

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

УДК 347.311

Єрофеєнко Лариса Василівна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет ім. С. Кузнеця

Yerofieienko Larysa

PhD in Law, Associate Professor

Simon Kuznets Kharkiv National University of Economics

ORCID: 0000-0001-8436-2065

**ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В СФЕРІ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА В СФЕРЕ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
LEGAL ANALYSIS OF THE FRANCHISE AGREEMENT IN THE
SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY**

Анотація. Вступ. Незважаючи на значне розповсюдження франчайзингових відносин у світі, вони досі не мають достатньої нормативно-правової регламентації у вітчизняному законодавстві. Це можна пояснити тим, що франчайзинг в Україні почав розвиватися порівняно нещодавно, а саме зі здобуттям нашою державою незалежності у 1991 р. Нормативно-правовий акт, який першим закріпив положення щодо договору франчайзингу, є Цивільний кодекс України, проте варто зазначити, що особливістю вітчизняного правового регулювання є використання категорії «договір комерційної концесії», що за сутністю повністю відповідає франчайзинговій угоді. У цьому

контексті важливим є проведення правового аналізу такого договору і надання пропозицій щодо удосконалення національного законодавства у сфері регулювання відносин франчайзингу.

Мета. Метою дослідження є проведення правового аналізу та розроблення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання договору франчайзингу на законодавчому рівні з урахуванням міжнародного досвіду, який уже довів свою ефективність і може стати основою для розробки змін до чинного законодавства України.

Матеріали і методи. Матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правове забезпечення особливостей правового регулювання договору франчайзингу; 2) праці вітчизняних та зарубіжних авторів, які провадять свої науково-практичні дослідження стосовно предмету договору франчайзингу та його складових, а також аналізу пропозицій щодо нормативно-правового регулювання договору франчайзингу.

Методологічну основу роботи становлять такі методи: зокрема, у процесі дослідження предмету договору франчайзингу та його складових, використано методи аналізу і синтезу; метод абстрагування та узагальнення використано при визначенні поняття та правової природи договору франчайзингу; метод дедуції – під час розробки деяких пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері нормативно-правового регулювання договору франчайзингу; порівняльно-правовий метод застосовувався у процесі дослідження нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в окремих державах Європейського Союзу; формально-юридичний метод – при аналізі норм чинного та перспективного законодавства; системно-функціональний метод – при вивченні складу і форм франчайзингових відносин, а також структури договору франчайзингу.

Результати. Проаналізовано процес становлення правового регулювання договору франчайзингу в окремих країнах. Здійснено огляд

законодавчих актів та виявлено проблематику в правовому регулюванні та визначенні понять договору франчайзингу і комерційної концесії та зазначено, що відмінності у тлумаченні понять під час здійснення підприємницької діяльності може спричинити негативні наслідки у формі судових розглядів, втрати статусу організації, зниження ефективності розвитку бізнесу, фінансових витрат тощо, особливо це стосується міжнародних торгових відносин. Проведено правовий аналіз передачі прав за договором франчайзингу на комерційне найменування і торговельні марки разом із комерційною інформацією, що містить відомості про досвід ведення господарської діяльності праволодільця. З огляду на аналіз окремих засобів індивідуалізації праволодільця, звернено увагу на те, що до індивідуальних умов договору комерційної концесії належить строк його дії.

Перспективи. Спираючись на позитивний досвід держав-членів Європейського Союзу з огляду на проведення Україною євроінтеграційної політики, запропоновано як одну із можливих пропозицій удосконалення вітчизняного законодавства стосовно правового регулювання договору франчайзингу – прийняття окремого нормативно-правового акту, який би закріплював особливості правовідносин за договором комерційної концесії, а також перегляд норм Цивільного та Господарського кодексів України, що стосуються правового регулювання переддоговірної відповідальності та розкриття встановленого обсягу інформації перед укладенням основного договору.

З урахуванням обрання Україною європейського вектору розвитку запропоновано за доцільне замінити термін «комерційна концесія» на визнаний у світі термін «франчайзинг» шляхом внесення змін до Глави 76 Цивільного кодексу України, яку, відповідно, варто перейменувати з «Комерційної концесії» на «Франчайзинг». Заміни термінів потребує не лише назва самого договору, а й найменування його сторін,

правоволодільця і користувача, які сьогодні визначені чинним законодавством. Їх варто змінити на франчайзер та франчайзі відповідно, за прикладом більшості зарубіжних країн, у тому числі країн-учасниць Європейського Союзу.

Ключові слова: франчайзинг, комерційна концесія, договір, інтелектуальна власність.

