

ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

Економіко-правовий факультет

Кафедра цивільно-правових дисциплін

Кваліфікаційна робота

на здобуття ступеня вищої освіти “магістр”

**“Правове регулювання франчайзингу в Україні та країнах
Європейського Союзу”**

“Legal Regulation of Franchising in Ukraine and the European Union”

Виконав: здобувач денної форми навчання

спеціальності 081 Право

Освітня програма Право

Волощук Олександр Миколайович

Керівник: к.ю.н., доц. Морозова С. Є. _____

Рецензент: д.ю.н., проф. Канзафарова І. С.

Рекомендовано до захисту:
протокол засідання кафедри
№ ____ від ____ . ____ . 2024 р.

В. о. завідувача кафедри

(підпис) Віктор МАСІН
(прізвище, ім'я)

Захищено на засіданні ЕК № 6 :
протокол № ____ від ____ . ____ . 2024 р.
Оцінка _____ / _____ / _____
(за національною шкалою / шкалою
ECTS / бали)

Голова ЕК

(підпис) Олена МИКОЛЕНКО
(прізвище, ім'я)

Одеса 2024

ЗМІСТ

Вступ.....	3
РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	6
1.1. Поняття, сутність та види франчайзингу.....	6
1.2. Загальна характеристика моделей регулювання франчайзингових відносин.....	15
Висновки до Розділу 1.....	31
РОЗДІЛ 2. ДОГОВІР ФРАНЧАЙЗИНГУ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	33
2.1. Поняття та юридична характеристика договору франчайзингу.....	33
2.2. Співвідношення договору франчайзингу з іншими правовими конструкціями.....	41
Висновки до Розділу 2.....	50
РОЗДІЛ 3. ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ЯК КОМПОНЕНТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ФРАНЧАЙЗИНГУ.....	52
3.1. Охорона та захист прав учасників договору франчайзингу.....	52
3.2. Відповідальність за договором франчайзингу.....	61
Висновки до Розділу 3.....	72
Висновки	74
Список використаних джерел.....	78

ВСТУП

Актуальність. Перехід України до ринкових механізмів управління економікою зумовив запровадження та розвиток різноманітних прогресивних моделей організації підприємництва. Однією з таких ефективних моделей ведення бізнесу стала комерційна концесія, яка у зарубіжних правопорядках та міжнародній практиці іменується франчайзингом. Відносини, що опосередковуються відповідним договором комерційної концесії, почали розвиватися в Україні в різних сферах підприємництва, зокрема у сфері надання послуг (готельних, туристичних, ресторанних), у сфері виробництва (автомобілебудування, виробництво побутової та електронної техніки), у будівництва, торгівлі, побутового обслуговування населення. Проте, застосування комерційної концесії на практиці породило безліч проблем, основними з яких є недосконалість правового регулювання, невідповідність положень законодавства України міжнародній термінології франчайзингу тощо.

Отримання у 2022 році Україною статусу кандидата на членство в Європейському Союзі (далі – ЄС) зумовлює адаптацію національного законодавства до європейського правового простору, поглиблення інтеграції українського бізнесу до ринків ЄС. Тому дослідження франчайзингу в Україні, виявлення недоліків правової регламентації, а також розробка напрямків розвитку та вдосконалення франчайзингу в нашій країні з урахуванням досвіду регулювання відповідної сфери суспільних відносин Європейського Союзу має як теоретичний, так і практичний інтерес.

Окремі аспекти правового регулювання франчайзингових відносин висвітлювали у наукових працях: Г. О. Андрущук, М.П. Войнаренко, А. А. Герц, В. М. Коссак, І. І. Килимник, А. В. Кругляк, Ю. С. Паніна, О. А. Підпригора, О. В. Кохановська, В. А. Лупша, В. В. Луць, Є. Васильєва, В. Денисюк, А. Цірат, З. Й. Опейда, Ю.С. Панін, К.В. Романчук, Я. О. Сидоров. Економічні аспекти франчайзингу були предметом наукових досліджень О. Є. Кузьміна, Т. О. Демура, Л. В. Марчук, Ю. О. Карягіна, С. Сілінг, Т. В.

Маланчук, М. О. Тонюк, О. Шурус. Серед зарубіжних дослідників франчайзингу: Д. Стенворт, Б.Сміт, Я. Мюрей, Ж.Адамс, М. Мельдельсон, Р. Гамільтон.

Мета та завдання дослідження. Мета полягає у розробці теоретичних положень та практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання відносин, що виникають із договору франчайзингу.

