб-сайт).

*4. Недостатня визначеність та нечіткість у визначенні предмету договору комерційної концесії (франчайзингу).*

Предмет договору франчайзингу має бути чітко визначений. Для того, щоб уникнути невичерпного переліку об'єктів права інтелектуальної власності та інших прав, які у комплексі з такими об'єктами передаються у користування франчайзі за договором франчайзингу, доцільно, як уже зазначалось у підрозділі 1.2 «Поняття та правова природа договору франчайзингу»), включити увесь цей комплекс прав в один термін – «франшиза».

Термін «франшиза» наразі використовується в українському законодавстві тільки у сфері страхування у значенні частини збитків, що не відшкодовується страховиком згідно з договором страхування (ст. 9 Закону України «Про страхування») [90]. Однак у міжнародній практиці укладення франчайзингових угод термін «франшиза» має інше значення.

На основі проведеного нами аналізу у підрозділі 1.2 «Поняття та правова природа договору франчайзингу» було запропоноване та належним чином обґрунтоване визначення договору франчайзингу, яке включає і визначення терміну «франшиза». Однак, щоб більш чітко визначити предмет договору франчайзингу в українському законодавстві, окрім загального визначення франчайзингу, сформульованого нами раніше, необхідно врахувати особливості

вітчизняного цивільного права, включаючи і врахування тих об'єктів права інтелектуальної власності, які можуть передаватись у користування одним суб'єктом іншому, а які ні. Тож попри введення запропонованого нами визначення договору франчайзингу і водночас визначення змісту франшизи, необхідно також уточнити, право на користування якими саме об'єктами може входити до змісту франшизи.

Т. В. Лопушанський визначає франшизу як комплекс належних франчайзеру прав, що охоплює використання об'єктів права інтелектуальної власності та промислової власності, комерційного досвіду та ділової репутації, а також інших прав, що надаються франчайзі франчайзером внаслідок укладення договору франчайзингу [40, с. 207].

Але у запропонованій Т. В. Лопушанським дефініції зберігається той самий недолік, який наявний у ст. 1116 ЦК України – невизначеність та нечіткість, вказівка на невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, користування якими може передаватися франчайзі, при тому, що не всі з них можуть бути об'єктом виключних прав та передаватись однією особою у користування іншій.

Г. В. Цірат також обґрунтовує необхідність запровадження в українське цивільне законодавство поняття франшизи та визначає його як сукупність об'єктів цивільних прав (продуктів творчої діяльності та результатів дій, що є відокремлюваними або невідокремлюваними від цих дій), які використовуються в підприємницькій діяльності з продажу товарів або послуг за системою, розробленою франчайзером та способом, вказаним франчайзером у певному франчайзинговому підприємстві, що передбачає значний і тривалий операційний контроль останнього [118, с. 6].

Що стосується ділової репутації, право користування якою відповідно до ч. 1 ст. 116 ЦК України також входить до предмету договору комерційної концесії, то слід відзначити, що ЦК України не надає визначення цього терміну. Постає питання про доцільність включення права користування діловою репутацією до предмета договору франчайзингу.

Закон України «Про банки та банківську діяльність» визначає ділову репутацію як відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, в тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі в такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи [69].

Більш повні та наближені до цивільного права визначення ділової репутації знаходимо в науковій доктрині. Наприклад, дуже влучне та повне визначення ділової репутації пропонує О. В. Шинкарук, яка відзначає, що «ділова репутація юридичної особи» – це відомості про юридичну особу, її діяльність (а саме про: можливість, здатність, якість, повноту і своєчасність виконання зобов'язань або обов'язків, дотримання нею та її працівниками вимог законодавства, ділові зв'язки, професійні знання, навички та вміння працівників юридичної особи тощо), які (відомості) динамічно формуються і поширюються суб'єктами, з якими юридична особа вступає в ділові стосунки, іншими суб'єктами, а також засобами масової інформації [124, с. 163].

ЦК України хоч і не дає визначення ділової репутації та не встановлює чітких норм щодо її правової охорони, однак ЦК України визнає право на охорону і захист особистого немайнового блага, пов'язаного з діловою репутацією, а також встановлює регулювання відносин, пов'язаних із діловою репутацією [114, с. 109].

Таким чином, зважаючи на характер відносин франчайзера та франчайзі, ділову репутацію також варто включати до об'єктів франчайзингу, хоча зазначений об'єкт та його правова охорона не є в достатній мірі врегульованими актами цивільного законодавства.

Отже, запропонований нами в підрозділі 1.2 «Поняття та правова природа договору франчайзингу» зміст франшизи слід доповнити уточненням щодо об'єктів, право користування якими може передаватися франчайзером франчайзі на підставі договору франчайзингу. До таких об'єктів належать об'єкти права інтелектуальної власності, крім тих, які як було визначено у

підрозділі 3.1 «Проблеми правового регулювання договору комерційної концесії за законодавством України», не є об'єктами виключних прав (наукові винаходи, раціоналізаторські пропозиції, географічні зазначення); ноу-хау; ділова репутація.

З огляду на зазначені вище аргументи, в українському законодавстві пропонується закріпити уточнене, порівняно з наведеним у підрозділі 1.2 «Поняття та правова природа договору франчайзингу», визначення змісту франшизи, як предмета договору франчайзингу. Зокрема, франшиза повинна включати в себе щонайменше право на використання визначених франчайзером об'єктів інтелектуальної власності (крім тих, що не належать до об'єктів виключних прав), в окремих випадках - право на використання ноу-хау, розробленого франчайзером, чи його ділової репутації, а також надання франчайзером постійної комерційної та технічної підтримки, консультацій іншої допомоги франчайзі з метою виробництва та / або збуту певних типів товарів та / або надання послуг. Окрім зазначених прав, сторони в договорі франчайзингу можуть передбачити й додаткові права, якщо це не суперечить чинному законодавству України.

*5. Відсутність механізму захисту прав користувача (франчайзі) та правоволодільця (франчайзера) на переддоговірному етапі відносин, відсутність принципу переддоговірної відповідальності.*

Оскільки франчайзинг є бізнес-моделлю, він завжди пов'язаний із певним ризиком. Для того щоб захистити інтереси обох сторін франчайзингової угоди, доцільно застосовувати переддоговірне розкриття інформації про франшизу. Наразі цей інститут в ЄС знаходиться на початкових етапах свого розвитку, а в Україні – взагалі не закріплений на законодавчому рівні.

Необхідність запровадження інституту переддоговірного розкриття інформації у сфері франчайзингу обумовлена кількома факторами:

1) франчайзинг – це бізнес-модель, тому він завжди пов'язаний з ризиком;

2) необхідність дослідження фінансових особливостей та відповідного ринку може спричинити деякі труднощі, особливо для іноземних франчайзерів, які не ознайомлені з умовами місцевого ринку та місцевими цінами;

3) однією з найбільших причин для суперечок між франчайзером та його франчайзі є «невідповідність очікувань» отриманому результату, спричинена недостатністю спілкування між ними щодо того, що сторони очікують від цих відносин. Переддоговірне розкриття інформації має на меті запобігти цій невідповідності шляхом забезпечення потенційних франчайзі усією необхідною інформацією про франшизу ще до взяття на себе відповідних зобов'язань за договором. Якщо потенційні франчайзі належно освічені щодо такої інформації, то вони можуть оцінити ймовірність задоволення їхніх очікувань франчайзером [128, с. 273].

Саме зазначені вище фактори вказують на необхідність запровадження в Україні інституту переддоговірного розкриття франшизи.

Ефективне розкриття інформації франчайзером допомагає освіченим потенційним франчайзі більш глибоко зрозуміти відносини франчайзингу, в які вони вступають, при чому як правову, так і фінансову складові франчайзингових зобов'язань. Це зменшує конфлікти у сфері франчайзингу.

В ЄС можна виділити три правові основи, відповідно до яких франчайзер зобов'язаний розкривати певну інформацію потенційним франчайзі:

- 1) національне законодавство держав-членів;
- 2) Європейський Кодекс Етики Франчайзингу;
- 3) принцип переддоговірної відповідальності (концепція «*Culpa in Contrahendo*») [166, с. 379].

На сьогодні укладення попереднього договору про переддоговірне розкриття інформації із визначеним переліком такої інформації передбачено національним законодавством Бельгії, Франції, Італії, Латвії (з 2010 р.), Румунії, Іспанії та Швеції. У низці країн переддоговірне розкриття інформації щодо франшизи передбачається національними кодексами етики франчайзингу, які не мають силу законодавчого акту, а носять лише рекомендаційний



характер. До таких країн належать Австрія, Естонія, Німеччина, Греція, Угорщина, Литва, Нідерланди, Португалія, Словаччина.

В українській науковій думці вже не одноразово порушувалося питання про необхідність запровадження в Україні переддоговірної відповідальності на законодавчому рівні. Цю ідею відстоюють такі вчені, як Г. В. Цірат [118, с. 7], Н. М. Квіт [27, с. 84], О. Ю. Карякіна [24, с. 373], В. Ю. Маврідю [43]. При чому, Г. В. Цірат, В. Ю. Маврідю пропонують закріпити принцип переддоговірної відповідальності в окремому нормативно-правовому акті. З нашої точки зору у прийнятті окремого закону немає сенсу. З метою забезпечення систематизації цивільно-правових норм пропонується включити положення про застосування принципу переддоговірної відповідальності, що в ЄС називається «*culpa in contrahendo*», до Глави 53 ЦК України «Укладення, зміна і розірвання договору». Внесення відповідних змін до чинного ЦК України сприятиме врегулюванню переддоговірних відносин загалом, а не тільки у сфері франчайзингу, а також забезпечить захист сторін договору від вступу в такі договірні зобов'язання, що не відповідають їх очікуванням.

Що стосується переліку відомостей, які мають бути розкриті франчайзером франчайзі перед укладенням основного договору, то такий перелік, форма та строк його надання, а також відповідальність франчайзера за ненадання визначеної законом інформації повинні визначатись безпосередньо вже в Главі 76 ЦК України, присвяченій врегулюванню безпосередньо договору франчайзингу.

При визначенні переліку відомостей про франшизу, що підлягає розкриттю, обсяг такої інформації не має особливого значення. Науковці стверджують, що дійсно, за певною межею спостерігається обернена пропорційність між обсягом розкритої інформації та її ефективністю. Чим більший обсяг інформації надається, тим менша ймовірність, що франчайзі будуть аналізувати її [128, с. 273]. Тож принцип «чим більше – тим краще» необхідно відкинути і зобов'язати франчайзера розкрити саме ту інформацію,

яка об'єктивно необхідна потенційному франчайзі для належної оцінки власних перспектив у разі укладення відповідного договору.

Як уже зазначалось, вітчизняні науковці у сфері врегулювання переддоговірних відносин пропонують брати за основу Типовий закон про розкриття інформації, розроблений УНІДРУА (далі Типовий закон). У частині, що передбачає перелік інформації, яка обов'язково підлягає розкриттю франчайзером, Типовий закон містить шістнадцять основних пунктів, а також окремі підпункти (уточнення), і до того ж зазначений перелік не є вичерпним. Вимога розкривати такий великий обсяг інформації приведе до надмірного ускладнення процедури переддоговірного розкриття інформації та ухилення сторін від виконання цього обов'язку або ж взагалі від укладення франчайзингових угод.

Вважається, що на початкових етапах запровадження переддоговірної відповідальності в Україні недоцільно одразу примушувати сторони надавати такий великий та деталізований перелік відомостей. Доцільніше спочатку запровадити розкриття ключової інформації, яка прямо може вплинути на волю потенційного контрагента вступити в договірні правовідносини.

На основі аналізу даних Таблиці 2 (Додаток 3) для закріплення в ЦК України переліку відомостей, що мають бути розкриті франчайзером потенційному франчайзі перед укладенням основного договору, пропонується взяти за основу положення ч. 1 ст. 4 Закону Італії «Правила регулювання франчайзингу» [164], що є відносно помірним та в той же час достатнім для належного забезпечення інтересів франчайзі.

Порівняно з положеннями Типового закону італійське законодавство не вимагає від франчайзера розкриття інформації про результати дослідження ринку певних товарів чи послуг, перспектив розвитку такого ринку, відомостей про посадових осіб франчайзера, перелік прав та обов'язків сторін.

На сучасному етапі розвитку франчайзингу в Україні зазначені вище відомості не відіграють ключової ролі у врегулюванні переддоговірних відносин. Франчайзі повинен і сам досліджувати ринок певних товарів і послуг,

якщо він бажає вступити у нього як суб'єкт комерційної ланки. Інформація про посадових осіб теж видається зайвою – достатньо основних відомостей про франчайзера та його контактні дані. Усі права та обов'язки сторін за договором франчайзингу теж не є обов'язковими для розкриття, однак мають бути розкриті ті обов'язки сторін, які є особливими або наявність чи відсутність яких може істотно вплинути на рішення франчайзі щодо вступу у відповідні договірні відносини. Наприклад, обов'язок франчайзі здійснити певні витрати до та після укладення договору франчайзингу; обов'язок франчайзера надавати франчайзі підтримку у розвитку після укладення договору тощо.

Таким чином, беручи за основу визначений у ч. 1 ст. 4 Закону Італії «Правила регулювання франчайзингу» перелік відомостей, які мають бути розкриті франчайзером франчайзі перед укладенням основного договору [164], з урахуванням положень Типового закону про розкриття [157], пропонується доповнити визначені в італійському законодавстві відомості, які зобов'язаний попередньо розкрити франчайзер, наступними пунктами:

а) контактні дані інших франчайзі – вказівки тільки на їх існування не достатньо. Франчайзер повинен мати змогу переконатись у справжності їх існування, а також проконсультуватися щодо успішності використання франшизи, яку пропонує йому франчайзер;

б) витрати, які франчайзі зобов'язаний буде здійснити до і після укладення договору франчайзингу:

- вартість франшизи;
- розмір, порядок та строки сплати роялті;
- товари, устаткування, послуги, які франчайзі зобов'язаний буде придбати для здійснення діяльності, передбаченої договором франчайзингу;

в) зобов'язання франчайзера щодо подальшої інформаційної, матеріально-технічної, рекламної та іншої підтримки франчайзі після укладення основного договору.

