

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНОЇ КОНСТРУКЦІЇ ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНІ

*Кулик О.О.  
студентка 2-го курсу за ОКР «Магістр»  
спеціалізації «Інтелектуальна власність»  
юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка*

З огляду на сучасні реалії, відносини франчайзингу розглядають з позиції економічної та юридичної науки, менеджменту. Не буде перебільшенням теза і про те, що франчайзинг є одним із способів організації такої моделі підприємницької діяльності, котра б надавала змогу зблизити сектор малого та великого бізнесу.

Як форма організації підприємництва така бізнес-модель постійно доводить свою ефективність, шляхом зміцнення своєї позиції у різних сегментах вітчизняної економіки. Франчайзингова форма співробітництва господарюючих суб'єктів виконує ряд соціально корисних функцій: зменшує національний показник безробіття шляхом сприяння до самозайнятості населення; призводить до збільшення рівня доходів громадян, які залучаються до праці у реальному секторі державної економіки; сприяє формуванню та зміцненню «середнього класу» як основи для побудови міцного громадянського суспільства.

*Актуальність теми дослідження* полягає у значному розвитку відносин щодо побудови франчайзингових мереж ведення підприємницької діяльності у сучасних українських реаліях. У зв'язку з вище окресленим, нагальної потреби

набувають наукові дослідження у сфері правового опосередкування відносин франчайзингу та запропонування ефективних змін до вітчизняного законодавства України з метою ефективного правового регулювання даних відносин.

**Аналіз доктринального дослідження:** Окремим стратегічним аспектам становлення, розвитку та вдосконалення регулювання франчайзингових відносин в Україні присвячені наукові дослідження вітчизняних фахівців з різних сфер знань. Проте, ключовим напрямком наукового пошуку залишається юридична сторона опосередкування даних відносин. Найбільш значний теоретико-практичний вклад з обраної теми дослідження зробили такі вчені як Жилінкова О.В., Капіца Ю.М., Климник І.І., Майданик Р.А., Сидорова С.Я., Шишка Р.Б., Цірат Г.В. та інші.

**Вклад основного матеріалу:** На думку Жилінкової О.В договірна поведінка є тим фактором, який формує економіку [1, с. 3]. Саме тому, побудова франчайзингової системи функціонування підприємства неможлива без якісного супроводження даного процесу з юридичної точки зору – створення такої договірної конструкції, яка б враховувала істотні інтереси сторін договору та відповідала вимогам чинного законодавства України з приводу передачі прав на нематеріальні та матеріальні блага або процес їх створення, що являють предмет діяльності суб'єктів цивільного права.

Погоджуємося з думкою провідних вітчизняних вчених-економістів, відповідно до якої франчайзинг визначається у якості виду ділового співробітництва, сутність якого полягає в наданні одним суб'єктом підприємницької діяльності (франчайзером) права на здійснення визначеної діяльності з використанням його торговельної марки, технологій, ноу-хау, інших об'єктів інтелектуальної власності другому суб'єкту підприємництва (франчайзі) впродовж установленого строку на обмеженій території та на визначених умовах [2, с. 12]. З точки зору юридичної доктрини, франчайзинг є окремим видом цивільно-правового відношення, яке віднайшло своє законодавче регулювання у низці вітчизняних нормативно-правових актах, а також юридично оформлюється договором франчайзингу.

Якщо розглядати договір як документ, він має містити певний набір умов, які пов'язують сторони та є обов'язковими для виконання всіма учасниками договірною зобов'язання. При складанні договору щодо розпорядження правами інтелектуальної власності важливо врахувати та зафіксувати у документі елементи договору для найбільш повного відображення волі сторін. Сукупний аналіз усіх вказаних елементів договору надасть можливість визначити сутність цього договору як юридичного факту [1, с. 16-17]. З урахуванням загальних цивілістичних підходів можна виокремити наступні обов'язкові елементи договору щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, а саме: 1) суб'єктивний склад договору; 2) істотні умови договору до яких віднесено предмет, ціна, строк та територіальна дія договірною зобов'язання; 3) форма договору.