Для досягнення мети дослідження було поставлено такі завдання:

- дослідити поняття та сутність франчайзингу;
- визначити та охарактеризувати види франчайзингу;
- дослідити моделі регулювання франчайзингових відносин;
- визначити поняття та надати юридичну характеристику договору франчайзингу;
- зіставити договір франчайзингу з іншими правовими конструкціями;
- охарактеризувати особливості охорони прав та законних інтересів учасників договору франчайзингу;
- дослідити механізм захисту прав та законних інтересів учасників договору;
- охарактеризувати особливості відповідальності сторін за договором франчайзингу.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають із договорів комерційної концесії (франчайзингу).

Предмет дослідження становить правове регулювання франчайзингу в Україні та країнах Європейського Союзу.

Методи дослідження. Методологічну основу роботи складають загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, зокрема, діалектичний, історичний, системний, функціональний, формально-юридичний метод, метод аналогії, логічного аналізу, синтезу та узагальнення тощо. Діалектичний метод пізнання у сукупності з методами логічного аналізу та синтезу дозволив комплексно розглянути договір франчайзингу, зіставити його з суміжними правовими конструкціями та охарактеризувати їх взаємозв'язок, дозволив проаналізувати правовідносини, що виникають у

зв'язку з укладанням договору комерційної концесії (франчайзингу) у їх єдності та взаємному розвитку. Метод історичного аналізу дозволив простежити основні етапи розвитку інституту комерційної концесії (франчайзингу) в цивільному праві України та країн Європейського Союзу, проаналізувати вплив історичних реалій на його становлення та сучасний стан, а також визначити перспективи його розвитку. За допомогою системного методу було з'ясовано місце договору комерційної концесії (франчайзингу) серед інших цивільно-правових договорів. Використання формально-логічного методу дало змогу з'ясувати правову природу досліджуваного договору, надати його юридичну характеристику, виявити окремі теоретичні та практичні проблеми, сформулювати певні узагальнення та внести пропозиції щодо вдосконалення регулювання відповідних суспільних відносин.

Структура роботи. Робота складається із вступу, трьох розділів, висновків до роботи, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 85 стор.

РОЗДІЛ I. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

1.2. Поняття, сутність та види франчайзингу

Термін “франчайзинг” походить від французького слова “franchir” - “звільнення від рабства”, що в контексті відповідних суспільних відносин має значення свободи здійснення певної діяльності. В перекладі з англійської “franchising” - право, привілей [35, с. 99].

Сучасна концепція франчайзингу з’явилася після другої світової війни, у зв’язку з великою потребою у різноманітних товарах та послугах. В післявоєнних умовах франчайзинг виступив в ролі ідеального інструменту для прискореного розвитку готельно-туристичного сектору та індустрії швидкого харчування, торгівлі автомобілями, реалізація одягу всесвітньо відомих торгівельних марок. Франчайзинг відіграє в економіці досить важливу роль, оскільки дозволяє підприємцю-початківцю, який не набув широкої популярності використовувати відоме позначення, товарний знак (іноді, особливо в неюридичній літературі, товарний знак називається “брендом”), отримати доступ до навичок і вмінь великої компанії-правоволодільця. Також франчайзинг цікавий і для правоволодільця, оскільки дозволяє збільшити мережу, популяризувати товари чи послуги, отримати додатковий дохід від своєї популярності. Основною функцією франчайзингу є надання правовласником користувачеві права використання комплексу виключних прав які використовуються у підприємницькій діяльності користувача. Дана правова функція є юридичною формою реалізації економічної функції франчайзингових відносин, що полягає у створенні чи розширенні виробничої, збутової мережі просування товарів чи послуг, розширення ринку їх збуту. Відповідно до “Положення про франчайзинг” Всесвітньої організації інтелектуальної власності франчайзинг – це “договір, за яким одна особа, франчайзер (правовласник), яка має розроблену систему бізнесу, дозволяє

іншій особі – франчайзі – використовувати цю систему відповідно до вимог володільця франшизи в обмін на винагороду» [39].

Схоже визначення міститься у Регламенті ЄС № 593/2008, який визначає франчайзинг як «договір, за яким франчайзер надає франчайзі за пряму або опосередковану винагороду право на використання франшизи на ринку певного типу товарів і послуг» [5]. Міжнародна асоціація франчайзингу (IFA) визначає франчайзинг як «договірні відносини між франчайзером та підприємством-оператором, у рамках яких франчайзер пропонує або зобов'язується підтримувати такі галузі функціонування підприємства, як ноу-хау та навчання; при цьому оператор веде справу, використовуючи спільну торгову марку та технологію, власником яких є франчайзер, він же контролює їх, і при цьому оператор інвестує істотну частку підприємства за рахунок власних коштів» [13].