Крім того, під час внесення змін до законодавства України необхідно звернути увагу на те, що згідно з італійським законом «Правила регулювання

франчайзингу» передбачається надання інформації про франчайзера та його мережу за останні три роки, а в Україні ми запропонували закріпити вимогу про наявність дворічного строку ефективного функціонування франчайзера.

Слід відзначити, що закріплення усної форми переддоговірного розкриття інформації є абсолютно недоречним, адже франчайзер не зможе жодним чином підтвердити, що він надав потенційному франчайзі відповідні відомості, а франчайзі, у свою чергу, не матиме змоги довести ненадання йому таких відомостей.

Взявши за приклад положення законодавства Франції, Іспанії, Бельгії, а також норму ч. 1 ст. 4 Типового закону про розкриття, пропонується закріпити в ЦК України вимогу щодо розкриття франчайзером визначеного обсягу інформації у вигляді окремого письмового документа, підписаного франчайзером. При цьому, документ про розкриття франчайзеру доцільно готувати у двох примірниках та передбачити графу для відмітки про отримання потенційним франчайзі відповідного документа. Тож після отримання документа про переддоговірне розкриття інформації потенційний франчайзі ставить свій підпис, чим засвідчує отримання ним передбачених законом відомостей, і один з примірників документа залишається в майбутнього франчайзі, а другий повертається франчайзеру. Таким чином франчайзер зможе підтвердити, що він належно виконав свій обов'язок щодо переддоговірного розкриття інформації.

Строк надання документа про переддоговірне розкриття інформації в окремих державах-членах ЄС, які передбачають відповідне переддоговірне розкриття, визначається по-різному, а в Румунії та Швеції – взагалі не визначається. У Франції та Іспанії документ про розкриття визначених законом відомостей повинен бути наданий потенційному франчайзі не пізніше ніж за 20 днів до підписання основного договору франчайзингу, а в Італії та Бельгії – за 30 днів. При цьому Типовий закон про розкриття закріплює для виконання зазначеного обов'язку значно менший строк – 14 днів перед укладенням основного договору [157].

Проаналізувавши запропонований вище до розкриття перелік відомостей, можна зробити висновок, що 14 днів – доволі короткий проміжок часу для того, щоб майбутній франчайзі встиг належним чином проаналізувати надану йому інформацію, можливо, отримати правову консультацію та прийняти обґрунтоване рішення щодо укладення чи відмови від укладення договору франчайзингу. Натомість, місячний термін вже видається занадто довгим, зважаючи на те, що франчайзі прагне розпочати власну справу, а франчайзер – якнайшвидше розширювати свою франчайзингову мережу. Тож оптимальним вважається строк саме у 20 днів перед укладенням основного договору франчайзингу.

Українському законодавцю слід також запозичити дуже завбачливу норму бельгійського законодавства, згідно з якою в разі зміни певних відомостей, які були надані потенційному франчайзі в переддоговірному документі, франчайзер зобов'язаний надати йому новий документ, а відлік 20-денного строку повинен починатися спочатку. Крім того, за прикладом Закону Бельгії «Про розкриття» пропонується зобов'язати франчайзера надавати новий документ про розкриття інформації також у разі поновлення договору на новий строк, у разі укладення нового договору франчайзингу між тими ж сторонами, а також у разі внесення змін до договору франчайзингу.

Попри всі позитивні аспекти розкриття франчайзером певної інформації щодо нього самого, франшизи, функціонування франчайзингової мережі, до якої пропонується приєднатись потенційному франчайзі, такою інформацією можуть скористатись недобросовісні суб'єкти господарювання. Адже після ознайомлення з основною концепцією франшизи потенційний франчайзі може відмовитися від пропозиції укласти договір, а незабаром відкрити власну справу, засновану на ноу-хау та певних ідеях франчайзера, який пропонував йому укласти договір франчайзингу.

Щоб запобігти таким зловживанням, необхідно захистити права франчайзера. Для цього пропонується запровадити підписання майбутнім

франчайзі договору про нерозголошення відповідної інформації, одержаної в документі про переддоговірне розкриття інформації.

Схожа норма щодо обов'язку конфіденційності передбачена в ст. 2.16. Принципів УНІДРУА: «якщо інформація передається однією стороною як конфіденційна в процесі переговорів, інша сторона зобов'язана не розкривати цю інформацію або не використовувати її неналежним чином для власних цілей, незалежно від того, чи укладений згодом договір. У відповідних випадках засоби правового захисту при порушенні цього обов'язку можуть включати компенсацію, засновану на вигоді, отриманої іншою стороною» [67].

Однак ЄКЕФ в цьому випадку прагне захистити й права потенційного франчайзі. Це впливає зі змісту такого положення вищезазначеного Кодексу: «Якщо франчайзер вимагає від франчайзі підписання договору про нерозголошення перед підписанням основного договору франчайзингу, франчайзі повинен звернути увагу на такі моменти:

- перед підписанням будь-якого попереднього договору кандидат у франчайзі повинен отримати письмову інформацію щодо мети підписання цього договору і щодо суми можливого відшкодування франчайзеру в разі невиконання франчайзі умов цього договору; якщо після того, як згідно з умовами попереднього договору підприємець заплатив відшкодування франчайзеру, але після того вони таки підписали договір франчайзингу, сума, яку дістав франчайзер як відшкодування, повинна бути повернута франчайзі, або ж зарахована як частина плати за використання франшизи, яку би мав заплатити франчайзі при вступі до мережі;

- договір про нерозголошення обов'язково має містити термін його дії та ситуації, за яких він може бути розірваним;

- з метою охорони свого ноу-хау та унікальності мережі франчайзер може включити до договору про нерозголошення умови про заборону конкуренції між франчайзі та франчайзером та охорону комерційної таємниці» [21].

Отже, в ЦК України пропонується закріпити положення про право франчайзера зобов'язати франчайзі підписати договір про нерозголошення, але

з відповідними застереженнями, які закріплені в ЄКЕФ. Це зумовлено тим, що принцип переддоговірної відповідальності спрямований, насамперед, на захист інтересів франчайзі, однак інтереси франчайзера теж потрібно захистити від можливих зловживань з боку потенційного франчайзі.

*б. Відсутність чіткого переліку умов, які обов'язково мають бути зазначені в договорі комерційної концесії (франчайзингу).*

З огляду на зазначене вище, зважаючи на вільний характер договору франчайзингу, немає сенсу прописувати на законодавчому рівні права та обов'язки сторін договору. Але при цьому обов'язково закріпити в ЦК вимогу про наявність в умовах договору франчайзингу взаємних прав та обов'язків сторін. Крім того, оскільки договір франчайзингу за своїм характером є консенсуальним договором, пропонується внести до ЦК України положення, яке закріплювало б перелік істотних умов, які франчайзер та франчайзі неодмінно мають урегулювати між собою безпосередньо в договорі франчайзингу.

Для визначення цього переліку умов пропонується взяти за основу положення ЄКЕФ, у яких закріплено необхідний мінімум питань, що мають регулюватися договором франчайзингу, а саме:

- а) права та обов'язки франчайзера та франчайзі;
- б) товари та послуги, що отримує франчайзі;
- в) термін дії договору франчайзингу, який повинен бути достатньо тривалим для того, щоб дати можливість франчайзі окупити свої початкові витрати, пов'язані з придбанням франшизи (пропонується встановити конкретний мінімальний строк – 1 рік, який вважається достатнім для зазначеної мети);
- г) умови подовження терміну дії договору;
- д) умови, на яких франчайзі має право продати франчайзинговий бізнес або передати права на його ведення;
- е) умови та порядок використання франчайзі знаків франчайзера (товарного знаку, логотипів, інших знаків);

- є) права франчайзера вводити в систему нові методи і технології;
- ж) умови розірвання договору;
- з) положення про негайне повернення після закінчення терміну дії договору будь-яких коштів, об'єктів інтелектуальної власності, що належать франчайзеру чи іншому законному власнику [21].

Отже, всі зазначені вище умови мають бути врегульовані безпосередньо договором, тож немає сенсу регулювати їх на законодавчому рівні. У зв'язку з цим пропонується виключити з ЦК України положення:

- ст. 1120, яка визначає обов'язки правоволодільця;
- ст. 1121, яка визначає обов'язки користувача;
- ч. 1 ст. 1122, яка визначає особливі умови договору комерційної концесії.

У ч. 2 ст. 1124 слід чітко визначити, за яких умов франчайзер може відмовитися від укладення договору франчайзингу на новий строк. При цьому нам видається доречним положення проекту Закону України «Про франчайзинг» 2001 р., згідно з яким франчайзер вправі відмовити франчайзі в укладенні договору франчайзингу на новий строк за умови неукладення протягом трьох наступних років від дня закінчення діючого договору аналогічних договорів франчайзингу. Якщо такий франчайзер протягом трирічного строку все-таки виявить бажання знову вступити в аналогічні відносини франчайзингу, то в першу чергу він зобов'язаний укласти такий договір з франчайзі, з яким він відмовився укладати договір франчайзингу на новий строк, або відшкодувати йому завдані відмовою збитки [91].

Така норма вважається цілком справедливою, адже франчайзі, який уже одного разу уклав договір франчайзингу з конкретним франчайзером, вклав певну суму коштів у відповідну діяльність, можливо, придбав обладнання, товари, сировину тощо, протягом строку дії договору рекламував торговельну марку франчайзера тощо, зазнає певних збитків, якщо не матиме змоги продовжити користуватись наданим франчайзером комплексом прав.



Окрім того, зазначене положення проекту Закону України «Про франчайзинг» сконструйоване аналогічно до положення ч. 1 ст. 822 ЦК, відповідно до якого таким самим чином забезпечується право наймача житла на укладення договору найму на новий строк [116].

З метою захисту прав франчайзі від можливих зловживань з боку франчайзера пропонується не надавати сторонам можливість визначити в умовах договору франчайзингу інші підстави для відмови франчайзера від укладення договору франчайзингу на новий строк після закінчення дії договору.

Не вбачається жодного практичного змісту у положенні ст. 1125 ЦК України, яка для визначення порядку та умов зміни договору комерційної концесії відсилає до загальних положень щодо укладення, зміни та розірвання договору (Глава 53 ЦК України). Адже зазначені загальні положення поширюють свою дію на всі договори, тож не потрібно додатково вказувати на це у Главі 76, присвяченій договору комерційної концесії.

Постає питання щодо необхідності існування положення ст. 1129 ЦК України, адже франчайзинг – це договір про передачу комплексу прав, тож не обов'язково франчайзі хотітиме продовжувати користуватись рештою прав після припинення одного з них. Тому вважається доцільнішим визначення сторонами безпосередньо в договорі правових наслідків припинення права, користування яким надано за відповідним договором франчайзингу. Таким чином, умова про правові наслідки припинення права, користування яким надано за договором франчайзингу, повинна бути включена до переліку умов, які обов'язково мають міститись у договорі франчайзингу. Відповідною умовою пропонуємо доповнити наведений вище перелік обов'язкових умов договору франчайзингу, які передбачені в ЄКЕФ.

*7. Заборона визначення праволодільцем (франчайзером) верхньої чи нижньої межі ціни товарів (робіт, послуг), що реалізуються (надаються) користувачем (франчайзі).*

Звичайно, що пряме встановлення цін франчайзером для користувача неприпустиме, адже праволоділець не може врахувати всі особливості місцевого ринку певних товарів (послуг), особливості самого суб'єкта, що виступає франчайзі, його місцезнаходження тощо, тобто ті фактори, які впливають на купівельну спроможність споживачів, обсяг товарів (послуг), які реально може виробити, реалізувати (надати) той чи інший суб'єкт підприємницької діяльності. Крім того, визначення франчайзером конкретних цін, за якими має реалізовувати товари або надавати послуги франчайзі, вважається прямим обмеженням конкуренції

П. 11 Преамбули і п. «а» ст. 4 Регламенту Комісії (ЄС) 2010 р. встановлює, що постачальник може визначати максимальну ціну або рекомендовану, але йому заборонено встановлювати мінімальну або фіксовану ціну продажу товарів (послуг) кінцевим споживачам [76].

Зазначене положення є цілком логічним та ефективним. Адже дійсно, встановлення франчайзером мінімальної або фіксованої ціни не дозволить франчайзі варіювати ціни залежно від попиту на відповідний товар чи послуги. Адже іноді франчайзі змушений дещо знизити ціну в разі спаду попиту на реалізовану ним продукцію (відповідні послуги).

Можливість встановлення франчайзером максимальної ціни дозволяє захистити його інтереси від конкуренції та спекуляцій з боку франчайзі. Крім того, деякі франчайзери за основу своєї комерційної концепції беруть принцип заощадливості тощо. Тоді встановлення франчайзі завищеної ціни, наприклад, з метою збагачення, псуватиме ділову репутацію такого франчайзера.

Що стосується рекомендованої ціни, то цілком зрозуміло, що франчайзер, маючи більше досвіду на відповідному ринку, зможе об'єктивніше визначити найбільш оптимальну ціну для франчайзі. Адже франчайзер сам зацікавлений у прибутковості бізнесу своїх франчайзі.

Слід проаналізувати положення українського антимонопольно-конкурентного законодавства для оцінки допустимості чи недопустимості

встановлення будь-яких обмежень франчайзером щодо формування цін франчайзі.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист економічної конкуренції» заборони узгоджених дій, передбачені ст. 6 відповідного Закону, в тому числі, і заборона встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів, не застосовуються до узгоджених дій щодо постачання чи використання товарів, якщо учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника узгоджених дій встановлює обмеження на формування цін або інших умов договору про продаж поставленого товару іншим суб'єктам господарювання чи споживачам [78].

Це означає, що у форматі франчайзингу, коли франчайзер постачає або надає у використання певні товари франчайзі, то франчайзер вправі обмежити певним чином формування цін франчайзі.

Таким чином, пропонується запозичити відповідне положення Регламенту Комісії (ЄС) 2010 р. та закріпити в ЦК України право франчайзера встановлювати максимальну і рекомендовану ціну на товари (послуги), які реалізовує (надає) франчайзі. При цьому необхідно закріпити і заборону на встановлення франчайзером мінімальної чи фіксованої ціни на відповідні товари (послуги).