Анотація. Введение. Несмотря на значительное распространение франчайзинговых отношений в мире, они до сих пор не имеют достаточной нормативно-правовой регламентации в отечественном законодательстве. Это можно объяснить тем, что франчайзинг в Украине начал развиваться сравнительно недавно, а именно с обретением нашим государством независимости в 1991 г. Нормативно-правовой акт, который первым закрепил положения по договору франчайзинга, является Гражданский кодекс Украины, однако стоит отметить, что особенностью отечественного правового регулирования является использование категории "договор коммерческой концессии", что по сути полностью соответствует франчайзинговой сделке. В этом контексте важным является проведение правового анализа такого договора и предоставление предложений по совершенствованию национального законодательства в сфере регулирования отношений франчайзинга.

Цель. Целью исследования является проведение правового анализа и разработка предложений по совершенствованию правового регулирования договора франчайзинга на законодательном уровне с учетом международного опыта, который уже доказал свою эффективность и может стать основой для разработки изменений в действующее законодательство Украины.

Материалы и методы. Материалами исследования являются: 1) нормативно-правовое обеспечение особенностей правового регулирования

договора франчайзинга; 2) работы отечественных и зарубежных авторов, которые проводят свои научно-практические исследования относительно предмета договора франчайзинга и его составляющих, а также анализа предложений по нормативно-правовому регулированию договора франчайзинга.

Методологическую основу работы составляют следующие методы: в частности, в процессе исследования предмета договора франчайзинга и его составляющих, использованы методы анализа и синтеза; метод абстрагирования и обобщения использован при определении понятия и правовой природы договора франчайзинга; метод дедукции - при разработке некоторых предложений по совершенствованию действующего законодательства Украины в сфере нормативно-правового регулирования договора франчайзинга; сравнительно-правовой метод применялся в процессе исследования нормативно-правового регулирования договора франчайзинга в отдельных государствах Европейского Союза; формально-юридический метод - при анализе норм действующего и перспективного законодательства; системно-функциональный метод - при изучении состава и форм франчайзинговых отношений, а также структуры договора франчайзинга.

Результаты. Проанализирован процесс становления правового регулирования договора франчайзинга в отдельных странах. Осуществлен обзор законодательных актов и выявлена проблематика в правовом регулировании и определении понятий договора франчайзинга и коммерческой концессии и отмечено, что различия в толковании понятий при осуществлении предпринимательской деятельности может повлечь негативные последствия в форме судебных разбирательств, потери статуса организации, снижения эффективности развития бизнеса, финансовых затрат и т.д., особенно это касается международных торговых отношений. Проведен правовой анализ передачи прав по

договору франчайзинга на коммерческое наименование и торговые марки вместе с коммерческой информацией, содержащей сведения об опыте ведения хозяйственной деятельности правообладателя. Учитывая анализ отдельных средств индивидуализации правообладателя, обращено внимание на то, что к индивидуальным условиям договора коммерческой концессии относится срок его действия.

Перспективы. *Опираясь на положительный опыт государств-членов Европейского Союза, учитывая проведение Украиной евроинтеграционной политики, предложено в качестве одного из возможных предложений усовершенствования отечественного законодательства относительно правового регулирования договора франчайзинга - принятие отдельного нормативно-правового акта, который бы закреплял особенности правоотношений по договору коммерческой концессии, а также пересмотр норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, касающихся правового регулирования преддоговорной ответственности и раскрытие*

С учетом избрания Украиной европейского вектора развития предложено целесообразным заменить термин "коммерческая концессия" на признанный в мире термин "франчайзинг" путем внесения изменений в Главу 76 Гражданского кодекса Украины, которую, соответственно, следует переименовать с "Коммерческой концессии" на "Франчайзинг". Замены терминов требует не только название самого договора, но и наименование его сторон, правообладателя и пользователя, которые сегодня определены действующим законодательством. Их следует изменить на франчайзер и франчайзи соответственно, по примеру большинства зарубежных стран, в том числе стран-участниц Европейского Союза.

Ключевые слова: *франчайзинг, коммерческая концессия, договор, интеллектуальная собственность.*

Summary. Introduction. *Despite the widespread franchising relations in the world, they still do not have sufficient legal regulation in the national legislation. This can be explained by the fact that franchising in Ukraine began to develop relatively recently, namely with the independence of our country in 1991. The regulatory legal act, which first enshrined the provisions of the franchise agreement, is the Civil Code of Ukraine, but it should be noted that the peculiarity of domestic legal regulation is the use of the category of "commercial concession agreement", which in essence fully corresponds to the franchise agreement. In this context, it is important to conduct a legal analysis of such an agreement and provide proposals for improving the national legislation in the field of regulation of franchising relations.*

Purpose. *The purpose of the study is to conduct a legal analysis and develop proposals for improving the legal regulation of the franchise agreement at the legislative level, taking into account international experience that has already proven its effectiveness and can become the basis for developing amendments to the current legislation of Ukraine.*