Українська асоціація франчайзингу визначає франчайзинг як «бізнес-модель, у якій компанія (франчайзер) надає ліцензію особі чи групі (франчайзі) на ведення бізнесу з використанням торгової марки, систем і процесів франчайзера. Франчайзі сплачує початковий внесок і поточні роялті франчайзера за право використовувати його бренд, продукти та послуги» [13].

В літературі існують чисельні визначення франчайзингу, причому дефініція франчайзингу використовується як в економіці, так і в юриспруденції. Під франчайзингом розуміють «договірні відносини між франчайзером і франчайзі, в рамках яких франчайзер пропонує або зобов'язується мати долю в бізнесі франчайзі в таких сферах як ноу-хау і навчання, а франчайзі працює під спільною торговою маркою, з однаковою структурою або згідно за спільними процедурами, які належать або контролюються франчайзером; згідно угоди франчайзі повинен зробити або зробить значні капіталовкладення зі своїх власних ресурсів» [38, с. 192].

Скотт Шейн розуміє франчайзинг як «комерційні взаємовідносини, в результаті виникнення яких особа пропонує, продає або поширює іншій особі товари або послуги, що позначаються маркою, знаком обслуговування,

торговою назвою товару, рекламним або іншим комерційним знакам або стосовно яких існує пряма або опосередкована вимога відповідати стандартам якості, що визначається іншою особою» [59, с. 18-19] Франчайзинг визначається як «метод розподілу товарів і послуг та спосіб розширення міжнародного бізнесу» [27, с. 88].

М. Мендельсон визначає франчайзинг як «спосіб продажу товарів та послуг, застосування якого є практично безмежне. До його ознак науковець відносить: наявність права на торгову марку, фірмові послуги, технологічний процес, патент чи спеціалізоване обладнання, ідею, а також пов'язані з цим репутацію, ділові зв'язки і ноу-хау; продаж прав (ліцензії) цією організацією іншій особі, які дозволяють використовувати її торгову марку, фірмові послуги, технологічний процес, патент чи спеціалізоване обладнання, а також пов'язані з цим репутацію, ділові зв'язки і ноу-хау. Окрім зазначеного, науковець виділяє включення у франчайзинговий договір прав на контроль та регулювання роботи ліцензованих підприємств; здійснення оплати ліцензіаром в обмін на набуття права на будь-які послуги, яке франчайзер продає володільцю франшизи» [54, с. 176-177].

З. Д. Зельд під франчайзингом розуміє «договір, згідно якого виробник чи продавець товарів або надавач послуг, захищений товарним знаком, надає виключні права на поширення на певній території своєї продукції незалежним роздрібним продавцям в обмін на одержання від них роялті та збереження технології виробничих операцій» [54, с. 281].

Українські дослідники під франчайзингом розуміють «підприємницьку діяльність, в рамках якої на підставі договору одна сторона (франчайзер) передає другій (франчайзі) за винагороду на певний строк або без зазначення такого: право використання торгової марки, знака для послуги, фірмового найменування, послуг, технологічного процесу, спеціалізоване обладнання, ноу-хау, комерційної інформації, що охороняється законом, інших, передбачених договором об'єктів права інтелектуальної власності» [17]. Окремі дослідники під франчайзингом розуміють «спосіб кооперування, за

якого франчайзер передає франчайзі право на використання своєї торгової марки, а також своє ноу-хау і який передбачає безперервне вливання необхідних активів у франчайзингові підприємства” [21, с. 70].

Досить часто при характеристиці досліджуваних відносин використовують поняття “франчайзингова мережа” під яким розуміють широку мережу однотипних підприємств, які працюють під єдиною торгівельною маркою, мають однакові умови, стиль, методи та форми здійснення підприємницької діяльності (продаж товарів, надання послуг). Однотипність проявляється у єдиних вимогах щодо якості товарів і послуг, ціни, які встановлюються і регулюються централізовано [35, с. 4].

На підставі зазначеного вище, можна зробити висновок, що спільним для визначення франчайзингу в економіці та юриспруденції є наявність комплексу виключних прав, що передаються від однієї особи (франчайзера) іншій особі (франчайзі) на підставі укладеного договору.

Розглядаючи проблему категоріального апарату, варто визнати, що законодавство різних країн, за умови легалізації визначення франчайзингу, по-різному підходять до його змісту. Крім того, слід зазначити, що існує практика застосування таких термінів, як “франшизний правочин”, “комплексна підприємницька ліцензія”, “комерційна концесія”. Як вірно відзначає Р. Бальді труднощі у виробленні визначення франчайзингу детерміновані вкрай широкою гамою різних форм, в яких він реалізується на практиці, та його особливостями, що виявляються у кожній окремій країні [7].