З аналізу положень Закону України «Про захист економічної конкуренції» випливає, що запозичення зазначеної норми Регламенту Комісії (ЄС) 2010 р. не суперечитиме антимонопольно-конкурентному законодавству України.

Окрім зазначених вище пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу), також пропонується на основі наведених у підрозділі 3.1 «Проблеми правового регулювання договору комерційної концесії за законодавством України» аргументів закріпити в ЦК України за прикладом проекту Закону України «Про франчайзинг» можливість сторін, однією з яких є нерезидент, за їх домовленістю передати спір на розгляд міжнародного

арбітражного суду. Адже франчайзинг – це спосіб розширення власного бізнесу без кордонів та ефективний спосіб залучення іноземних інвестицій. Тому відносини франчайзингу з іноземним елементом є надзвичайно актуальними для України та потребують певної уваги у сфері їх правового регулювання. А звернення до міжнародного арбітражного суду є ефективним та універсальним способом вирішення комерційних спорів з іноземним елементом.

Як відзначає О. О. Осипенко, міжнародний комерційний арбітраж має ряд переваг порівняно з внутрішніми судами тієї чи іншої держави, адже розгляд та вирішення спору в міжнародному комерційному арбітражному суді є відносно дешевшим (відсутні витрати на перекладачів, додаткових витрат (у разі розгляду спору національним судом допускається неодноразове оскарження рішення тієї чи іншої судової інстанції, що значно затягує процес вирішення спору)) [53, с. 65].

На думку Л. Ф. Винокурової, переваги арбітражного розгляду обумовлені диспозитивним характером арбітражного законодавства, у зв'язку з чим сторони мають повноваження за взаємною згодою узгоджувати інші правила арбітражного розгляду, що також дає змогу сторонам врахувати специфіку їх взаємовідносин [10, с. 29].

Таким чином, положення про можливість передачі спору між сторонами договору франчайзингу, якщо одна із сторін не є резидентом України, на розгляд міжнародного арбітражного суду, є необхідним та актуальним, зважаючи на активний товарообіг між ринками України та ЄС протягом останніх років та подальшу євроінтеграційну політику нашої держави.

Слід відзначити, що деякі з викладених вище пропозицій є дещо декларативними, тож необхідно розробити і механізм реалізації деяких вимог щодо врегулювання відносин франчайзингу.

Для того, щоб забезпечити дотримання запропонованих нами вимог щодо належного виконання франчайзером свого обов'язку зареєструватись у Реєстрі франчайзерів, дотримання всіх вимог для такої реєстрації, надання майбутньому франчайзі документу про розкриття інформації щодо франшизи

не пізніше, ніж за 20 днів до укладення основного договору, а також з метою забезпечення підписання франчайзі документу про нерозголошення комерційних таємниць чи іншої важливої для франчайзера та таємної інформації, пропонується запровадити нотаріальне посвідчення договорів франчайзингу.

Нотаріальне посвідчення договору не в такій мірі ускладнює його укладення, як, наприклад, державна реєстрація, але, в той же час, дозволяє забезпечити виконання сторонами договору всіх передбачених законодавством вимог.

Як відзначає Я. М. Романюк, метою запровадження нотаріального посвідчення правочину є здійснення нотаріусом контролю за правильністю волевиявлення сторін та його відповідністю їхній справжній волі, а також забезпечення законності та дійсності підстав для подальших дій на виконання правочину, які зазвичай пов'язані із значними майновими затратами. Тож нотаріус фіксує встановлені та достовірні наміри суб'єктів правочину [96, с. 35].

Виходячи з наведеного вище твердження, можна зробити висновок, що саме посвідчення нотаріусом договору франчайзингу дозволить зафіксувати дійсну волю франчайзера та франчайзі, встановити, чи в повній мірі вони усвідомлюють права та обов'язки, які покладаються на них договором, перевірити відповідність франчайзера вимогам щодо строку його існування та ефективності діяльності, пересвідчитися в наявності франчайзера в Реєстрі франчайзерів, засвідчити отримання франчайзі у встановлений строк документа про переддоговірне розкриття інформації із додержанням встановлених вимог до такого документа. У той же час, нотаріус повинен перевірити і наявність документа про нерозголошення франчайзі певної інформації, яка стала відома йому під час співпраці з франчайзером.

Отже, запровадження нотаріального посвідчення договорів франчайзингу дозволить реалізувати внесені пропозиції щодо закріплення вимог до франчайзера, своєчасного переддоговірного розкриття ним певної інформації,

підписання франчайзі документа про нерозголошення, а також відповідність поданого договору франчайзингу антимонопольно-конкурентному законодавству України та іншим законодавчим актам.

### **Висновки до третього розділу**

Отже, у нормативно-правовому регулюванні договору комерційної концесії в Україні можна виділити такі проблеми:

1) застарілість та непристосованість до міжнародної практики понятійно-категоріального апарату цивільного законодавства України в сфері комерційної концесії;

2) дублювання практично аналогічних положень щодо договору комерційної концесії в ЦК та ГК України;

3) відсутність чітких вимог, яким повинен відповідати правоволоділець;

4) недостатня визначеність та нечіткість у визначенні предмету договору комерційної концесії;

5) відсутність механізму захисту прав користувача та правоволодільца на переддоговірному етапі відносин, відсутність принципу переддоговірної відповідальності;

6) відсутність чіткого переліку умов, які обов'язково мають бути зазначені в договорі комерційної концесії;

7) заборона визначення правоволодільцем (франчайзером) верхньої чи нижньої межі ціни товарів (робіт, послуг), що реалізуються (надаються) користувачем (франчайзі).

В Україні наукові винаходи, раціоналізаторські пропозиції та географічні зазначення не можуть передаватись у користування за жодним правочином, а це означає, що передача права на їх використання не може входити до предмета договору франчайзингу.

На основі досвіду Європейського Союзу, його окремих країн, а також керуючись науковою доктриною з метою усунення прогалин та недоліків в українському законодавстві у сфері регулювання договору франчайзингу вважаємо недоцільним прийняття окремого нормативно-правового акту для регулювання відносин франчайзингу. Натомість пропонуємо внести такі зміни до чинного законодавства України:

**1.** Виключити з ГК України Главу 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)» у зв'язку з її дублюванням змісту положень Глави 76 ЦК України «Комерційна концесія».

**2.** Главу 76 ЦК України, яку слід перейменувати з «Комерційної концесії» на «Франчайзинг». У положеннях Глави 76 ЦК України, п. 21 ч. 1 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право», у Додатку 3 («Коди найменування операцій») та Додатку 5 («Код сторони та назви операції») Наказу Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження форми та Порядку складання Звіту про контрольовані операції», у п. 1.1. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» термін «комерційна концесія» замінити на «франчайзинг»; «комерційна субконцесія» – на «субфранчайзинг»; «правоволоділець» – на «франчайзер»; «користувач» – на «франчайзі»; «субкористувач» - на «субфранчайзі».

**3.** Статтю 1115 ЦК України викласти у такій редакції:

«За договором франчайзингу одна сторона (франчайзер) передає іншій стороні (франчайзі) в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду право на використання франшизи, яка щонайменше повинна включати право на використання визначених франчайзером об'єктів інтелектуальної власності (комерційного найменування або позначення, уніфікованого оформлення приміщень або транспортних засобів тощо), в окремих випадках - право на використання ноу-хау, розробленого франчайзером, а також надання франчайзером постійної комерційної та технічної підтримки, консультацій

іншої допомоги франчайзі з метою виробництва та / або збуту певних типів товарів та / або надання послуг. Окрім зазначених прав, сторони в договорі франчайзингу можуть передбачити й інші права, які складатимуть зміст франшизи.

Франчайзером може виступати суб'єкт підприємницької діяльності, який передає іншій стороні право на використання франшизи за певну винагороду і на чітко визначених договором умовах. Франчайзі може виступати суб'єкт підприємницької діяльності, який за певну винагороду набуває право на використання франшизи від франчайзера.».

**4.** Частину 1 статті 1116 ЦК України викласти у такій редакції:

«Предметом договору франчайзингу є право на використання франшизи.

Під франшизою слід розуміти комплекс прав, що може включати в себе користування об'єктами права інтелектуальної власності, виключні права на які можуть передаватись у користування іншим суб'єктам відповідно до положень ЦК України, ноу-хау, діловою репутацією, а також надання франчайзером франчайзі поточної та подальшої матеріально-технічної, інформаційної підтримки або підтримки у сфері забезпечення рекламою та підвищення кваліфікації працівників франчайзі.».

**5.** Статтю 1117 ЦК України доповнити частиною 2, яку необхідно викласти у такій редакції:

«Франчайзером може виступати тільки юридична особа чи фізична особа-підприємець, що функціонує більше ніж три роки, а її фінансові звіти та баланси за останні два роки підтверджують комерційну ефективність здійснюваної комерційної діяльності. Франчайзером може виступати тільки суб'єкт, який внесений до Реєстру франчайзерів України.

Для реєстрації у Реєстрі франчайзерів України фізична або юридична особа, що є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язана подати державному реєстратору відомості про:

1) юридичну особу чи фізичну особу-підприємця (найменування, організаційно-правова форма, основний вид діяльності із зазначенням КВЕДу,



дата державної реєстрації, місцезнаходження (місце проживання) – підтверджуються копією виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

2) комерційна ефективність юридичної особи чи фізичної особи-підприємця – підтверджуються копіями балансів, фінансових звітів за останні два роки.

Порядок ведення Реєстру франчайзерів України встановлюється законодавством України.».

**6.** Прийняти Положення «Про порядок ведення Реєстру франчайзерів України», в якому закріпити норми про:

- ведення Реєстру органами Державної реєстраційної служби;
- встановлення державного збору за включення відомостей до Реєстру франчайзерів або внесення до них змін;
- строки внесення до Реєстру франчайзерів відомостей чи змін до них;
- вільний доступ до Реєстру франчайзерів.

**7.** Доповнити частину 2 статті 6 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», що визначає функції державного реєстратора, пунктом 8 та 9 такого змісту:

«8) проводить реєстраційну дію за відсутності підстав для зупинення розгляду документів та відмови у реєстрації шляхом внесення запису до Реєстру франчайзерів України;

9) веде Реєстр франчайзерів України в порядку, встановленому законодавством.».

**8.** Частину 1 статті 1118 ЦК України викласти в такій редакції:

«Договір франчайзингу укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Недодержання встановленої форми договору франчайзингу тягне за собою його нікчемність.».

**9.** Главу 76 ЦК України доповнити статтею 1118<sup>1</sup> «Порядок укладення договору франчайзингу», яку викласти в такій редакції:

«1. Договір франчайзингу може бути укладений тільки за умови надання франчайзером суб'єкту, який виявив бажання укласти з ним договір франчайзингу (майбутньому франчайзі), не пізніше ніж за двадцять днів до укладення договору франчайзингу підписаного франчайзером письмового документа про розкриття інформації, який повинен містити:

1) відомості про франчайзера, його фірмове найменування, а за бажанням майбутнього франчайзі – копії балансів франчайзера за останні два роки;

2) відомості про торговельні марки, інші позначення для товарів і послуг, використання яких передбачається франшизою;

3) вид діяльності, що здійснюється за франшизою;

4) перелік франчайзі, що наразі працюють у франчайзинговій мережі (якщо такі є);

5) інформація про зміну чисельності франчайзі в тому чи іншому регіоні протягом останніх двох років або протягом меншого строку, якщо з моменту укладення франчайзером свого першого договору франчайзингу ще не минуло двох років;

6) контактні дані інших франчайзі;

7) витрати, які франчайзі зобов'язаний буде здійснити до і після укладення договору франчайзингу, а саме:

- вартість франшизи;

- розмір, порядок та строки сплати періодичних платежів (роялті);

- товари, устаткування, послуги, які франчайзі зобов'язаний буде придбати для здійснення діяльності, передбаченої договором франчайзингу;

8) зобов'язання франчайзера щодо подальшої інформаційної, матеріально-технічної, рекламної та іншої підтримки франчайзі після укладення основного договору;

9) судові справи, порушені проти франчайзера з ініціативи франчайзі приватними особами або органами державної влади.

2. Документ про розкриття інформації оформляється у двох примірниках. Вчасне отримання майбутнім франчайзі документа про розкриття інформації засвідчується його підписом та вказівкою ним дати одержання документа.

3. У разі зміни відомостей, які були надані майбутньому франчайзі у документі про розкриття інформації, франчайзер зобов'язаний надати йому новий документ, а відлік двадцятиденного строку при цьому має починатися спочатку.

4. Франчайзер зобов'язаний надавати франчайзі новий документ про розкриття інформації також у разі поновлення договору франчайзингу на новий строк, у разі укладення нового договору франчайзингу між тими ж сторонами, а також у разі внесення змін до діючого договору франчайзингу.».

**10.** Главу 76 ЦК України доповнити статтею 1118<sup>2</sup> «Договір про нерозголошення», яку викласти в такій редакції:

«1. Франчайзер має право вимагати від майбутнього франчайзі підписання договору про нерозголошення конфіденційної інформації, одержаної від франчайзера у документі про розкриття інформації. Майбутній франчайзі повинен отримати письмову інформацію щодо мети підписання договору про нерозголошення та щодо суми можливого відшкодування франчайзеру в разі невиконання умов цього договору.

2. Якщо після підписання договору про нерозголошення майбутній франчайзі заплатив відшкодування франчайзеру, але після цього вони таки підписали договір франчайзингу, сума, яку отримав франчайзер як відшкодування, повинна бути повернута франчайзі, або ж зарахована як частина плати за використання франшизи.

3. Договір про нерозголошення обов'язково має містити термін його дії та підстави розірвання.

4. З метою охорони свого ноу-хау та унікальності мережі франчайзер може включити до договору про нерозголошення умови про заборону конкуренції між франчайзі та франчайзером та охорону комерційної таємниці».