Materials and methods. *The materials of the study are: 1) regulatory and legal support of the peculiarities of the legal regulation of the franchise agreement; 2) works of domestic and foreign authors who conduct their scientific and practical research on the subject of the franchise agreement and its components, as well as analysis of proposals for the legal regulation of the franchise agreement.*

The methodological basis of the work is the following methods: in particular, in the process of studying the subject of the franchise agreement and its components, the methods of analysis and synthesis were used; the method of abstraction and generalization was used in defining the concept and legal nature of the franchise agreement; deduction method - in the development of some proposals for improving the current legislation of Ukraine in the field of legal regulation of the franchise agreement; comparative legal method was used

in the process of studying the legal regulation of the franchise agreement in certain countries of the European Union; formal legal method - in the analysis of the norms of current and prospective legislation; system-functional method - in the study of the composition and forms of franchise relations, as well as the structure of the franchise agreement.

Results. *The process of formation of legal regulation of the franchise agreement in some countries is analyzed. A review of legislative acts was carried out and problems in the legal regulation and definition of the concepts of franchising and commercial concession were identified, and it was noted that differences in the interpretation of concepts in the course of entrepreneurial activity can lead to negative consequences in the form of litigation, loss of status of the organization, reduction of business development efficiency, financial costs, etc. The legal analysis of the transfer of rights under a franchise agreement to a commercial name and trademarks together with commercial information containing information about the experience of the right holder's business activity was carried out. Given the analysis of individual means of individualization of the right holder, attention is drawn to the fact that the individual terms of the commercial concession agreement include the term of its validity.*

Prospects. *Based on the positive experience of the European Union Member States with regard to Ukraine's European integration policy, the author suggests that one of the possible proposals for improving national legislation on the legal regulation of the franchise agreement is the adoption of a separate regulatory act which would enshrine the specifics of legal relations under the commercial concession agreement, as well as revision of the provisions of the Civil and Commercial Codes of Ukraine relating to the legal regulation of pre-contractual liability and disclosure of information about the franchisor's activities.*

Taking into account Ukraine's choice of the European vector of development, it is proposed to replace the term "commercial concession" with the internationally recognized term "franchising" by amending Chapter 76 of the Civil Code of Ukraine, which, accordingly, should be renamed from "Commercial Concession" to "Franchising". Not only the name of the agreement itself, but also the names of its parties, the right holder and the user, which are currently defined by the current legislation, need to be changed. They should be changed to the franchisor and franchisee respectively, following the example of most foreign countries, including the member states of the European Union.

Key words: *franchising, commercial concession, contract, intellectual property.*

Постановка проблеми. Франчайзинг сьогодні є однією з найпоширеніших правових форм інвестування, особливо іноземного. Важливою ознакою цих відносин є передача комерційного досвіду та інших об'єктів прав інтелектуальної власності. Але, незважаючи на значне розповсюдження франчайзингових відносин у світі, вони досі не мають достатньої нормативно-правової регламентації у вітчизняному законодавстві. Це можна пояснити тим, що франчайзинг в Україні почав розвиватися порівняно нещодавно, а саме зі здобуттям нашою державою незалежності у 1991 р.

Нормативно-правовий акт, який першим закріпив положення щодо договору франчайзингу, є Цивільний кодекс України, проте варто зазначити, що особливістю вітчизняного правового регулювання є використання категорії «договір комерційної концесії», що за сутністю повністю відповідає франчайзинговій угоді. Складна правова природа цих договірних відносин потребує ретельного з'ясування змісту франчайзингових договорів, особливо їх предмету, інших істотних умов.

Важливою складовою є визначення правових наслідків щодо прав інтелектуальної власності, що передаються. У цьому контексті важливим є проведення правового аналізу такого договору і надання пропозицій щодо удосконалення національного законодавства у сфері регулювання відносин франчайзингу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасне розуміння проблемних питань особливостей природи та правового регулювання договору франчайзингу в Україні досліджували як вітчизняні так і іноземні вчені. Вітчизняний автор І.П. Босак [1] досліджує особливості використання франчайзингових відносин в організації підприємницької діяльності. Науковець І.І. Килимник [2] в своєму дисертаційному дослідженні вказує на особливості застосування договору франчайзингу в умовах чинного законодавства та такого, що формується в Україні. Т.В. Лопушанський [3] зазначає поняття та компоненти франчайзингу з урахуванням визначень науковців та практиків франчайзингу, законодавчих визначень та визначень франчайзингових асоціацій. Вітчизняна дослідниця Паніна Ю.С. [4] у дисертаційній роботі окреслює основну проблему правового регулювання договору франчайзингу в ЄС, вказуючи на 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.

