

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 347.44

Маврїду В. Ю., викладач кафедри
економїки та маркетингу ХНЕУ

Проведено порівняльний аналіз правового регулювання франчайзингової діяльності в деяких країнах світу та в Україні. Запропоновано використання міжнародного досвіду при укладанні договорів франчайзингу в Україні.

Проведен сравнительный анализ правового регулирования франчайзинговой деятельности в некоторых странах мира и в Украине. Предложено использование международного опыта при заключении договоров франчайзинга в Украине.

A comparative analysis of franchising legal regulation in some countries and in Ukraine was done. Using of international experience in franchising contracts in Ukraine was proposed.

Ключові слова: франчайзинг, франчайзингова діяльність, франчайзинговий договір, суб'єкти франчайзингу.

Для української економіки франчайзинг є відносно новим явищем, у той час як у розвинутих країнах він є ефективним засобом забезпечення потреб суспільства в товарах та послугах.

При цьому, в Україні франчайзингова форма взаємодії між малим і середнім бізнесом є недостатньо поширеною, і однією з причин цього явища є недосконалість нормативно-правової бази щодо регулювання франчайзингу.

Відсутність належної нормативно-правової бази, що регулює франчайзингові відносини, стримує становлення малого підприємництва та його розвиток за технологіями досвідчених закордонних франчайзерів, а також, як наслідок, залучення можливих інвестицій у вітчизняну економіку (закордонні франчайзери частково фінансують діяльність франчайзі на початковому етапі – етапі становлення бізнесу).

В Україні регулювання франчайзингових відносин на законодавчому рівні почалося з 2004 р. – з прийняттям нового Цивільного кодексу України

(ЦКУ) [1] та Господарського кодексу України (ГКУ) [2]. Так, регулюванню франчайзингових операцій присвячені Глава 76 «Комерційна концесія» ЦКУ [1] та Глава 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)» ГКУ [2]. Прийняття положень, які регулюють комерційну концесію, є моментом перехідного етапу на шляху формування законодавчої бази франчайзингу в Україні.

Використання бренду у франчайзинговій діяльності регулюється Книгою четвертою – Право інтелектуальної власності, Главою 75 – Розпорядження правами інтелектуальної власності ЦКУ [1] та Главою 16 – Використання в господарській діяльності прав інтелектуальної власності ГКУ [2].

На відміну від законодавства інших країн, діюче українське право не встановлює вимог до франчайзера щодо попереднього розкриття інформації про свій бізнес та не містить чіткого переліку інформації і документації, яка повинна бути передана по договору франчайзингу. Але ЦКУ встановлює окремі вимоги щодо обов'язків сторін договору.

Статтею 367 ГКУ [2] чітко закріплено, що договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Невиконання цієї вимоги спричиняє недійсність договору. Договори комерційної концесії відносяться до оплатних та консенсуальних, тобто права та обов'язки сторін виникають у момент узгодження ними усіх істотних умов.

У процесі аналізу законодавства України, яке регулює франчайзингові відносини, стає очевидним його невідповідність міжнародній практиці та існування факторів, що стримують розвиток франчайзингових відносин на вітчизняному ринку.

Слід акцентувати увагу на деяких положеннях чинного законодавства України, які в чинність внутрішніх протиріч і практичної неспроможності вимагають уточнення та узгодження. Варто звернути увагу, що згідно ст. 1118 ЦКУ [1], договір комерційної концесії повинен реєструватися по місцю державної реєстрації власника прав (франчайзера) або, якщо такий є нерезидентом, по місцю реєстрації користувача прав (франчайзі). На практиці існує ряд законодавчо неурегульованих моментів щодо процедури реєстрації договорів в органах виконавчої влади (у державного реєстратора) і відсутній сам механізм проведення такої реєстрації.

Виходячи із суті положень ЦКУ [1], одним з спірних моментів договору комерційної концесії є виключні права на об'єкти інтелектуальної власності, як

правило, – торгові марки. Так, у випадку припинення права на торгову марку або інше позначення, що входить у предмет договору комерційної концесії, припиняється й сам договір. До інших прав, наданих по договору, таке положення не застосовується – їхнє припинення не призводить до припинення ні договору в цілому, а лише дії положень, які стосуються такого права. Для франчайзі це може бути підставою вимагати зменшення оплати за договором.

Також, необхідно зазначити, що згідно зі частиною 2 ст. 1122 ЦКУ, «Умова договору, відповідно до якої правоволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною» [1]. Таким чином, договір франчайзингу не може обмежувати франчайзі у встановленні цін на товари чи послуги, але, з іншого боку, встановлення більш низьких цін, ніж у франчайзера, може розцінюватися і як конкуренція. Цікавим фактом є те, що законодавство ЄС з 1 червня 2000 р. дозволяє франчайзеру рекомендувати ціни і навіть встановлювати верхню цінову границю, але забороняє встановлювати точні ціни чи визначати мінімальні [3].

При укладанні міжнародних договорів франчайзингу, сторони повинні керуватися законодавством приймаючої сторони. За цією причиною закордонні франчайзери відмовляються надати права використання своїх технологій під своєю торговою маркою й товарним знаком на території України.

Серед європейських країн законодавче регулювання франчайзингу вперше було застосовано у Франції у 1990 р. Законом «Про розвиток комерційних торговельних підприємств і поліпшення їх економічного, правового і соціального оточення» [4].