**11.** Главу 76 ЦК України доповнити статтею 1118<sup>3</sup> «Істотні умови договору франчайзингу», яку викласти в такій редакції:

«1. Істотними умовами договору франчайзингу є:

- 1) права та обов'язки франчайзера та франчайзі;
- 2) товари та послуги, що отримує франчайзі;
- 3) термін дії договору франчайзингу, який не може бути меншим одного року;
- 4) умови подовження терміну дії договору;
- 5) умови, на яких франчайзі має право продати франчайзинговий бізнес або передати права на його ведення;
- 6) умови та порядок використання франчайзі знаків для товарів і послуг франчайзера (товарного знаку, логотипів, інших знаків);
- 7) права франчайзера вводити в систему виробництва/реалізації товарів (надання послуг) нові методи і технології;
- 8) умови розірвання договору;
- 9) положення про негайне повернення після закінчення терміну дії договору будь-яких коштів, об'єктів інтелектуальної власності, що належать франчайзеру чи іншому законному власнику
- 10) правові наслідки припинення права, користування яким надано за договором франчайзингу.

2. Сторони в договорі франчайзингу можуть передбачити й інші умови, якщо вони не суперечать чинному законодавству.».

**12.** Статті 1120, 1121, частину 1 статті 1122, а також статті 1125 та 1129 ЦК України виключити.

**13.** Внести зміни до частини 2 статті 1122 ЦК України та викласти її в такій редакції:

«Франчайзер має право встановлювати максимальну і рекомендовану ціну на товари (послуги), які реалізовує (надає) франчайзі. Встановлення франчайзером мінімальної чи фіксованої ціни на товари (послуги), які реалізовує (надає) франчайзі, забороняється.».

**14.** Внести зміни до частини 2 статті 1124 ЦК України та викласти її у такій редакції:

«Франчайзер може відмовитися від укладення договору франчайзингу на новий строк за умови неукладення протягом трьох наступних років від дня закінчення діючого договору аналогічних договорів франчайзингу. Якщо такий франчайзер протягом трирічного строку все-таки виявить бажання знову вступити в аналогічні відносини франчайзингу, то в першу чергу він зобов'язаний укласти такий договір з франчайзі, з яким він відмовився укладати договір франчайзингу на новий строк, або відшкодувати йому завдані відмовою збитки».

**15.** Главу 76 ЦК України доповнити статтею 1129<sup>1</sup> «Розв'язання спорів, які виникають з договорів франчайзингу з іноземним елементом», яку викласти в такій редакції:

«У разі виникнення спору між сторонами договору франчайзингу, одна з яких не є резидентом України, сторони договору можуть передати спір, що виник між ними, на розгляд міжнародного арбітражного суду.».

## ВИСНОВКИ

На основі проведеного комплексного наукового дослідження правового регулювання договору франчайзингу в Україні та ЄС були зроблені такі висновки:

1. Предметом договору франчайзингу є надання права на використання франшизи. Під франшизою слід розуміти весь комплекс прав, які франчайзер передає франчайзі у користування на певний строк за певну винагороду. Визначаючи предмет договору франчайзингу в українському законодавстві, необхідно враховувати особливості вітчизняного права. Тому в Україні під франшизою слід розуміти комплекс прав, що може включати в себе користування об'єктами права інтелектуальної власності, виключні права на які можуть передаватись у користування іншим суб'єктам відповідно до положень ЦК України, ноу-хау, діловою репутацією, а також надання франчайзером франчайзі поточної та подальшої матеріально-технічної, інформаційної підтримки або підтримки у сфері забезпечення рекламою та підвищення кваліфікації працівників франчайзі. Водночас за договором франчайзингу не може передаватись право на використання наукового винаходу, раціоналізаторської пропозиції чи географічного зазначення, оскільки вони не є об'єктами виключних прав.

2. Договір франчайзингу необхідно відмежовувати від таких суміжних договорів, як договір комерційного представництва та дистриб'юторський договір за ознаками предмету, змісту договору та мети укладення.

3. Договір франчайзингу бізнес-формату не можна ставити в один ряд із договорами виробничого, торгового (товарного) та сервісного франчайзингу за критерієм змісту франшизи або за видом здійснюваної діяльності, оскільки франчайзинг бізнес-формату може бути або товарним, або виробничим, або сервісним. Передання власне системи організації бізнесу без елементів виробництва, продажу чи надання послуг є договором про передачу ноу-хау і

не має ознак договору франчайзингу. Договір франчайзингу бізнес-формату необхідно виділяти за іншим критерієм класифікації – передання або не передання франчайзером розробленої ним системи організації та здійснення відповідної підприємницької діяльності. Таким чином, за зазначеним критерієм договори франчайзингу пропонується класифікувати на договори бізнес-формату та традиційні договори франчайзингу.

**4.** За методом поширення франшизи договори франчайзингу поділяються на договори прямого франчайзингу, майстер-франчайзингу та гібридного (комбінованого) франчайзингу. Водночас договори прямого франчайзингу поділяються на договори одноелементного франчайзингу, договори багатоелементного франчайзингу та договори конверсійного франчайзингу. Договори багатоелементного франчайзингу також бувають двох видів: договори франчайзингу розвитку території та договори послідовного франчайзингу. Договори територіального представництва не належать до договорів франчайзингу, оскільки вони не передбачають передання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, системи організації бізнесу, подальшої підтримки та консультацій тощо. Предмет договору територіального представництва цілком збігається з предметом договору комерційного посередництва (договору комісії).

**5.** Систему джерел правового регулювання договору франчайзингу в межах Європейського Союзу складають: 1) нормативні акти Європейського Союзу, що мають обов'язковий характер; 2) внутрішнє законодавство окремих держав-членів ЄС; 3) акти неурядових міжнародних організацій; 4) власне договори франчайзингу, що укладаються між суб'єктами підприємницької діяльності; 5) судова практика врегулювання спорів, що виникають із договорів франчайзингу. Порядок застосування зазначених джерел залежить від того, чи договір франчайзингу укладається між суб'єктами, що є резидентами однієї чи різних держав-членів ЄС.

**6.** Акти неурядових міжнародних організацій, у тому числі спеціалізованих асоціацій та федерацій франчайзингу, що мають

рекомендаційний характер та можуть використовуватись сторонами для регулювання договору франчайзингу, відіграють подвійну роль. З одного боку, вони закріплюють деякі загально визнані звичаї міжнародної комерційної діяльності, а з іншого боку – виступають актами «м'якого права», слугуючи підґрунтям, базисом для розробки та прийняття уніфікованих нормативно-правових актів у сфері регулювання франчайзингу. Тобто рекомендаційні акти відіграють посередницьку роль у нормотворчості, адже вони є проміжною, з'єднуючою ланкою між комерційними звичаями та нормативно-правовими актами.

7. Враховуючи відсутність у багатьох державах-членах ЄС спеціальних законів про франчайзинг та зважаючи на диспозитивний характер договору франчайзингу, вважається недоцільним запровадження детального нормативно-правового регулювання цього договору в окремих країнах ЄС. На нашу думку, доречніше закріпити на рівні ЄС у формі директиви загальнообов'язкову для всіх членів ЄС вимогу про переддоговірне розкриття інформації франчайзером своєму потенційному контрагенту. Пропонується норма такого змісту: франчайзер зобов'язаний надати потенційному франчайзі не пізніше ніж за двадцять днів до укладення договору франчайзингу переддоговірний документ, який повинен містити наступні відомості: 1) інформацію про строк діяльності франчайзера, баланси та фінансові звіти франчайзера за останні два роки; 2) список франчайзі, з якими франчайзер укладав аналогічні договори франчайзингу, їх фінансові показники; 3) відомості про ринок товарів чи послуг, що пропонуються в рамках франшизи, на території, де франчайзі планує здійснювати свою діяльність; 4) детальний опис усіх витрат, які франчайзі доведеться зробити для приєднання до франчайзингової мережі та ефективного функціонування.

Для одночасного захисту інтересів франчайзера від зловживання розкритою інформацією пропонується запровадити підписання франчайзі своєрідного договору про нерозголошення. Порушення такого договору про



нерозголошення повинно мати своїм наслідком зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої франчайзеру.

**8.** Основними проблемами та недоліками нормативно-правового регулювання договору комерційної концесії в Україні є:

1) застарілість та непристосованість до міжнародної практики понятійно-категоріального апарату цивільного законодавства України у сфері комерційної концесії;

2) дублювання практично аналогічних положень щодо договору комерційної концесії в ЦК та ГК України;

3) відсутність чітких вимог, яким повинен відповідати праволоділець;

4) недостатня визначеність та нечіткість у визначенні предмету договору комерційної концесії;

5) відсутність механізму захисту прав користувача та праволоділця на переддоговірному етапі відносин, відсутність принципу переддоговірної відповідальності;

6) відсутність чіткого переліку умов, які обов'язково повинні бути зазначені в договорі комерційної концесії;

7) заборона визначення праволодільцем (франчайзером) верхньої чи нижньої межі ціни товарів (робіт, послуг), що реалізуються (надаються) користувачем (франчайзі).

**9.** Для усунення прогалин та недоліків в українському законодавстві на основі досвіду Європейського Союзу, його окремих країн, а також керуючись науковою доктриною, вважаємо недоцільним прийняття окремого нормативно-правового акту для регулювання відносин франчайзингу. Натомість пропонуємо внести такі зміни до чинного законодавства України:

**I.** Виключити з ГК України Главу 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)» у зв'язку з її дублюванням змісту положень Глави 76 ЦК України «Комерційна концесія».

**II.** Главу 76 ЦК України слід перейменувати з «Комерційної концесії» на «Франчайзинг». У положеннях Глави 76 ЦК України, п. 21 ч. 1 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право», у Додатку 3 («Коди найменування операцій») та Додатку 5 («Код сторони та назви операції») Наказу Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження форми та Порядку складання Звіту про контрольовані операції», у п. 1.1. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» термін «комерційна концесія» замінити на «франчайзинг»; «комерційна субконцесія» – на «субфранчайзинг»; «правоволоділець» – на «франчайзер»; «користувач» – на «франчайзі»; «субкористувач» - на «субфранчайзі».

**III.** Статтю 1115 ЦК України викласти у такій редакції:

«За договором франчайзингу одна сторона (франчайзер) передає іншій стороні (франчайзі) в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду право на використання франшизи, яка щонайменше повинна включати право на використання визначених франчайзером об'єктів інтелектуальної власності (комерційного найменування або позначення, уніфікованого оформлення приміщень або транспортних засобів тощо), в окремих випадках - право на використання ноу-хау, розробленого франчайзером, а також надання франчайзером постійної комерційної та технічної підтримки, консультацій іншої допомоги франчайзі з метою виробництва та / або збуту певних типів товарів та / або надання послуг. Окрім зазначених прав, сторони у договорі франчайзингу можуть передбачити й інші права, які складатимуть зміст франшизи.

Франчайзером може виступати суб'єкт підприємницької діяльності, який передає іншій стороні право на використання франшизи за певну винагороду і на чітко визначених договором умовах. Франчайзі може виступати суб'єкт підприємницької діяльності, який за певну винагороду набуває право на використання франшизи від франчайзера.».

**IV.** Частину 1 статті 1116 ЦК України викласти у наступній редакції:

«Предметом договору франчайзингу є право на використання франшизи.

Під франшизою слід розуміти комплекс прав, який щонайменше повинен включати право на використання визначених франчайзером об'єктів інтелектуальної власності, виключні права на які за законодавством України можуть передаватись одним суб'єктом іншому, в окремих випадках - право на використання ноу-хау, розробленого франчайзером, чи його ділової репутації, а також надання франчайзером постійної комерційної та технічної підтримки, консультацій іншої допомоги франчайзі з метою виробництва та / або збуту певних типів товарів та / або надання послуг. Окрім зазначених прав, сторони у договорі франчайзингу можуть передбачити й додаткові права, якщо це не суперечить чинному законодавству України.»

V. Статтю 1117 ЦК України доповнити частиною 2, яку необхідно викласти у такій редакції:

«Франчайзером може виступати тільки юридична особа чи фізична особа-підприємець, що функціонує більше ніж три роки, а її фінансові звіти та баланси за останні два роки підтверджують прибутковість здійснюваної комерційної діяльності. Франчайзером може виступати тільки суб'єкт, який внесений до Реєстру франчайзерів України.

Для реєстрації у Реєстрі франчайзерів України фізична або юридична особа, що є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язана подати державному реєстратору відомості про:

- 1) юридичну особу чи фізичну особу-підприємця (найменування, організаційно-правова форма, основний вид діяльності із зазначенням КВЕДу, дата державної реєстрації, місцезнаходження (місце проживання) – підтверджуються копією виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;
- 2) комерційна ефективність юридичної особи чи фізичної особи-підприємця – підтверджуються копіями балансів, фінансових звітів за останні два роки.

Порядок ведення Реєстру франчайзерів України встановлюється законодавством України.».

**VI.** Прийняти Положення «Про порядок ведення Реєстру франчайзерів України», у якому закріпити норми про:

- ведення Реєстру органами Державної реєстраційної служби;
- встановлення державного збору за включення відомостей до Реєстру франчайзерів або внесення до них змін;
- строки внесення до Реєстру франчайзерів відомостей чи змін до них;
- вільний доступ до Реєстру франчайзерів.

**VII.** Доповнити частину 2 статті 6 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», що визначає функції державного реєстратора, пунктом 8 та 9 такого змісту:

«8) проводить реєстраційну дію за відсутності підстав для зупинення розгляду документів та відмови у реєстрації шляхом внесення запису до Реєстру франчайзерів України;

9) веде Реєстр франчайзерів України у порядку, встановленому законодавством.».

**VIII.** Частину 1 статті 1118 ЦК України викласти в такій редакції:

«Договір франчайзингу укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Недодержання встановленої форми договору франчайзингу тягне за собою його нікчемність.».

**IX.** Главу 76 ЦК України доповнити статтею 1118<sup>1</sup> «Порядок укладення договору франчайзингу», яку викласти в такій редакції:

«1. Договір франчайзингу може бути укладений тільки за умови надання франчайзером суб'єкту, який виявив бажання укласти з ним договір франчайзингу (майбутньому франчайзі), не пізніше ніж за двадцять днів до укладення договору франчайзингу підписаного франчайзером письмового документа про розкриття інформації, який повинен містити:

1) відомості про франчайзера, його фірмове найменування, а за бажанням майбутнього франчайзі – копії балансів франчайзера за останні два роки;

2) відомості про торговельні марки, інші позначення для товарів і послуг, використання яких передбачається франшизою;

3) вид діяльності, що здійснюється за франшизою;

4) перелік франчайзі, що наразі працюють у франчайзинговій мережі (якщо такі є);

5) інформація про зміну чисельності франчайзі в тому чи іншому регіоні протягом останніх двох років або протягом меншого строку, якщо з моменту укладення франчайзером свого першого договору франчайзингу ще не минуло двох років;

6) контактні дані інших франчайзі;

7) витрати, які франчайзі зобов'язаний буде здійснити до і після укладення договору франчайзингу, а саме:

- вартість франшизи;

- розмір, порядок та строки сплати періодичних платежів (роялті);

- товари, устаткування, послуги, які франчайзі зобов'язаний буде придбати для здійснення діяльності, передбаченої договором франчайзингу;

8) зобов'язання франчайзера щодо подальшої інформаційної, матеріально-технічної, рекламної та іншої підтримки франчайзі після укладення основного договору;

9) судові справи, порушені проти франчайзера з ініціативи франчайзі приватними особами або органами державної влади.