Іноземний науковець М. Мендельсон [5] вживає поняття синоніми – пільгове підприємництво і франчайзинг. Таке ототожнення є аргументованим, оскільки М. Мендельсон визначає франчайзинг як метод продажу товарів та послуг, застосування якого є практично безмежне. До деяких ознак пільгового підприємництва даний автор відносить право

власності однієї організації на торгову марку, фірмові послуги, технологічний процес, патент чи спеціалізоване обладнання, ідею, а також пов'язану з ним репутацію, ділові зв'язки і ноу-хау та ін. Англійський дослідник франчайзингу Ян Мюррей [6] визначає франчайзинг як певний формат, комплекс прав та обов'язків, – пакет, який франчайзер продає власнику франшиз. Девід Зельц [7] визначає франчайзинг як договір, згідно якого виробник чи одноосібний розповсюджувач товарів чи послуг, захищених товарним знаком, надає виключні права на поширення на даній території своєї продукції незалежним роздрібним продавцям в обмін на одержання від них роялті і збереження технології виробничих операцій.

Але, незважаючи на значну кількість досліджень поняття договору франчайзингу і його правового регулювання та враховуючи той факт, що зазначений договір є відносно новим для вітчизняного права, залишається ще низка невирішених проблем, необхідних для розвитку і використання франчайзингу на території України. Ці проблеми потребують ефективного вирішення, в тому числі на законодавчому рівні, з урахуванням міжнародного досвіду правового регулювання договору франчайзингу.

Метою дослідження є проведення правового аналізу та розроблення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання договору франчайзингу на законодавчому рівні з урахуванням міжнародного досвіду, який уже довів свою ефективність і може стати основою для розробки змін до чинного законодавства України.

Матеріали і методи. Матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правове забезпечення особливостей правового регулювання договору франчайзингу; 2) праці вітчизняних та зарубіжних авторів, які провадять свої науково-практичні дослідження стосовно предмету договору франчайзингу та його складових, а також аналізу пропозицій щодо нормативно-правового регулювання договору франчайзингу.

Методологічну основу роботи становлять такі методи:

- зокрема, у процесі дослідження предмету договору франчайзингу та його складових, використано методи аналізу і синтезу;
- метод абстрагування та узагальнення використано при визначенні поняття та правової природи договору франчайзингу;
- метод дедукції – під час розробки деяких пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері нормативно-правового регулювання договору франчайзингу;
- порівняльно-правовий метод застосовувався у процесі дослідження нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в окремих державах Європейського Союзу;
- формально-юридичний метод – при аналізі норм чинного та перспективного законодавства;
- системно-функціональний метод – при вивченні складу і форм франчайзингових відносин, а також структури договору франчайзингу.

Виклад основного матеріалу. Передача прав на використання об'єктів інтелектуальної власності одним суб'єктом підприємництва іншому є дієвим способом їх комерціалізації та введення до економічного обороту, що сприяє зростанню рентабельності виробничої діяльності більше, ніж застосування матеріальних активів. Юридичний аспект врегулювання цих відносин полягає в укладенні договору франчайзингу або комерційної концесії.

В незалежній Україні наукові дослідження стосовно франчайзингу почали розроблятися лише напередодні набуття чинності Цивільним кодексом України. До цього часу франчайзинг в Україні взагалі не досліджувався. Але дисертаційні роботи таких вітчизняних дослідників як Г.В. Цірат на тему «Договори франчайзингу», І.І. Килимник на тему «Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)», Я.О. Сидорова на тему «Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект)» та робота

Ю.С. Паніної на тему «Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні» зробили свій вклад у розвиток наукових знань про франчайзинг і договір франчайзингу в Україні.

Сьогодні у наукових працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених можна знайти велику кількість трактувань поняття «договір франчайзингу», що підкреслює його значну диверсифікованість. Це виправдовується наявністю у франчайзингових відносинах характерних рис інших видів економічного співробітництва, а також складністю та багатогранністю цієї правової категорії, яка є недостатньо науково дослідженою. Навіть у проєкті Закону України «Про франчайзинг» від 21.12.2017 р. №7430 [8] не наведено точне визначення цього терміну.

Однак, ознайомившись з його положеннями, договір франчайзингу можна охарактеризувати як договір між суб'єктами підприємницької діяльності, згідно з яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується передати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на строк або без такого право використання в господарській діяльності користувача комплексу виключних прав на використання (з обов'язковою поміткою «на умовах франчайзингу») знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, послуг, технологічного процесу і спеціалізованого обладнання, комерційної інформації, що охороняється законом, а також інших передбачених договором об'єктів виключних прав.

Цей законопроект вплинув на поширення нового категоріального апарату у вітчизняній правозастосовній практиці, але не розв'язав проблему щодо розмежування особливостей договору франчайзингу та комерційної концесії.