Даний різновид договірною конструкції належить до поіменованих договорів, яка знайшла чітке закріплення у Главі 76 Цивільного кодексу

України та Главі 36 Господарського кодексу України. Незважаючи на наявність правового регулювання відносин франчайзингу в Україні, на законодавчому рівні відсутня подібна правова дефініція або похідні від неї терміни. На рівні вище зазначених кодифікованих нормативно-правових актів термінологічно дані відносини визначені як комерційна концесія, саме тому у юридичній літературі спостерігається ототожнення понять «комерційна концесія» та «франчайзинг». На наш погляд, з огляду на посилення міжнародної співпраці у сфері залучення іноземних інвестицій у сектор реальної економіки України, зокрема збільшення кількості міжнародних франчайзингових мереж на вітчизняних просторах ведення підприємництва, постає нагальне питання щодо внесення змін у чинне законодавство України щодо узгодження термінологічно-понятійного апарату, який використовується у практичній діяльності та закріпленій на нормативно-правовому рівні.

Договір комерційної концесії (франчайзингу) є цивільно-правовим договором, який за своєю правовою природою є двостороннім з огляду на існування взаємних прав та обов'язків контрагентів. Сутність договірної регулювання полягає у гнучкості, можливості пристосування до інтересів та потреб осіб, залучених до ділового обороту[1, с. 4], що повною мірою відображається під час побудови франчайзингових відносин. Мінімальні юридичні вимоги до взаємних прав та обов'язків сторін містяться у статтях Глави 76 Цивільного кодексу України та Глави 36 Господарського кодексу України.

Специфічною ознакою суб'єктивного складу договору комерційної концесії (франчайзингу) є наявність особливого статусу в обох сторін такої угоди. Сторона, що надає за договором франчайзингу комплекс виключних прав (франшизу), на англійський лад іменується франчайзер (franchisor), а сторона, що отримує франшизу, – франчайзі (franchisee). По-французьки сторони іменуються відповідно franchiseur (франшізер) і franchise (франшізе) [3, с. 57]. Правоволоділець прав, що складають предмет такого партнерського договору, та користувач, набувач відповідних прав, повинні діяти як суб'єкти підприємницької діяльності (пряма вказівка ст.1117 ЦК України), при чому останній може набувати такого статусу до моменту укладання такого договору або безпосередньо у процесі встановлення таких договірних відносин. Привертають увагу правові положення статті 1127 ЦК України, які містять вказівку на умови збереження чинності договору комерційної концесії у разі зміни сторін. Відтак, у ч. 2 вище зазначеної статті закріплюється наступне: «У разі смерті правоволодільця його права та обов'язки за договором комерційної концесії переходять до спадкоємця за умови, що він зареєстрований або протягом шести місяців від дня відкриття спадщини зареєструється як суб'єкт підприємницької діяльності або передасть свої права і обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю». Дане законодавче положення є логічним та виправданим з точки зору практичної площини, проте, на наш погляд, суттєвою прогалиною вітчизняного законодавця є відсутність аналогічного положення щодо користувача (франчайзі) у чинному кодифікованому законодавстві України. Такий стан речей може призводити до

значних зловживань з позиції франчайзера, якщо у відповідних положеннях договору франчайзингу не відобразити можливий порядок урегулювання збереження чинності відносин франчайзингу між праволодільцем та спадкоємцем прав франчайзі, котрий уклав даний партнерський договір комерційної концесії. Беззаперечною умовою припинення відносин франчайзингу є оголошення хоча б однієї сторони договірних відносин неплатоспроможним (банкрутом), відповідно до вимог п. 2 ч. 3 ст. 1126 ЦК України та ч. 5 ст. 374 ГК України.

Франчайзингову угоду також можна охарактеризувати у якості консенсуального, казуального, відплатного та строкового правочину. Такому договору також притаманна специфічна ознака територіальної дії правових відносин, що погодженні між праволодільцем (франчайзером) та користувачем (франчайзі) відповідно до умов статті 1122 ЦК України.