2. Документ про розкриття інформації оформляється у двох примірниках. Вчасне отримання майбутнім франчайзі документа про розкриття інформації засвідчується його підписом та вказівкою ним дати одержання документа.

3. У разі зміни відомостей, які були надані майбутньому франчайзі у документі про розкриття інформації, франчайзер зобов'язаний надати йому новий документ, а відлік двадцятиденного строку при цьому має починатися спочатку.

4. Франчайзер зобов'язаний надавати франчайзі новий документ про розкриття інформації також у разі поновлення договору франчайзингу на новий строк, у разі укладення нового договору франчайзингу між тими ж сторонами, а також у разі внесення змін до діючого договору франчайзингу.».

**Х.** Главу 76 ЦК України доповнити статтею 1118<sup>2</sup> «Договір про нерозголошення», яку викласти в наступній редакції:

«1. Франчайзер має право вимагати від майбутнього франчайзі підписання договору про нерозголошення конфіденційної інформації, одержаної від франчайзера в документі про розкриття інформації. Майбутній франчайзі повинен отримати письмову інформацію щодо мети підписання договору про нерозголошення та щодо суми можливого відшкодування франчайзеру в разі невиконання умов цього договору.

2. Якщо після підписання договору про нерозголошення майбутній франчайзі заплатив відшкодування франчайзеру, але після цього вони таки підписали договір франчайзингу, сума, яку дістав франчайзер як відшкодування, повинна бути повернута франчайзі, або ж зарахована як частина плати за використання франшизи.

3. Договір про нерозголошення обов'язково повинен містити термін його дії та підстави розірвання.

4. З метою охорони свого ноу-хау та унікальності мережі франчайзер може включити до договору про нерозголошення умови про заборону конкуренції між франчайзі та франчайзером та охорону комерційної таємниці».

**ХІ.** Главу 76 ЦК України доповнити статтею 1118<sup>3</sup> «Істотні умови договору франчайзингу», яку викласти в такій редакції:

«1. Істотними умовами договору франчайзингу є:

- 1) права та обов'язки франчайзера та франчайзі;
- 2) товари та послуги, що отримує франчайзі;
- 3) термін дії договору франчайзингу, який не може бути меншим одного року;
- 4) умови подовження терміну дії договору;

5) умови, на яких франчайзі має право продати франчайзинговий бізнес або передати права на його ведення;

6) умови та порядок використання франчайзі знаків для товарів і послуг франчайзера (товарного знаку, логотипів, інших знаків);

7) права франчайзера вводити в систему виробництва/реалізації товарів (надання послуг) нові методи і технології;

8) умови розірвання договору;

9) положення про негайне повернення після закінчення терміну дії договору будь-яких коштів, об'єктів інтелектуальної власності, що належать франчайзеру чи іншому законному власнику

10) правові наслідки припинення права, користування яким надано за договором франчайзингу.

2. Сторони в договорі франчайзингу можуть передбачити й інші умови, якщо вони не суперечать чинному законодавству.».

**ХІІ.** Статті 1120, 1121, частину 1 статті 1122, а також статті 1125 та 1129 ЦК України виключити.

**ХІІІ.** Внести зміни до частини 2 статті 1122 ЦК України та викласти її у такій редакції:

«Франчайзер має право встановлювати максимальну і рекомендовану ціну на товари (послуги), які реалізовує (надає) франчайзі. Встановлення франчайзером мінімальної чи фіксованої ціни на товари (послуги), які реалізовує (надає) франчайзі, забороняється».

**ХІV.** Внести зміни до частини 2 статті 1124 ЦК України та викласти її в наступній редакції:

«Франчайзер може відмовитися від укладення договору франчайзингу на новий строк за умови неукладення протягом трьох наступних років від дня закінчення діючого договору аналогічних договорів франчайзингу. Якщо такий франчайзер протягом трирічного строку все-таки виявить бажання знову вступити в аналогічні відносини франчайзингу, то в першу чергу він зобов'язаний укласти такий договір з франчайзі, з яким він відмовився укладати

договір франчайзингу на новий строк, або відшкодувати йому завдані відмовою збитки».

**XV.** Главу 76 ЦК України доповнити статтею 1129<sup>1</sup> «Розв'язання спорів, які виникають із договорів франчайзингу з іноземним елементом», яку викласти в такій редакції:

«У разі виникнення спору між сторонами договору франчайзингу, одна з яких не є резидентом України, сторони договору можуть передати спір, що виник між ними, на розгляд міжнародного арбітражного суду.».



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Амеліна А. С. Питання суперечливості правових норм у Цивільному та Господарському кодексах України / А. С. Амеліна // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 2 (65). – С. 228–234.
2. Анакіна Т. М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Т. М. Анакіна. — Харків, 2008. — 20 с.
3. Антошкіна В. К., Клочко Г. В. Проблеми правового регулювання договору франчайзингу / В. К. Антошкіна, Г. В. Клочко // Вісник Донецького національного університету. Серія: Економіка і право. – 2010. – № 2. – Т. 2. – С. 549–553.
4. Бегова Т. І. Поняття ноу-хау і договір про його передання: монографія / Т. І. Бегова. – Х.: Право, 2009. – 160 с.
5. Биканова А. В. Концесія як спеціальний режим господарювання / А. В. Биканова // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 69–74.
6. Бланк И. А. Словарь-справочник фінансового менеджера // И. А. Бланк. – К.: «Ника-Центр», 1998. – 480 с.
7. Бобонич Є. Ф. Протидія антиконкурентним узгодженим діям суб'єктів господарювання [Електронний ресурс] / Є. Ф. Бобонич // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 2. – С. 28–30. – Режим доступу: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2014/9.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2014/9.pdf) (дата звернення: 24.02.2015).
8. Босак І. П. Франчайзинг як форма організації підприємницької діяльності / І. П. Босак // Наукові записки. – 2014. – № 4 (49). – С. 93–97.
9. Боярська З. І. Міжнародне комерційне право: Навч. Посібник [Електронний ресурс] / З.І. Боярська. — К.: КНЕУ, 2001. — 143 с. – Режим доступу: <http://studentam.net.ua/content/view/6117/93/> (дата звернення: 13.02.2015).

10. Винокурова Л. Ф. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі / Л. Ф. Винокурова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – № 3 (97). – С. 28–34.

11. Висновок Верховного Суду України від 28 травня 2008 р. на проект Закону України від 07 квітня 2008 р. № 2334 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії)» [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/65d9073375acd6dbc225745900266c9e?OpenDocument> (дата звернення: 24.01.2016).

12. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право [Електронний ресурс]: краткий курс лекций / И.В. Гетьман-Павлова. – М.: «Юрайт», 2011. – Режим доступу: [http://mobile.studme.org/158407207606/pravo/mezhdunarodnoe\\_chastnoe\\_pravo](http://mobile.studme.org/158407207606/pravo/mezhdunarodnoe_chastnoe_pravo) (дата звернення: 13.02.2015).

13. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV: за станом на 20 вересня 2015 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

14. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 от 26 января 1996г. №14-ФЗ [Електронний ресурс] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – №5. – Ст. 410. – Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/gk/ch2/> (дата обращения: 16.01.2016).

15. Гритченко Ю.О. Сравнительная характеристика законодательств о франчайзинге некоторых стран / Ю.О. Гритченко // Актуальные проблемы гуманитарных и социальных наук: сб. науч. тр. Вып. 1 / редкол.: А.В. Лаврухин (гл. ред.) [и др.]. – Вильнюс: ЕГУ, 2007. – С. 94–115.

16. Гритченко Ю. О. Судебная практика в области франчайзинга стран общего и континентального права / Ю. О. Гритченко // Актуальные проблемы гуманитарных и социальных наук: сб. науч. тр. Вып. 1 / редкол.: А.В. Лаврухин (гл. ред.) [и др.]. – Вильнюс: ЕГУ, 2007. – С. 116–134.

17. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 34–41.

18. Динаміка розвитку франчайзингу в Україні за період 2001 – червень 2014 рр. Ринок франчайзингу в Україні [Електронний ресурс] / ТОВ «Франчайз-Груп». – Режим доступу: [http://franchisegroup.com.ua/uk/page/rynok\\_franchajzinga\\_v\\_ukraine\\_i\\_za\\_rubezhom](http://franchisegroup.com.ua/uk/page/rynok_franchajzinga_v_ukraine_i_za_rubezhom) (дата звернення: 16.01.2016).

19. Дмитришин В. С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа / В. С. Дмитришин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 199–203.

20. Дмитришин В. С. Міжнародний досвід правового регулювання відносин у сфері франчайзингу / В. С. Дмитришин // Часопис цивілістики. – 2012. – № 13. – С. 90–94.

21. Європейський Кодекс Етики Франчайзингу [Електронний ресурс]: Європейська Федерація Франчайзингу. – 1991 р. – Режим доступу: <http://franchising.ua/franchayzing/94/evropeyskiy-kodeks-etiki-franchayzingu/> (дата звернення: 10.02.2015).

22. Єгупов Ю. А. Деякі аспекти аналізу безбитковості та окупності інвестиційних проєктів [Електронний ресурс] / Ю. А. Єгупов // Вісник соціально-економічних досліджень: зб. наук. пр. / ред. М. І. Зверяков; Одеський держ. екон. ун-т. – Одеса, 2000. – Вип. 6. – С. 75–79. — Режим доступу: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/handle/123456789/1787> (дата звернення: 25.01.2016).

23. Іващенко В. А. Правові проблеми реалізації прав на раціоналізаторські пропозиції в Україні [Електронний ресурс] / В. А. Іващенко // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 371–374. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index) (дата звернення: 20.01.2016).

24. Карякіна О. Ю. Франчайзинг як правова форма ведення бізнесу (аспект персективного законодавства) [Електронний ресурс] / О. Ю. Карякіна //

Форум права. – 2011. – № 2. – С. 370–375. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11kojapz.pdf> (дата звернення: 18.01.2016).

25. Каталог франшиз [Електронний ресурс] // Веб-сайт компанії «Franchise Group». – Режим доступу: <http://franchisegroup.com.ua/uk/catalog/1> (дата звернення: 28.02.2016).

26. Каталог франшиз: 30 ідей для власної справи [Електронний ресурс] // Веб-сайт «Franchising.ua: портал ідей для бізнесу». – Режим доступу: <http://franchising.ua/katalog-franshiz/> (дата звернення: 28.02.2016).

27. Квіт Н. М. Переддоговірна відповідальність або «Culpa in Contrahendo» як перспектива для України / Н. М. Квіт // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С. 80–85.

28. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Інна Ігорівна Килимник. – Харків, 2003. – 25с.

29. Кібенко О. Регулювання комерційного (фірмового) найменування у нових Цивільному та Господарському кодексах України [Електронний ресурс] / О. Кібенко // Веб-сайт «Юридичний радник». — Режим доступу: [http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2014/10/2004\\_4\\_016\\_regulyuvannya\\_komertcijnoho.doc](http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2014/10/2004_4_016_regulyuvannya_komertcijnoho.doc). (дата звернення: 25.01.2016).

30. Колесников В. Построение франчайзингового бизнеса: курс для правообладателей и пользователей франшиз / В. Колесников. – Спб.: Питер, 2008. – 288 с.

31. Колинченко М. В. Франчайзинг как эффективная форма инновационного развития сферы услуг [Електронний ресурс] / М. В. Колинченко // Труды молодых ученых. – 2011. – №3. – С. 70 – 77. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/franchayzing-kak-effektivnaya-forma->

innovatsionnogo-razvitiya-sfery-uslug<http://franchising.ua/franchayzing/94/evropeyskiy-kodeks-etiki-franchayzingu/> (дата звернення: 19.03.2016).

32. Колосов Ю. М. Международное право: Учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – М.: Международные отношения, 1996. – 606 с.

33. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р.: Набрання чинності для України міжнародного договору від 1 лютого 1991 р. / Організація Об'єднаних Націй // Офіційний вісник України. – 2006. – №15. – ст. 1171.

34. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу // Офіційний вісник Європейського Союзу. UA. – 30.3.2010. – С. 83. – С. 47–199.

35. Корзун В. Б. Франчайзинг в праве Европейского Союза / В. Б. Корзун // Журнал международного права и международных отношений. – 2005. – № 4. – С. 8–11.

36. Костенко Л. Особливості укладення дистриб'юторських (дилерських) договорів в Україні [Електронний ресурс] / Костенко Леся // Юридичний журнал: Видавнича організація «ЮСТИНІАН». – 2006. – № 7. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2339> (дата звернення: 17.03.2016).

37. Костенко Л. Право звичаїв [Електронний ресурс] / Л. Костенко // Юридичний журнал: Видавнича організація «Юстиніан». – 2006. – №8. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2367> (дата звернення: 12.02.2015).

38. Кравцова Ю. С. Особливості використання франчайзингу в Україні [Електронний ресурс] / Ю. С. Кравцова // Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». – 2013. – № 7. – Режим доступу: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2183> (дата звернення: 21.02.2015).

39. Ліпкан В. А., Кушнір О. В. Особливості застосування «Smart Law» у сучасному геоправовому просторі / В. А. Ліпкан, О. В. Кушнір //

Підприємництво, господарство і право: наук.-практ. госп.-прав. журн. – Київ: ТОВ "Гарантія", 2014. – № 9. – С. 9–13.

40. Лопушанський Т. В. Поняття та ознаки франчайзингу в країнах Європейського Союзу та в Україні / Т. В. Лопушанський // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4 (24). – С. 201–207.