Питання стосовно термінології, яка закріплена в українському законодавстві і яка використовується на практиці, наразі є актуальним для наукових досліджень. Відмінності у тлумаченні понять під час здійснення підприємницької діяльності може спричинити негативні наслідки у формі

судових розглядів, втрати статусу організації, зниження ефективності розвитку бізнесу, фінансових витрат тощо, особливо це стосується міжнародних торгових відносин [9].

Аналіз практики укладення договорів комерційної концесії в Україні дає підстави стверджувати, що переважно їх предметом є права на засоби індивідуалізації товарів, послуг самого правоволодільця та на об'єкти промислової власності.

Не можна не погодитись із думкою І. І. Килимник, яка у своєму дисертаційному дослідженні по-новому визначає «предмет договору франчайзингу, у рамках якого можна умовно виділити дві складові частини: ліцензійну угоду та угоду про співробітництво, через які і забезпечується досягнення мети договору. У ліцензійній частині предмета договору сторони домовляються про те, права на які саме об'єкти інтелектуальної власності надаються франчайзі і в якому обсязі. В другій частині предмета договору франчайзингу (угоді про співробітництво) визначається зміст взаємин між франчайзером і франчайзі у зв'язку з реалізацією переданих прав і здійсненням останнім підприємницької діяльності. Таким чином, предметом договору франчайзингу як комплексного договору є: 1) надання франчайзером франчайзі прав на використання останнім у своїй підприємницькій діяльності, визначеній метою даного договору, комплексу належних франчайзеру прав на об'єкти інтелектуальної власності, а саме: а) на засоби індивідуалізації франчайзера – комерційне (фірмове) найменування та/або торговельні марки, через які об'єктивується ділова репутація останнього; б) охоронювану конфіденційну інформацію (комерційну таємницю) про конкурентоздатний спосіб здійснення підприємницької діяльності, через яку об'єктивується діловий досвід франчайзера. (Франчайзером також можуть бути передані права на інші об'єкти інтелектуальної власності: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, об'єкти авторського права,

якщо їхнє використання пов'язане з метою договору, але ця умова є факультативною). 2) Угода про співробітництво: а) надання франчайзером необхідних послуг з впровадження і використання прав на об'єкти інтелектуальної власності в підприємницькій діяльності франчайзі; б) здійснення правоволодільцем контролю за дотриманням франчайзі стандартів франчайзера із забезпечення якості товарів (послуг)» [2, с.5].

Комерційне найменування і торговельні марки разом із комерційною інформацією, що містить відомості про досвід ведення господарської діяльності правоволодільця, у науковій літературі позначаються поняттями «мінімальний стандарт» або «мінімальний пакет», права на які повинні бути надані користувачу за договором комерційної концесії [10].

У франчайзингових відносинах комерційне найменування як один із засобів індивідуалізації відіграє дуже важливу роль, адже саме завдяки ньому споживач має змогу відрізнити юридичну особу, що входить до франчайзингової мережі, від усіх інших суб'єктів господарювання у сфері виробництва, реалізації товарів чи надання послуг. З комерційним найменуванням пов'язується формування ділової репутації не тільки самого правоволодільця, а у подальшому й усієї франчайзингової мережі, оскільки воно використовується при нанесенні на упаковку товару і вивіску закладу, під час проведення маркетингових заходів та популяризації успішної діяльності суб'єктів комерційної концесії тощо. Таким чином, цей об'єкт права інтелектуальної власності може надаватися у користування іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом або його певною частиною.

Досліджуючи торговельні марки як засоби індивідуалізації, які також входять до мінімального стандарту, варто підкреслити, що, на відміну від комерційного найменування, вони використовуються саме для позначення відповідних товарів та послуг, які реалізуються у сфері діяльності франчайзингової мережі. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 495 Цивільного

кодексу України [11], серед майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку ключове значення має виключне право правоволодільця дозволяти використання торговельної марки іншим особам.

З огляду на аналіз окремих засобів індивідуалізації правоволодільця, доцільно звернути увагу на те, що до індивідуальних умов договору комерційної концесії належить строк його дії. Його сторони можуть погодити укладення як строкового, так і безстрокового договору. Проте варто пам'ятати, що згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» [12], строк дії свідоцтва на торговельну марку становить 10 років від дати подання заявки до патентного відомства про її реєстрацію, із цього випливає, що права на торговельну марку є строковими. Також, у п. 1 ч. 3 ст. 1126 Цивільного кодексу України [11] встановлено одну з підстав припинення договору комерційної концесії, а саме припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом. Щодо комерційного найменування, то, за загальним правилом, строк охорони прав на нього поширюється на весь час, впродовж якого існує юридична особа до моменту її ліквідації.