Корисним запозиченням з досвіду регулювання франчайзингу у Франції може бути застосування в Україні «Списку попередньої інформації», у якому містяться докладні відомості про перспективи ринку, на якому діє франчайзер; фінансовий стан компанії за два останні роки; опис мережі (повний список партнерів і філій) і відомості про її розвиток, щонайменше, за п'ять останніх років; перелік підприємств, що вийшли з мережі протягом останнього року.

Регулювання франчайзингової діяльності у Бельгії здійснюється за Законом «Про інформацію, яка передуює контракту для договорів комерційного партнерства», з 2006 року [4]. За цим Законом франчайзер повинен надати потенційному франчайзі документ, що розкриває інформацію про основні положення франчайзингового договору: метод розрахунку роялті, наслідки

невиконання своїх зобов'язань франчайзі, антиконкурентні обмеження, історію діяльності франчайзера, частку на місцевому і закордонному ринках; перспективи розширення мережі та ін. Використання у нормативно-законодавчих актах України цих умов, як обов'язкових для франчайзерів дасть змогу підвищити інтерес підприємців до франчайзингової діяльності.

Кодекс Італійської Асоціації Франчайзингу діє з 1995 р. [5]. Члени Італійської Асоціації Франчайзингу зобов'язані прийняти положення регулювання, які містяться у Кодексі, і які є додатком до урядових законів і постанов. Відповідно до Кодексу франчайзер повинен застосовувати свою концепцію на ринку як мінімум 1 рік, перш ніж пропонувати систему франчайзингу до продажу. Франчайзингова угода може тривати зазначену або невизначену кількість часу, але мінімум три роки, якщо одна зі сторін не порушить свої зобов'язання [5]. Такі умови використання франчайзингу слід застосувати для регулювання франчайзингової діяльності в Україні з метою правового та економічного захисту суб'єктів франчайзингу.

Австралія має специфічне законодавство, що регулює сферу франчайзингу, у формі обов'язкового Кодексу практики франчайзингу з 1998 р. Одним з незвичайних положень цього Кодексу є так званий період «охолодження». Так називається семиденний період після укладання договору франчайзингу або після виплати будь-якої суми, протягом якого франчайзі може відмовитися від укладання договору. Це є обов'язковою вимогою для договорів франчайзингу в Австралії [6]. Внесення такої умови в нормативні документи регулювання франчайзингу в Україні дасть змогу виявити франчайзерів, які надали неправдиву інформацію про свій бізнес та захистити потенційних франчайзі.

У результаті проведеного аналізу законодавчого регулювання франчайзингової діяльності у світі, можна зробити висновок, що основою правового регулювання франчайзингової діяльності у більшості країн є документ про розкриття інформації, який повинен містити у собі інформацію, що дозволяє потенційному франчайзі приймати рішення про доцільність співпраці з франчайзером. Це пов'язане з важливістю переддоговірного етапу франчайзингових відносин, коли франчайзер повинен надати потенційному франчайзі вичерпну та правдиву інформацію про своє підприємство і реальне уявлення про можливості та обмеження, які пов'язані з укладанням договору. Як вже зазначалось раніше, українське законодавство не встановлює вимог

щодо попереднього розкриття інформації про франшизу. Тому ця інформація може бути надана лише у процесі виконання франчайзингового договору, тобто після того, як франчайзі вже прийняв на себе певні зобов'язання.

Як показує практика, саме на цьому переддоговірному етапі відбувається найбільша частина зловживань з боку франчайзера. Тому, вважається доцільним доповнити існуючі нормативно-правові акти відповідними умовами розкриття інформації.

Прийняття нормативного правового акту про попереднє розкриття інформації франчайзером сприятиме підвищенню захисту потенційних інвесторів та, як наслідок – підвищить інтерес інвесторів і їхню ділову активність у рамках схеми франчайзингових відносин. Таким чином, запропонований захід в цілому сприятиме розвитку франчайзингу в Україні.

Проведене дослідження нормативно-правового регулювання та забезпечення франчайзингу в Україні, дає змогу зробити висновок, що договір франчайзингу є самостійним видом цивільно-правових договорів. Відповідно, представляється можливим стверджувати, що в українському цивільному праві поряд із традиційними інститутами оренди, підряду, лізингу та ін. сформувався новий самостійний інститут франчайзингу, тобто відособлена група юридичних норм, що регулюють однорідні суспільні відносини і входять до відповідної галузі права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України // ВВР, 2003, №№3 40-44, Ст.. 356.
2. Господарський кодекс України // ВВР, 2003, №№ 19-20; № 21-22, Ст.. 144.
3. Шахназаров Б. А. Регулирование франчайзинговых отношений / Б. А. Шахназаров // Патенты и лицензии. – 2010. – № 3. – С. 63–66. – (Проблемы технологического обмена) (Опыт, практика, проблемы).
4. Климова С. В. Франчайзинг: понятие, правовое регулирование и зарубежный опыт / С. В. Климова // Человек и закон. – 2009. – № 10. – С. 28–39. – (Гражданское право).
5. MODEL FRANCHISE DISCLOSURE LAW // International institute for the unification of private law. – Rome, September. – 2002. – 45 p.
6. Цират А. Правове аспекты работы по дистрибьюторским и франчайзинговым договорам в Украине / А. Цират // Финансовая консультация. – 2004. – № 13–14. – С. 26–35.

Зав. кафедри
правового регулювання економіки
к.ю.н., проф.

Сергієнко В. В.

Керівник, к.ю.н., проф.

Сергієнко В. В.

Автор

Мавріду В.Ю.