41. Лукач І., Шкарівська І. Проблеми державної реєстрації договорів комерційної концесії / І. Лукач, І. Шкарівська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки – 2013. – № 2 (96). – С. 111–115.

42. Лук'янець В. С. Шляхи адаптації антимонопольного законодавства України до конкурентного права ЄС / В. С. Лук'янець // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 13. – С. 1–8.

43. Мавріду В. Ю. Правові аспекти регулювання франчайзингової діяльності [Електронний ресурс] / В. Ю. Мавріду // Всеукраїнська науково-практична конференція молодих вчених та студентів: матеріали всеукраїнської конференції (м. Харків, 18 квітня 2013 р.). – Х., 2013. – Режим доступу: <http://www.repository.hneu.edu.ua/jspui/handle/123456789/4666> (дата звернення: 24.01.2016).

44. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу / Мартин Мендельсон. – М.: «Сибли Интернэшнл, Инк.», 1995. – 121 с.

45. Мета, завдання та предмет діяльності Федерації [Електронний ресурс] / Федерація розвитку франчайзингу України // Веб-сайт Федерації розвитку франчайзингу України. – Режим доступу: <http://fdf.org.ua/pro-federatsiyu/meta-zavdannya-ta-predmet-diyalnosti-federatsiji> (дата звернення: 21.03.2016).

46. Міжнародні комерційні угоди та розрахунки: нормативно-правове регламентування. Навчальний посібник / [Ю.Г. Козак, Н.С. Логвінова, А.А. Наумчик, С.Н. Лебедева та ін.]; за ред. Ю.Г. Козака, Н.С. Логвінової. – К.: Центр навчальної літератури, 2009. – 773 с.

47. Момот Л. В. Розвиток франчайзингу в Україні / Л. В. Момот // Наукові праці НУХТ. – 2014. – Т. 20. – № 5. – С. 81–86.

48. Мхитарян А. К. Франчайзинг: мировой опыт и его внедрение в России [Электронный ресурс] / А. К. Мхитарян (руководитель Д. С. Шихалиева) // СКФ МГЭИ. – Минеральные Воды, 2011. – 123 с. – Режим доступа: <http://www.rae.ru/forum2011/pdf/article824.pdf> (дата обращения: 07.03.2016).

49. Ніколенко Л. М. Визначення судового прецеденту в системі міжнародного права / Л. М. Ніколенко // Європейські перспективи. – 2013. – № 10. – С. 135–140.

50. Новини франчайзингу [Електронний ресурс] / ТРІАРХ // Офіційний веб-сайт компанії «ТРІАРХ». – Режим доступу: <http://triarh-franchising.com> (дата звернення: 30.01.2016).

51. Нові франшизи [Електронний ресурс] // Веб-сайт компанії «Greens Idea». – Режим доступу: <https://greens-idea.com/novyie-franshizyi.html> (дата звернення: 28.02.2016).

52. Об инновационной деятельности: Закон Туркменистана от 16 августа 2014 года [Электронный ресурс] // Электронная газета «Туркменистан: золотой век». – Режим доступа: <http://www.turkmenistan.gov.tm/?id=7145> (дата обращения: 16.01.2016).

53. Осипенко О. О. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення міжнародних спорів / О. О. Осипенко // Право і суспільство. – 2011. – № 4. – С. 64–68.

54. О франчайзинге: Закон Республики Молдова Nr.1335 от 01.10.97 [Электронный ресурс] // About Law in Moldova. – Режим доступа: <http://www.law-moldova.com/laws/rus/franchaizinge-ru.txt> (дата обращения: 17.01.2016).

55. Паніна Ю. С. До проблеми визначення об'єктів вправа інтелектуальної власності, що можуть передаватись у користування за договором комерційної концесії / Ю. С. Паніна // Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (25-26 листопада 2016 р., м.

Дніпро). – Дніпро: Дніпропетровський гуманітарний університет, юридичний факультет, 2016 р. – С. 85–88.

56. Паніна Ю. С. Європейський Кодекс Етики Франчайзингу як джерело правового регулювання договору франчайзингу / Ю. С. Паніна // Актуальні питання юридичної теорії та практики: наукові дискусії: Міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 2-3 грудня 2016 р.: У 2-х частинах. – Ч. 2. – Х.:Східноукраїнська наукова юридична організація, 2016. – С. 204–206.

57. Паніна Ю.С. Нормативно-правове регулювання договору комерційної концесії за Цивільним та Господарським кодексами України: порівняльно-правовий аналіз / Ю.С. Паніна // Прикарпатський юридичний вісник. – 2016. – № 3. – С. 41–45.

58. Паніна Ю. С. Передача права на використання ноу-хау за договором франчайзингу / Ю. С. Паніна // Сучасні погляди на актуальні питання правових наук: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя. 25-26 листопада 2016 року). – Запоріжжя: у 2-х частинах. Запорізька міська громадська організація «Істина», 2016. – Частина I. – С. 103–105.

59. Паніна Ю.С. Проблеми відмежування договору франчайзингу від дистриб'юторського договору та договору про передачу ноу-хау / Ю.С. Паніна // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 5. – С. 24–27.

60. Паніна Ю.С. Проблеми класифікації договору франчайзингу за методом поширення франшизи / Ю.С. Паніна // Держава та регіони. Серія «Право». – 2016. – № 4. – С. 16–20.

61. Паніна Ю.С. Тенденції правового регулювання договору франчайзингу в країнах Європейського Союзу / Ю.С. Паніна // Jurnalul juridic national: teorie și practică. – 2016. – № 6. – Т. 1. – С. 86–89.

62. Паніна Ю. С. Франчайзинг бізнес-формату і системі класифікації договорів франчайзингу / Ю. С. Паніна // Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 листопада 2016 року). – Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2016. – С. 119–121.



63. Пахомовська Н. Регуляторні аспекти договорів дистрибуції та франчайзингу (відповідність вимогам антимонопольного законодавства) [Електронний ресурс] / Н. Пахомовська // Міжнародні агентські, дистрибуційні та франчайзингові договори: актуальні питання, європейська практика, останні тенденції: Конференція, м. Київ, 21 жовтня 2010 р. – Режим доступу: [http://uba.ua/documents/text/Natalia-Pakhomovska\\_IDI.pdf](http://uba.ua/documents/text/Natalia-Pakhomovska_IDI.pdf) (дата звернення: 19.01.2016).

64. Підпригора О. Авторське право і суміжні права в новому Цивільному кодексі України / О. Підпригора // Інтелектуальна власність. – № 2. – 2004. – С. 16–21.

65. Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії): Затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2014 № 1601/5 [втратив чинність] / Міністерство юстиції України // Офіційний вісник України. – 2014. – № 82. – Ст. – 2346.

66. Прахов Б. Г. Чи є ноу-хау об'єктом інтелектуальної власності / Б. Прахов // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006. – № 5. – С. 22–25.

67. Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) [Електронний ресурс]: за станом на 1 січня 1994 р. / Міжнародний інститут уніфікації приватного права // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_920](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_920) (дата звернення: 18.02.2015).

68. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ: за станом на 13 січня 20016 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

69. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ: за станом на 01 січня 2016 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

70. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 29 вересня 2014 року № 1601/5: Наказ Міністерства юстиції України від 04 червня 2015 р. № 845/2: за станом на 04 червня 2015 р. /

Міністерство юстиції України // Офіційний вісник України. – 2015. – № 48. – С. 165. – Ст. 1564.

71. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії): проект Закону України від 07 квітня 2008 р. № 2334 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2334&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2334&skl=7) (дата звернення: 24.01.2016).

72. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12.02.2015 № 191-VIII / Верховна Рада України // Офіційний вісник України. – 2015. – № 25. – Ст. – 721.

73. Продажа франшиз: каталог франчайзинга [Електронний ресурс] // Веб-сайт «BizRating: Продажа бізнеса и франшиз». – Режим доступа: <http://bizrating.com.ua/franch/> (дата обращения: 28.02.2016).

74. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V: за станом на 09 грудня 2015 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – С. 1479. – Ст. 434.

75. Про застосування частини 3 статті 81 Договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства до категорій вертикальних угод та узгоджених дій: Регламент Комісії (ЄС) № 2790/1999 від 22 грудня 1999 р. / Комісія (ЄС) // Офіційний вісник Європейського Союзу. UA. – 29.12.1999. – L 336. – С. 21–25.

76. Про застосування частини 3 статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу до окремих категорій вертикальних угод та узгоджених практик: Регламент Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20 квітня 2010 р. / Комісія (ЄС) // Офіційний вісник Європейського Союзу. UA. – 23.4.2010. – L 102. – С. 1–7.

77. Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання

дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 12 лютого 2002 р. № 27-р: за станом на 05 жовтня 2009 р. / Антимонопольний комітет України // Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – С. 279. – Ст. 543.

78. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III: за станом на 11 серпня 2013 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

79. Про концесію: Закон України від 16 липня 1999 р. № 997-XIV: за станом на 10 листопада 2013 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

80. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII: за станом на 01 січня 2016 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – С. 1234. – Ст. 158.

81. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV: за станом на 09 червня 2013 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – С. 1278. – Ст. 422.

82. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII: за станом на 05 грудня 2012 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.

83. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16 червня 1999 р. № 752-XIV: за станом на 05 грудня 2012 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.

84. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII: за станом на 21 травня 2015 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

85. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII: за станом на 05 грудня 2012 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.

86. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-ХІІ: за станом на 02 березня 2014 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218.

87. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем: Закон України від 05 листопада 1997 р. № 621/97-ВР: за станом на 05 грудня 2012 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України . – 1998. – № 8. – Ст. 28.

88. Про племінну справу у тваринництві: закон України від 15 грудня 1993 р. № 3691-ХІІ: за станом на 01 січня 2016 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 2. – Ст. 7.

89. Про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I): Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 593/2008 від 17 червня 2008 р. / Європейський Парламент та Рада (ЄС) // Офіційний вісник Європейського Союзу. UA. – 04.07.2008. – L 177. – С. 6–16.

90. Про страхування: Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР: за станом на 01 квітня 2016 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

91. Про франчайзинг: проект Закону України від 08.11.2001 р., № 8241 (Кінах А. К.) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zdcnB0P\\_KBkJ:w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2%3Fskl%3D4%26pf3516%3D8241+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zdcnB0P_KBkJ:w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2%3Fskl%3D4%26pf3516%3D8241+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua) (дата звернення: 20.01.2016).

92. Римская С. В. Эволюция института франчайзинга в РФ и странах Западной Европы / С. В. Римская // Право: история, теория, практика: материалы междунар. науч. конф. (г.Санкт-Петербург, июль 2011 г.). — СПб.: Реноме, 2011. — С. 37–40.

93. Рогач О. Я. Проблеми термінології в українському законодавстві / О. Я. Рогач // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія ПРАВО. Випуск 3. – Ужгород: «Ліра», 2004. – С. 16–20.

94. Рогач О. Я., Солієнко Ю. С. Акти неурядових міжнародних організацій як джерело правового регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі / О. Я. Рогач, Ю. С. Солієнко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. - № 6-1. – Т.1. – С. 201–206.

95. Рогач О. Я., Солієнко Ю. С. Актуальні проблеми державної реєстрації договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні та шляхи їх вирішення на основі зарубіжного досвіду / О. Я. Рогач, Ю. С. Солієнко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. - № 32. – Т. 2. – С. 119–124.

96. Романюк Я. М. Умови та порядок визнання нікчемних правочинів дійсними / Я. М. Романюк // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 2 (114). – С. 35–40.

97. Саніахметова Н. О. Договір концесії як форма інвестування / Н. О. Саніахметова // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – № 25 (68). – С. 294–297.

98. Свида І. В. Франчайзинг як форма організації бізнесу [Електронний ресурс] / І. В. Свида // Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія: Економічні науки. – 2009. – № 24(1). – С. 191–195. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpchdtu\\_2009\\_24\(1\)\\_\\_39](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpchdtu_2009_24(1)__39). (дата звернення: 19.03.2016).

99. Семененко І. М. Використання франчайзингу в діяльності промислових підприємств / І. М. Семененко // Бізнесінформ. – 2012. – № 7. – С. 102–104.

100. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Сидоров Ярослав Олексійович. – Харків, 2004. – 21 с.

101. Сляднева Г. О. Правове регулювання передачі комерційної таємниці у договорах комерційної концесії / Г. О. Сляднева // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – № 59. – С. 394–400.

102. Смирнова К. В. Правові режими угод в антимонопольному праві Європейського Союзу: досвід для України / К. В. Смирнова // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 4. – С. 121–128.

103. Солієнко Ю. До проблеми реєстрації договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні та країнах ЄС / Ю. Солієнко // Сучасні проблеми порівняльного правознавства. Ужгород, 6-8 травня 2015 р. – Ужгород: Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет», 2015. – С. 155–158.

104. Сосна С.А. Новое в гражданском праве: франчайзинг / С. А. Сосна // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 25–32.

105. Статут Міжнародного інституту уніфікації приватного права від 15 березня 1940 р. [Електронний ресурс]: за станом на 1 січня 1990 р. / Міжнародний інститут уніфікації приватного права // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_420](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_420) (дата звернення: 19.02.2015).

106. Статут Міжнародного Суду ООН від 26 червня 1945 р. [Електронний ресурс]: за станом на 16 вересня 2005 р. / Організація Об'єднаних Націй // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page) (дата звернення: 14.02.2015).

107. Теличко О. А. Правові засади укладення договору комерційної концесії / О. А. Теличко // Право і суспільство. – 2014. – № 6 – 2. – Ч. 3. – С. 73–78.

108. Толкачова Н.Є. Правове регулювання відносин: застосування торговельних звичаїв у національному та міжнародному праві [Електронний ресурс] / Н.Є. Толкачова // Офіційний веб-сайт міжнародного проекту GISAP (Global International Scientific Analytical Project). – Режим доступу: <http://gisap.eu/ru/node/555> (дата звернення: 13.02.2015).

109. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Том 1. – С. 83. – Ст. 2125.

110. Удалов Т. Г. Конкурентне право: Навч. Посіб. / Т. Г. Удалов. – К.: Школа, 2004. – 496 с.