Ч. 1 ст. 1116 Цивільного кодексу України [11] передбачено, що поряд із наданням прав на засоби індивідуалізації важливою складовою предмета договору комерційної концесії є також передача прав на використання користувачем промислових зразків, винаходів і корисних моделей під час здійснення ним підприємницької діяльності.

Для того, щоб реалізувати надання таких прав стороні, що виступає юридичною особою-нерезидентом, правоволодільцю слід забезпечити правову охорону такого об'єкта в тій країні, де планується відкрити франчайзингове підприємство, шляхом патентування або подачі міжнародної заявки на реєстрацію винаходу, корисної моделі, згідно з

вимогами Договору про патентну кооперацію [13], та промислового зразка, відповідно до положень Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків [14].

Згідно з ч. 1 ст. 1116 Цивільного кодексу України [11], обов'язковим елементом предмета договору комерційної концесії визначено також надання прав на використання комерційного досвіду та ділової репутації (гудвілу).

Передача правоволодільцем комерційного досвіду можлива завдяки розкриттю ним комерційної інформації перед користувачем, що стосується способів організації господарської діяльності. Саме тому вона, як і засоби індивідуалізації суб'єкта підприємництва, входить до мінімального стандарту прав, які надаються за договором.

У ч. 1 ст. 1120 Цивільного кодексу України [11] та у ч. 1 ст. 370 Господарського кодексу України [15] зазначається, що правоволоділець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав. Зі свого боку, користувач має імперативний обов'язок не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію (комерційну таємницю), що визначено п. 6 ч. 1 ст. 1121 Цивільного кодексу України [11]. Що ж стосується гудвілу, то завдяки застосуванню засобів індивідуалізації правоволодільця користувач отримує визнання серед споживачів і у такий спосіб користується його діловою репутацією задля досягнення власних економічних вигод [10].

Норми Цивільного кодексу України, що стосуються договору комерційної концесії, вимагають від користувача виконання обов'язку щодо сплати правоволодільцю винагороди за користування комплексом

виключних прав, які ним надаються [16]. Крім цього, договір франчайзингу передбачає здійснення одноразового внеску (паушального платежу) під час його укладання та проведення періодичних відрахувань (роялті), що виплачуються за умовами договору впродовж усього терміну його дії [17]. Договір франчайзингу – відплатний договір, тому що передбачає плату за передачу прав, а також регулярні виплати у вигляді відсотків (роялті) за їхнє використання. Щодо виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності ці виплати не можна визначити за аналогією (як це іноді робиться, наприклад, у договорі закупівлі-продажу), тому умови про ціну договору та порядок розрахунків, пов'язаних із переданими правами варто віднести до істотних, без яких договір не може вважатися укладеним, враховуючи складний комбінований характер останніх. [2]

Для нашої країни франчайзинг є різновидом нової форми ведення бізнесу, але не зважаючи на це український ринок франшиз є досить диверсифікованим. На ньому представлено як вітчизняні, так й іноземні підприємства, що працюють у різних сферах діяльності: громадському харчуванні, послугах, роздрібній торгівлі тощо [18] (табл. 1).

Таблиця 1

Характеристика окремих українських франшиз

Назва компанії	Сфера діяльності	Характеристика діяльності	Умови договору франчайзингу
Аroma Kava	Громадське харчування	Одна з найбільших мереж кав'ярень в Україні	Формати кав'ярень представлені у чотирьох розмірах: XS, S, M та L. Залежно від площі визначаються умови купівлі франшизи. Інвестиції – від 250000 грн до 800000 грн. Роялті – 2%
Novus	Роздрібна торгівля	Велика мережа продуктових магазинів, яка працює з 2008 р.	Інвестиції – від 40000 дол до 1000000 дол. Роялті – 1%. Рекламні відрахування – 1%. Термін окупності – від півтора до двох років
KIMS	Послуги	Розгалужена мережа хімчисток та пралень в Україні	Інвестиції – від 85000 євро до 300000 євро. Паушальний платіж – від 8000 євро. Рекламні відрахування відсутні. Сума роялті визначається індивідуально

Джерело: систематизовано автором на основі [18]

Розглянувши дані, що наведені у табл. 1, можна дійти висновку, що плата за договором франчайзингу в Україні є досить різною і вона, без сумніву, впливає на рішення потенційного користувача щодо започаткування бізнесу такого типу.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений правовий аналіз договору комерційної концесії дає можливість надати рекомендації щодо удосконалення вітчизняного законодавства у сфері правового регулювання франчайзингових відносин, спираючись на позитивний досвід держав-членів Європейського Союзу з огляду на проведення Україною євроінтеграційної політики.