Незважаючи на значну кількість науково-практичних досліджень, актуальним залишається дослідження даних відносин у контексті права інтелектуальної власності. Водночас цей договір не може бути однозначно віднесений до таких, які безпосередньо спрямовані на розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, оскільки такі майнові права не є його єдиним предметом [1, с. 133]. Підтвердженням для вище зазначеного слугують положення статті 1116 Цивільного кодексу України, які визначають предмет договору комерційної концесії (франчайзингу) як підстави щодо надання комплексу прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності, а також комерційного досвіду та ділової репутації праволодільця.

Наріжною проблемою у застосуванні законодавства України у сфері підтвердження юридичного факту виникнення франчайзингових відносин є процес державної реєстрації договору комерційної концесії, про що не раз було згадано під час проведення різноманітних юридичних форумів та відображено у відповідних доктринальних джерелах. Істотною ознакою дійсності даного виду двостороннього правочину є дотримання законодавчо встановленої форми укладення договірних зобов'язань. Частиною 2 ст. 1118 ЦК України та ч. 2 ст. 367 ГК України встановлено державну реєстрацію договорів комерційної концесії, яка реалізується органом, який здійснив державну реєстрацію праволодільця. Варто зазначити, що відповідна правова основа для впровадження такої реєстрації з'явилася лише 29 вересня 2014 року із затвердженням Наказом Міністерства юстиції України № 1601/5 Порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії), який визначає організаційний порядок державної реєстрації даних договірних конструкцій, договору про внесення змін до цього договору та договору про його розірвання. Від моменту вступу нормативно-правових положень вище вказаного Порядку у законну силу немає жодних відомостей про реєстрацію договорів комерційної концесії державними реєстраторами, незважаючи на процес все більшого розвитку даних відносин у сучасних українських реаліях та побудови франчайзингових мереж по всій території держави у різних секторах вітчизняної економіки. Логічним видається припущення, що запропонований урядовцями механізм є надто обтяжливим для контрагентів

франчайзингових відносин та створює додаткові бюрократичні перешкоди для швидкого створення франчайзингових мереж.

Першим суттєвим кроком до поліпшення вище зазначеної ситуації стало ухвалення Верховною Радою України 260 голосами в цілому проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) за реєстраційним номером 1580, що передбачає внесення змін до статей 367, 370, 374 ГК України у частині скасування обов'язкової державної реєстрації договорів комерційної концесії. Однак, даний законопроект позбавлений комплексного підходу до розв'язання зазначеної проблеми, оскільки не враховано наявності подібних правових положень щодо державної реєстрації таких договірних конструкцій і у ЦК України. З огляду на специфіку предмету договору франчайзингу, функції щодо реєстрації подібних договорів пропонуємо передати до Державної служби інтелектуальної власності у частині реєстрації надання у користування прав на об'єкти права промислової власності, а також засвідчення на державному рівні юридичного факту укладення франчайзингового договору.

Отже, з огляду на багатоаспектність обраної теми дослідження, подальшого наукового опрацювання потребують питання щодо реформування правового інституту комерційної концесії, внесення відповідних змін у чинне законодавство України задля стимулювання розвитку підприємницьких відносин франчайзингу.

*Науковий керівник: Дорошенко Олександр Федорович,  
Заступник директора Науково-дослідного інституту інтелектуальної  
власності Національної академії правових наук України,  
кандидат юридичних наук.*

#### **Список використаної літератури:**

1) Жилінкова О. В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном : монографія / О. В. Жилінкова. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 280 с.

2) Кузьмін О. Є., Мирончук Т. В., Салата І.З., Марчук Л. В. Франчайзинг: Навч. посіб. / За ред. О. Є. Кузьміна. – К.: Знання, 2011. – 267 с.

3) [Лопушанський Т.В. Правовий та економічний аспект розвитку франчайзингу в країнах ЄС та в Україні // Зовнішня торгівля: право та економіка : науковий журнал / Мін. економіки України; Українська академія зовнішньої торгівлі. – Київ, 2007. – № 4. – С. 56-61.](#)