111. УНІДРУА [Електронний ресурс]: матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D0%9D%D0%86%D0%94%D0%A0%D0%A3%D0%90> (дата звернення: 21.02.2015).

112. Франчайзинг: виставка успішних франшиз [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт щорічної виставки «Франчайзинг». – Режим доступу: <http://franchising.euroindex.ua/> (дата звернення: 28.02.2016).

113. Функ Я. И. Право международной торговли: договоры международной купли-продажи и торгового посредничества. В 3 кн / Кн. 3. Международное торговое посредничество / Я.И. Функ. – Мн.: Дикта, 2005. – 296 с.

114. Хортюк О. Сутність правової охорони ділової репутації юридичної особи / О. Хортюк // Юридична Україна. – 2012. – № 11. – С. 106–109.

115. Цеслів А. С. Комерційна концесія та суміжні договори: порівняльний аспект / А. С. Цеслів // Бізнес Інформ. – 2013. – № 6. – С. 351–355.

116. Цивільний кодекс України : Закон України від 15 січня 2003 р. № 435-IV: за станом на 01 січня 2016 р. / Верховна Рада України // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.

117. Цират Г. Франчайзинг и франчайзинговый договор : учеб.-практ. пособие / Г. Цират. – Киев : Истина, 2002. – 240 с.

118. Цірат Г. В. Договори франчайзингу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ганна Віталіївна Цірат. – К., 2003. – 23 с.

119. Цірат Г. В. Договори франчайзингу: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ганна Віталіївна Цірат. – К., 2003. – 208 с.

120. Чернюк Ю. В., Воронкова Т. Є. Франчайзинг як засіб антикризового управління [Електронний ресурс] / Ю. В. Чернюк, Т. Є. Воронкова // Економічні проблеми сталого розвитку: матеріали доповідей Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю наукової діяльності 5 квітня 2012 року): у–факультету економіки та менеджменту СумДУ (м. Суми, 3 8 т. / за заг. ред. О. В. Прокопенко. – Суми: Сумський державний університет, 2012. – Т. 2. – С. 171–172. – Режим доступу: <http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/25681/1/516524.pdf> (дата звернення: 19.03.2016).

121. Чернякова А. І., Ширкова І. В. Договір комерційної концесії в цивільному праві України [Електронний ресурс] / Чернякова А. І., Ширкова І.В. // Веб-сайт видавництва «Освіта і наука». – Режим доступу: [http://www.rusnauka.com/12\\_KPSN\\_2010/Pravo/63332.doc.htm](http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2010/Pravo/63332.doc.htm). (дата звернення: 25.01.2016).

122. Шалінська І. В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку / І.В. Шалінська // Соціологія права. — 2011. — № 2. — С. 70–74.

123. Шахова М. С. Классификация франшиз на российском рынке [Електронний ресурс] / М. С. Шахова // Научные исследования экономического факультета. Электронный журнал экономического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. – 2009. – № 2. – С. 69–79. – Режим доступа: [http://uisrussia.msu.ru/docs/nov/sr\\_econ/2009/2/5\\_2009\\_2.pdf](http://uisrussia.msu.ru/docs/nov/sr_econ/2009/2/5_2009_2.pdf)<http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/25681/1/516524.pdf> (дата обращения: 19.03.2016).

124. Шинкарук О. В. Теоретико-правові основи охорони ділової репутації юридичної особи / О. В. Шинкарук // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 161–164.



125. Школа по управлению франчайзингом для руководителей №1 в Украине и Восточной Европе [Электронный ресурс] // Веб-сайт Первой школы франчайзинга. – Режим доступа: <http://franchise-school.com/> (дата обращения: 28.02.2016).

126. Штефан О. О. Колізії співвідношення цивільного та господарського законодавства у сфері інтелектуальної власності / О. О. Штефан // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (29–30 квітня 2004 р., м. Харків). – К.: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. – 908 с.

127. Щодо договору комерційної концесії: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11.02.2004 р. № 761 [Електронний ресурс] // Сайт правового порталу «ЛІГА ЗАКОН». – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/DP1113.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DP1113.html) (дата звернення: 18.04.2015).

128. Abell P. M. The Regulation of Franchising in the European Union / P. M. Abbel. – Queen Mary, University of London, 2011. – 422 p.

129. Civil Code of the Republic of Lithuania № VIII-1864 since 18.07.2000 [Electronic resource] / Lietuvos Respublikos Seimas. – Available from: [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_1?p\\_id=245495](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_1?p_id=245495) (viewed on March 02, 2015).

130. Code de commerce: le droit français / Version consolidée au 23 décembre 2015 [Electronic resource] // Le service public de la diffusion du droit «Legifrance». – Available from: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=vig> (viewed on January 04, 2016).

131. Commission Regulation (EEC) No 1983/83 of 22 June 1983 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of exclusive distribution agreements [Electronic resource] // Official Journal of the European Communities. –

1983. – Volume 26. – L 173. – P. 1–5. – Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31983R1983> (viewed on March 12, 2016).

132. Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements [Electronic resource] // Official Journal of the European Union. – 2014. – Volume 57. – L 93. – P. 17–24. – Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0316> (viewed on March 18, 2016).

133. Commission Regulation (EEC) No 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of franchise agreements [Electronic resource]: // Official Journal. – L 359. – 28/12/1988. – P. 0046-0052. – Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31988R4087> (viewed on February 23, 2015).

134. Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents [Electronic resource] // Official Journal of the European Communities. – 1986. – Volume 29. – L 382. – P. 17–22. – Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653> (viewed on March 12, 2016).

135. Decree № 204, adopted on 2 September 2005 [Electronic resource] / Ministry for productive activities of Italy // Assofranchising. – Available from: <http://www.assofranchising.it/en/franchising/law-on-franchising.html> (viewed on January 10, 2016).

136. Décret № 91-337 du 4 avril 1991 portant application de l'article 1er de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social [Electronic resource] // Le service public de la diffusion du droit «Legifrance». – Available from: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000537032> (viewed on January 04, 2016).

137. European Community Law after 1992: A practical guide for lawyers outside the Common Market. – Kluwer, Deventer, 1993. – P. 493–550.

138. European Disclosure and Registration Requirements [Electronic resource] / Field Fisher Waterhouse // Website of a law firm «Fieldfisher». – Available from: <http://www.fieldfisher.com/pdf/european-disclosure-requirements.pdf> (viewed on April 18, 2015).

139. Fadairo M., Lanchimba C., Windsperger. Network Form and Performance The Case of Multi-Unit Franchising [Electronic resource] / Muriel Fadairo, Cintya Lanchimba, Josef Windsperger // Gate. – 2015, March. – WP 1502. – 42 p. – Available from: <ftp://ftp.gate.cnrs.fr/RePEc/2015/1502.pdf> (viewed on March 21, 2016).

140. Fernandez L., O'Brien T., Soler F. N. Disclosure Basics Under Federal and State Franchise Laws [Electronic resource] / Lauren Fernandez, Timothy O'Brien, Felicia N. Soler // 46th Annual Legal Symposium of International Franchise Association. – Washington, DC (USA), May 5-7, 2013. – 35 p. – Available from: <http://emarket.franchise.org/2013ls/Basics%20Disclosure%20Paper.PDF> (viewed on March 07, 2016).

141. Griessmair M., Hussain D., Windsperger J. Trust and the tendency towards multi-unit franchising: A relational governance view [Electronic resource] / Michele Griessmair, Dildar Hussain, Josef Windsperger // Journal of Business Research. – 2014. – Available from: [http://im.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/proj\\_windsperger/Publikationen/Griessmair\\_\\_Hussain\\_\\_Windsperger\\_2014.pdf](http://im.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/proj_windsperger/Publikationen/Griessmair__Hussain__Windsperger_2014.pdf) (viewed on March 21, 2016).

142. Guide to International Master Franchise Arrangements. UNIDROIT Franchising Guide // International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). – Rome: Via Panisperna, 2007. – 329 p.

143. Gumbis J., Juonys M., Kacerauskas K. Lithuanian Franchising Rules / Dr Jaunius Gumbis, Marius Juonys, Karolis Kacerauskas // LAWIN. – July, 2008 [Electronic resource] / Website «World Services Groop». – Available from:

<http://www.worldservicesgroup.com/publications.asp?action=article&artid=2468>  
(viewed on March 02, 2015).

144. Hage-Chahine N. Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation / N. Hage-Chahine // *Northwestern Journal of International Law & Business*. – 2012. – Volume 32, Issue 3. – P. 450–540.

145. Hans Maks J. A., Witte Ch. Romanian Competition Policy. Taking over the European Model? / J. A. Hans Maks, Christoph Witte // *Intereconomics*. – November/December, 2004. – P. 314–320.

146. International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks [Electronic resource] / World Intellectual Property Organization. – Tenth Edition. Part II. – 170 p. – Available from: [http://www.wipo.int/export/sites/www/classifications/nice/en/pdf/text\\_ncl\\_10\\_part\\_2.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/classifications/nice/en/pdf/text_ncl_10_part_2.pdf) (viewed on March 19, 2016).

147. International Franchising Laws [Electronic resource] / Contributing editor Philip F. Zeidman // *Getting the Deal Through – Franchise 2014*. — Available from: <http://www.franchise.org/international-franchising-laws> (viewed on January 28, 2016).

148. Introduction to European Code of Ethics: an example of Self Regulation / European Franchise Federation [Electronic resource] // Official website of the European Franchise Federation. – Available from: <http://www.eff-franchise.com/spip.php?rubrique14> (viewed on February 24, 2015).

149. 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.

150. Lee K., Jarvis J., Kundra Sh., Mihoubi B., Grueneberg S. Alternatives To Master Franchising: Area Development Agreements, Area Representatives And Joint Ventures [Electronic resource] / Kathie Lee, Judith Jarvis, Shivendra Kundra, Bachir Mihoubi, Susan Grueneberg // *International Journal of Franchising Law*. – 2012. – Volume 10. – Issue 4. – Available from:

[https://www.swlaw.com/assets/pdf/news/2012/11/27/AlternativesToMasterFranchising\\_Grueneberg\\_.pdf](https://www.swlaw.com/assets/pdf/news/2012/11/27/AlternativesToMasterFranchising_Grueneberg_.pdf) (viewed on March 21, 2016).

151. Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista: Texto Consolidado [Electronic resource] // Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia. – Available from: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1072> (viewed on January 04, 2016).

152. Loi № 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social [Electronic resource] // Le service public de la diffusion du droit «Legifrance». – Available from: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=9EE4173D8EBE59880C9A7B56255F5750.tpdila18v\\_3?idArticle=LEGIARTI000006502144&cidTexte=LEGITEXT000006075152&dateTexte=20160104](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=9EE4173D8EBE59880C9A7B56255F5750.tpdila18v_3?idArticle=LEGIARTI000006502144&cidTexte=LEGITEXT000006075152&dateTexte=20160104) (viewed on January 01, 2016).

153. Malkina V. The Franchisor's Business: The Beginning [Electronic resource] / V. Malkina, I. Malkin. – Vilnius: UAB «Advanced Advice», 2014. – 144 p. – Available from: <http://www.franchisehub.eu/download/74f33282814d98ae6d48fe1894b5e29a98c1e3f795c6c172a8> (viewed on March 23, 2016).

154. Martin Mendelsohn. Stephen Rose. The New Block Regulation Has Arrived // International Journal of Franchising and Distribution Law. Vol. 1. – 1999. – Issue 4. – P. 291–299.

155. Marzheuser-Wood B. Franchise disclosure items in Europe [Electronic resource] / B. Marzheuser-Wood // Website of a law firm «Fieldfisher». – Available from: <http://www.fieldfisher.com/pdf/Franchise-disclosure-in-Europe.pdf> (viewed on June 28, 2015).

156. Matis D., Mustata R., Achim S. The franchise system – a new challenge for Romania [Electronic resource] / Dumitru Matis, Razvan Mustata, Sorin Achim // Babes-Bolyai University, Faculty of Economics. – Available from: [https://emnet.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/conf\\_EMNet/2005/papers/MatisMustataAchim.doc](https://emnet.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/conf_EMNet/2005/papers/MatisMustataAchim.doc) (viewed on January 08, 2016).

157. Model Franchise Disclosure Law. Commentary on the Provisions of the Model Law [Electronic resource] / International Institute for the Unification of Private Law. – Rome, September 2002 // Official website of UNIDROIT. – Available from: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf> (viewed on June 28, 2015).

158. Om franchisegivares informationsskyldighet: Svensk Lag (2006:484) på April 24, 2006 [Electronic resource] / Justitiedepartementet L1. – Sverige, 2006. – Available from: [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-2006484-om-franchisegiv\\_sfs-2006-484/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-2006484-om-franchisegiv_sfs-2006-484/) (viewed on January 12, 2016).

159. Ordonanta No 52 din 28 august 1997 privind regimul juridic al francizei: Textul actului republicat în M.Of. nr. 180/14 mai. 1998 [Electronic resource] // Official website of the Chamber of Deputies of Romania. – Available from: [http://www.cdep.ro/pls/legis/legis\\_pck.htm\\_act\\_text?id=17678](http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=17678) (viewed on January 08, 2016).

160. Overview of Contractual Agreements for the Transfer of Technology [Electronic resource] // Official website of the World Intellectual Property Organization. – Available from: [http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/technology\\_transfer.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/technology_transfer.pdf) (viewed on March 18, 2016).

161. Presenting the Federation [Electronic resource]: The Aims of the Federation / European Franchise Federation // Official website of the European Franchise Federation. – Available from: <http://www.eff-franchise.com/spip.php?rubrique14> (viewed on February 23, 2015).

162. Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis: Case 161/84 [Electronic resource] / Judgment of the European Court of 28 January 1986 // European Court Reports 1986 – 00353. – Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0161> (viewed on January 12, 2016).

163. Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de Franquiciadores [Electronic resource] // Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia. – Available from: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-27168> (viewed on June 28, 2015).

164. Rules for the regulation of commercial affiliation: Law of Italy №129, May, 6 2004 [Electronic resource] // Official Gazette. – No. 120. – May 24, 2004. – Available from: <http://www.assofranchising.it/en/franchising/law-on-franchising.html> (viewed on January 10, 2016).