Однією з можливих пропозицій є прийняття окремого нормативно-правового акту, який би закріплював особливості правовідносин за договором комерційної концесії, що є практикою таких країн, як Румунія, Швеція, Іспанія та Італія [4], а також перегляд норм Цивільного та Господарського кодексів України, що стосуються правового регулювання переддоговірної відповідальності та розкриття встановленого обсягу інформації перед укладенням основного договору. Однак, з цього приводу варто зазначити, що такі спроби вже були, однак жоден із законопроектів так і не було прийнято.

На нашу думку, достатнім є внесення змін до Цивільного та Господарського кодексів України, положення яких би врегульовували як питання переддоговірних відносин, так і питання безпосередньо правовідносин за договором комерційної концесії. Прийняття окремого нормативно-правового акту не є необхідним, хоча б виходячи з досвіду більшості європейських країн, де через диспозитивну природу договору франчайзингу переважає закріплення спеціальних умов безпосередньо в самому договорі.

Зважаючи на обрання Україною європейського вектору розвитку, а також беручи до уваги визнання Державною регуляторною службою

України в офіційному Листі тотожність термінів договору франчайзингу та договору комерційної концесії [19], вважаємо за доцільне замінити термін «комерційна концесія» на визнаний у світі термін «франчайзинг» шляхом внесення змін до Глави 76 Цивільного кодексу України, яку, відповідно, варто перейменувати з «Комерційної концесії» на «Франчайзинг».

Заміни термінів потребує не лише назва самого договору, а й найменування його сторін, правоволодільця і користувача, які сьогодні визначені чинним законодавством. Їх варто змінити на франчайзер та франчайзі відповідно, за прикладом більшості зарубіжних країн, у тому числі країн-учасниць Європейського Союзу.

Серед проблем, що потребують вирішення для вдосконалення законодавства України у сфері правового регулювання франчайзингових відносин, також варто вказати на відсутність визначених вимог, яким повинен відповідати правоволоділець. У Цивільному кодексі України щодо цього є лише одна вимога до сторін договору комерційної концесії, визначена у ст. 1117: це можуть бути фізична та юридична особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності [11].

З цього приводу слід звернути увагу на досвід Румунії [4], яка включила до законодавства вимогу до правоволодільця, відповідно до якої він повинен до запуску франчайзингової мережі протягом певного періоду часу володіти та керувати відповідним бізнесом. Така вимога щодо існування та функціонування правоволодільця як суб'єкта підприємницької діяльності протягом певного періоду до укладення договору франчайзингу є позитивним досвідом і можлива для України.

Література

1. Босак І. П. Франчайзинг як форма організації підприємницької діяльності // Наукові записки. 2014/4 (49). URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi->

bin/irbis_nbuв/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nz_2014_4_16.pdf

2. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу). Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. І. Килимник; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2003. 22 с. укр.
3. 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. URL: http://irbis-nbuв.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuв/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Unzap_2007_4_31.pdf
4. Паніна Ю.С. Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. С. Паніна // Ужгородський національний університет, Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, Ужгород, Івано-Франківськ, 2017. URL: [https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/152/1/ПанінаЮ.С.Правове регулювання договору франчайзингу в ЄС та Україні.pdf](https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/152/1/ПанінаЮ.С.Правове_регулювання_договору_франчайзингу_в_ЄС_та_Україні.pdf)
5. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу. М. : Силби Интернэшнл Инк, 1996. С. 9.
6. Мюррей Я. Франчайзинг / Пер. с англ. К. Любимова. СПб. : Питер, 2004. С. 16.
7. David D. Seltz. The complete handbook of franchising. Reading, MA. Addison: Wesley Publishing, Co., 1982. P. 27.

8. Про франчайзинг : Проект Закону від 21.12.2017 № 7430. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63201&pf35401=442858> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
9. Савчук К. О. Порівняльно-правовий аналіз договору комерційної концесії та договору франчайзингу. URL: <https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/9264>
10. Герасимчук Є. А. Особливості надання прав на об'єкти інтелектуальної власності за договором комерційної концесії. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/nts/article/download/2538/2543>
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV : за станом на 10 жовтня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
12. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ : за станом на 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
13. Договір про патентну кооперацію від 19 червня 1970 року. Статус Договору 895_003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_001#Text (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
14. Про приєднання України до Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків (Гаазького акта, прийнятого 28 листопада 1960 року, та Женевського акта, прийнятого 2 липня 1999 року) : Закон України від 17.01.2002 № 2992-ІІІ : за станом на 14 січня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_132#Text (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
15. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV : за станом на 19 серпня 2022 р. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)

16. Янішевська К.Д., Аллахвердієв Р. Істотні умови договору комерційної концесії. С. 294. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34262/1/PAP-4_2020.pdf
17. Кузьмін О.Є. Франчайзингова винагорода як елемент франчайзингових відносин. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/25096-rozdl-3-franchayzingova-vinagoroda-yak-element-franchayzingovih-vdnosin.html>
18. Франчайзинг та кращі франшизи в Україні. Каталог франшиз. URL: <https://inventure.com.ua/analytics/articles/luchshie-franshizy-v-ukraine-v-2019-ro-versii-inventure>
19. Щодо договору комерційної концесії: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11.02.2004 р. № 761 // Сайт правового порталу «ЛІГА ЗАКОН». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0761563-04#Text> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)

References

1. Bosak I. P. Franchaizynh yak forma orhanizatsii pidprijemnytskoi diialnosti // Naukovi zapysky. 2014/4 (49). URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nz_2014_4_16.pdf
2. Kylymnyk I. I. Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання dohovoru komertsii noi kontsesii (franchaizynhu). Avtoref. dys... kand. yuryd. nauk : 12.00.03 / I. I. Kylymnyk; Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Ya. Mudroho. Kharkiv, 2003. 22 s. ukr.

3. Lopushanskyi T.V. Poniattia ta oznaky franchaizynhu v krainakh Yevropeiskoho Soiuzu ta v Ukraini / T.V. Lopushanskyi // Universytetski naukovi zapysky. 2007. № 4(24). S. 201-207. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Unzap_2007_4_31.pdf
4. Panina Yu.S. Pravove rehuliuвання dohovoru franchaizynhu v Yevropeiskomu Soiuzi ta Ukraini: dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.03 «Tsyvilne pravo i tsyvilnyi protses; simeine pravo; mizhnarodne pryvatne pravo» / Yu. S. Panina // Uzhhorodskyi natsionalnyi universytet, Ivano-Frankivskyi universytet prava imeni Korolia Danyla Halytskoho, Uzhhorod, Ivano-Frankivsk, 2017. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/152/1/PaninaYu.S.Pravove_rehuliuвання_dohovoru_franchaizynhu_v_YeS_ta_Ukraini.pdf
5. Mendelson M. Rukovodstvo po franchaizynhu. M. : Sylby Ynterneshnl Ynk, 1996. S. 9.
6. Miurrei Ya. Franchaizynh / Per. s anhl. K. Liubymova. SPb. : Pyter, 2004. S. 16.
7. David D. Seltz. The complete handbook of franchising. Reading, MA. Addison: Wesley Publishing, Co., 1982. R. 27.
8. Pro franchaizynh : Proekt Zakonu vid 21.12.2017 № 7430. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63201&pf35401=442858> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
9. Savchuk K. O. Porivnialno-pravovy analiz dohovoru komertsiiinoi kontsesii ta dohovoru franchaizynhu. URL: <https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/9264>

10. Herasymchuk Ye. A. Osoblyvosti nadання prav na obiekty intelektualnoi vlasnosti za dohovorum komertsii kontsesii. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/nts/article/download/2538/2543>
11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV : za stanom na 10 zhovtnia 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
12. Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i posluh : Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 r. № 3689-XII : za stanom na 14 zhovtnia 2020 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
13. Dohovir pro patentnu kooperatsiiu vid 19 chervnia 1970 roku. Status Dohovoru 895_003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_001#Text (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
14. Pro pryiednannia Ukrainy do Haazkoi uhody pro mizhnarodnu reiestratsiiu promyslovykh zrazkiv (Haazkoho akta, pryiniatoho 28 lystopada 1960 roku, ta Zhenevskoho akta, pryiniatoho 2 lypnia 1999 roku) : Zakon Ukrainy vid 17.01.2002 № 2992-III : za stanom na 14 sichnia 2002 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_132#Text (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
15. Hospodarskyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV : za stanom na 19 serpnia 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
16. Ianishevska K.D., Allakhverdiiev R. Istotni umovy dohovoru komertsii kontsesii. S. 294. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34262/1/PAP-4_2020.pdf

17. Kuzmin O.Ie. Franchaizynhova vynahoroda yak element franchaizynhovykh vidnosyn. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/25096-rozdl-3-franchayzingova-vinagoroda-yak-element-franchayzingovih-vidnosin.html>
18. Franchaizynh ta krashchi franshyzy v Ukraini. Kataloh franshyz. URL: <https://inventure.com.ua/analytics/articles/luchshie-franshizy-v-ukraine-v-2019-po-versii-inventure>
19. Shchodo dohovoru komertsii kontsesii: Lyst Derzhavnoho komitetu Ukrainy z pytan rehuliatornoj polityky ta pidpriemnytstva vid 11.02.2004 r. № 761 // Sait pravovoho portalu «LIHA ZAKON». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0761563-04#Text> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)