165. Senden L. *Soft Law in European Community Law* / L. Senden. – Portland (USA): Hart Publishing, 2004. – 533 p.

166. Solijenko J. *The Regulation of Pre-contractual Franchise Disclosure in the European Union* / J. Solijenko // *Via scientiae iuris*. – Miskolc. – 2–4 July 2015. – Miskolc: University of Miskolc, Deak Ferenc Doctoral School of Law and Political Sciences, 2015. – C. 377–384.

167. Soliyenko J. S. *The Regulation of Pre-contractual Franchise Disclosure in the European Union* / J. S. Soliyenko // *Visegrad Journal on Human Rights*. – 2015. – №2. – P. 69–73.

168. *The Commercial Agents (Council Directive) Regulations No. 3053* [Electronic resource] // The Official Home of UK Legislation. – Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1993/3053/made/data.pdf> (viewed on March 12, 2016).

169. *The European Union and Franchising* [Electronic resource] / International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) // Official website of UNIDROIT. – 2007. – P. 1–8. – Available from: <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/country/eu.pdf> (viewed on March 19, 2016).

170. *The Franchise Law Review: Second Edition* / Editor Mark Abell // Law Business Research Ltd. – Derbyshire, 2015. – 649 p.

171. Torres M. Franchising Activities and Register of Franchisors [Electronic resource] / Miguel Torres // International Company and Commercial Law Review. – 2010. – No. 4. – Available from: [http://www.tnzabogados.com/docs/ESP\\_159.pdf](http://www.tnzabogados.com/docs/ESP_159.pdf) (viewed on April 18, 2015).

172. Vernon J. M. Franchising in the United States: Land of Opportunity [Electronic resource] / John M. Vernon // Conference of The International Bar Association San Francisco: Section on Business Law. – California (USA), September 14-19, 2003. – 12 p. – Available from: [http://www.klgates.com/files/tbl\\_s48news/pdfupload307/10346/franchisinginus\\_iba\\_conf\\_0919.pdf](http://www.klgates.com/files/tbl_s48news/pdfupload307/10346/franchisinginus_iba_conf_0919.pdf) (viewed on March 07, 2016).

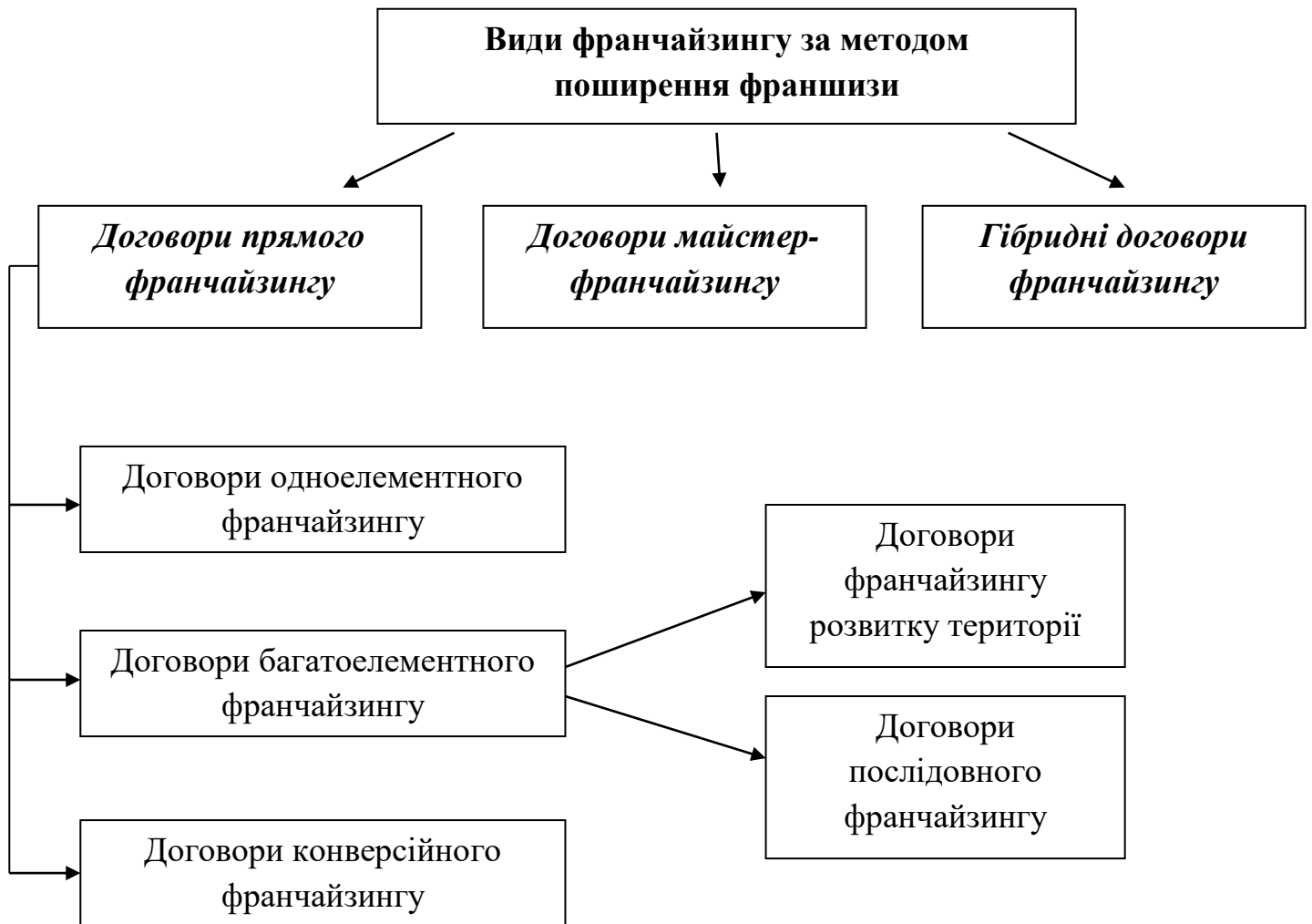


**ДОДАТКИ**

Критерій для порівняння	<p align="center"><b>Регламент Комісії (ЄС) про застосування статті 85 (ч. 3) Договору про заснування Європейського Співтовариства до категорій франчайзингових угод № 4087/88 від 30.11.1988 р. [132]</b></p>	<p align="center"><b>Регламент комісії (ЄС) про застосування ч. 3 ст. 81 Договору до категорій вертикальних угод та узгоджених дій № 2790/1999 від 22.12.1999 р. [75]</b></p>	<p align="center"><b>Регламент Комісії (ЄС) про застосування ч. 3 ст. 101 Договору про функціонування Європейського Союзу до окремих категорій вертикальних угод та узгоджених практик № 330/2010 ВІД 20.04.2010 Р. [76]</b></p>
<p align="center"><i>1. Категорія договорів, що входить в сферу правового регулювання Регламенту</i></p>	<p>Категорія франчайзингових угод</p>	<p>Категорія вертикальних угод, що охоплює:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- угоди про купівлю або продаж товарів або послуг, якщо вони укладаються між не конкуруючими підприємствами, між деякими конкурентами або деякими об'єднаннями продавців товарів вроздріб;</li> <li>- вертикальні угоди, які містять додаткові положення, що стосуються призначення або користування правами інтелектуальної власності;</li> <li>- відповідні узгоджені дії (п. 3 Преамбули).</li> </ul>	<p>Категорія вертикальних угод, що охоплює:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- вертикальні угоди з придбання або продажу товарів або послуг, коли такі угоди укладаються між підприємствами, які не конкурують між собою, між окремими конкурентами або між певними об'єднаннями роздрібних продавців товарів;</li> <li>- вертикальні угоди, які містять додаткові положення щодо передання або використання прав інтелектуальної власності;</li> <li>- відповідні узгоджені практики (п. 3 Преамбули).</li> </ul>

<b>2. Суб'єктний склад правовідносин</b>	- Франчайзер; - франчайзі; - дилер (посередник), дистриб'ютор.	- Постачальник; - покупець.	- Постачальник; - покупець; - клієнт покупця.
<b>3. Поширення на виробничу сферу господарської діяльності</b>	Не поширюється на виробничий франчайзинг	Поширюється на виробничі відносини, але тільки на відносини між виробником та дистриб'юторами. Постачальник часто згадується в якості виробника. Не поширюється на виробничий франчайзинг.	Поширюється на виробничі відносини, але тільки на відносини між виробником та дистриб'юторами. Постачальник часто згадується в якості виробника. Не поширюється на виробничий франчайзинг.
<b>4. Поширення на сферу оптової торгівлі</b>	Не поширюється.	Поширюється.	Поширюється.
<b>5. Поширення на об'єднання суб'єктів господарювання</b>	Не поширюється.	Поширюється.	Поширюється.
<b>6. Обмеження щодо розміру річного обороту та частки на відповідному ринку</b>	Не передбачені.	<p>Передбачені:</p> <p>а) загальний річний оборот членів об'єднань підприємств разом з об'єднаними підприємствами не повинен перевищувати 50 млн. EUR;</p> <p>б) загальний річний оборот покупця не повинен перевищувати 100 млн. EUR;</p> <p>в) частка постачальника на відповідному ринку, на якому він продає контрактні товари або послуги, не повинна перевищувати 30%;</p> <p>г) участь покупця на відповідному ринку, на якому він набуває контрактні товари або послуги, не повинна перевищувати 30%.</p>	<p>Передбачені:</p> <p>а) загальний річний оборот членів об'єднань підприємств разом з пов'язаними підприємствами не повинен перевищувати 50 млн. EUR;</p> <p>б) частка ринку, утримувана постачальником, не повинна перевищувати 30% відповідного ринку, на якому він продає контрактні товари або послуги;</p> <p>в) частка ринку, утримувана покупцем, не повинна перевищувати 30% відповідного ринку, на якому він придбаває контрактні товари або послуги.</p>





Країна	Відомості, які франчайзер повинен розкрити потенційному франчайзі перед укладенням основного договору франчайзингу	Форма переддоговірного розкриття інформації	Строк переддоговірного розкриття інформації
<b>1. Франція</b> [135, 151]	<p>1) адреса основного офісу компанії та характер її діяльності, організаційно-правова форма компанії;</p> <p>2) реєстраційний номер в торговому реєстрі компаній або в Національному реєстрі товарних знаків, дата та номер реєстрації;</p> <p>3) банк, який обслуговує компанію;</p> <p>4) дата створення компанії із зазначенням основних етапів її розвитку; до цієї частини документа мають бути прикріплені річні рахунки (баланси) за останні два роки;</p> <p>5) відомості про мережевих операторів повинні містити:</p> <p>а) перелік компаній, які є частиною мережі;</p> <p>б) адреси компаній, створених у Франції, з якими було укладено аналогічні договори тощо;</p> <p>б) передбачуваний строк основного договору, умови продовження чи припинення цього договору;</p> <p>7) характер та сума витрат та інвестицій, які притаманні для запропонованого бренда чи торговельної марки, та які потенційному контрагенту доведеться здійснити ще до укладення договору.</p>	Окремий документ.	За 20 днів до підписання основного договору.
<b>2. Іспанія</b> [150]	<p>1) ідентифікаційні дані франчайзера;</p> <p>2) опис виду господарської діяльності, яку здійснює франчайзер;</p> <p>3) строк провадження франчайзером відповідної діяльності;</p> <p>4) зміст та основні характеристики франшизи;</p> <p>5) інформація про розповсюдженість франчайзингової мережі;</p> <p>б) основні елементи договору франчайзингу.</p>	Окремий документ у письмовій формі.	Не пізніше, ніж за 20 днів до укладення договору франчайзингу.
<b>3. Румунія</b> [158]	Не визначено чіткого переліку відомостей.	Не визначено.	Не визначено.
<b>4. Італія</b>	а) відомості про франчайзера, його фірмове	Остаточний	Не пізніше,

<b>[163]</b>	<p>найменування, корпоративні активи, а за бажанням потенційного франчайзі – копії балансів франчайзера за останні три роки або з моменту початку його діяльності, якщо франчайзер провадить відповідну діяльність менше трьох років;</p> <p>б) відомості про торговельні марки, інші позначення для товарів і послуг, використання яких передбачається франшизою;</p> <p>в) вид діяльності, що здійснюється у франчайзинговій мережі;</p> <p>г) перелік франчайзі, що на даний час працюють в франчайзинговій мережі;</p> <p>д) інформація про зміну чисельності франчайзі в тому чи іншому регіоні протягом останніх трьох років або з моменту початку його діяльності, якщо франчайзер провадить відповідну діяльність менше трьох років;</p> <p>е) судові або арбітражні справи, порушені проти франчайзера з ініціативи франчайзі, приватними особами або органами державної влади.</p>	проект договору франчайзингу разом із додатками.	ніж за 30 днів до укладення франчайзингової угоди
<b>5. Бельгія [168, с. 198-199]</b>	<p>Перша частина переддоговірного інформаційного документа повинна містити відомості про:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) винагороду франчайзера (роялті);</li> <li>2) наслідки нездатності франчайзі виконувати свої зобов'язання за договором;</li> <li>3) умови для поновлення договору;</li> <li>4) обмеження щодо заборони конкуренції.</li> </ol> <p>У другій частині франчайзер повинен надати інформацію про:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) історію держави, де провадиться відповідна діяльність;</li> <li>2) перспективи на ринку;</li> <li>3) історію франчайзингової мережі, до якої має намір приєднатись потенційний франчайзі, перспективи розширення цієї мережі.</li> </ol>	Так званий «переддоговірний інформаційний документ».	Принаймні за один місяць перед укладенням основного договору.
<b>6. Швеція [157]</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) франшизу, право на користування якою передається франчайзі;</li> <li>2) інших франчайзі, які уклали аналогічні договори з франчайзером та приєдналися до його франчайзингової мережі;</li> <li>3) платежі, які повинен здійснити франчайзі та інші фінансові умови;</li> <li>4) об'єкти інтелектуальної власності, які передаються франчайзі;</li> <li>5) товари або послуги, які франчайзі потрібно придбати або взяти в оренду;</li> <li>6) заборону конкуренції під час дії договору</li> </ol>	Не визначено.	Не визначено.

	<p>франчайзингу, а також після завершення строку дії договору;</p> <p>7) деталі угоди, умови зміни, поновлення або припинення договору франчайзингу;</p> <p>8) порядок вирішення спорів між франчайзером та франчайзі, розподіл між ними судових витрат</p>		
--	---	--	--