Питання співвідношення понять “франчайзинг” та “комерційна концесія” є дискусійним у вітчизняній доктрині. Слово “комерційний” походить від латинського “*kommercium*” - “торгівельний”, а “концесія” визначається, як дозвіл, уступка [47]. Отже, буквальний переклад терміну “комерційна концесія” визначається як торговельний дозвіл. Проте, поняттям “концесія” позначаються різні юридичні конструкції, та розрізняють концесію у вузькому (традиційному) сенсі та у широкому сучасному сенсі [32, с. 478]. Під концесією у широкому сенсі розуміють дозвіл, що видається приватній особі

на зайняття певною діяльністю, яка зазвичай здійснювалася державою, зокрема, про експлуатацію держаних промислових підприємств або земельних ділянок з правом видобутку на цих ділянках корисних копалин чи будівництва різноманітних споруд. У широкому розумінні, під концесією розуміється договір в рамках якого одна сторона передає другій стороні за плату комплекс належних їй прав для використання їх у підприємницькій діяльності, що, власне кажучи, й називається комерційною концесією за законодавством України. Відповідно до положень ст. 1115 ЦК України «комерційна концесія – це договір за яким одна сторона (правоволоділець) зобов’язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг» [1, ст. 1115].

Для вирішення питання щодо співвідношення комерційної концесії та франчайзингу можуть бути висунуті три тези: 1) за своєю юридичною складовою та правовою природою ці договори є ідентичними, однак такими, що отримали різне найменування у зарубіжній практиці, комерційному обігу та законодавстві України; 2) франчайзинг являє собою загальну форму, а договір комерційної концесії розглядається як окремий вид; 3) договори франчайзингу та комерційної концесії є різними договірними конструкціями. У літературі відстоюються всі надані вище тези. Так, на думку Г. Цірат “комерційна концесія і франчайзинг являють собою одне й те саме явище, а не зіставляються якимось чином одне з одним. У процесі розробки проекту Цивільного кодексу України, коли національне піднесення було дуже високим, розробники вирішили не вживати в головному правовому документі країни іноземних слів” [59].

Автори, які відстоюють думку про відмінність досліджуваних договорів оперують істотною відмінністю обсягу наданих прав, оскільки у рамках договору франчайзингу надається більше прав, включаючи організацію допомоги в період співпраці між користувачем та правоволодільцем,

Акцентується увага, що, попри окремі спільні ознаки комерційної концесії та франчайзингу, вони не є тотожними [55, с. 56].

На нашу думку, франчайзинг і комерційна концесія мають низку спільних ознак, зокрема вони опосередковують передачу виключних прав, проте комерційна концесія не включає консультативну взаємодію сторін з організації та ведення підприємницької діяльності користувачем. Спільним також є те, що в рамках вказаних договорів сторони зобов'язуються обмежувати свою діяльність на відповідній території, що закріплюється у договорі. Зокрема, вони зобов'язуються не конкурувати один з одним, не вступати в договірні відносини з третіми особами, якщо це може завдати шкоди інтересам однієї зі сторін договору.

У контексті досліджуваного питання слід зазначити, що у деяких європейських країнах (Франція, Бельгія, Швейцарія) також використовується поняття “комерційна концесія”. Проте його використання відбувається у контексті “ексклюзивного” договору – тобто договору за яким передається виключне право розповсюдження товарів [15, с. 347], на відміну від франчайзингу, предметом якого охоплюється також зобов'язання користувача (франчайзі) у своїй діяльності використовувати торгову марку правоволодільця (франчайзера), дотримуватися його виробничих принципів, зберігати в таємниці секрети виробництва тощо.

На підставі зазначеного вище, можна зробити висновок про різне змістовне навантаження вживання поняття “комерційна концесія” за законодавством України та в законодавстві європейських країн. За законодавством України, комерційна концесія у своєму змісті є подібною до договору франчайзингу. А за законодавством європейських країн, комерційна концесія є різновидом франчайзингу, а її змістом є вужчим за франчайзинг.

Змістовне наповнення понять “комерційна концесія” та “франчайзинг” залежить від економічної обстановки та правопорядку конкретної країни, історичних, економічних, політичних та правових умов становлення та розвитку відповідних відносин. Тому досліджувані правові категорії

відрізняються одна від одної. У кожному конкретному правопорядку закріплюється певна договірна конструкція, яка опосередковує передання комплексу виключних прав для здійснення підприємницької діяльності з урахуванням специфіки відносин, які вже склалися раніше. Проте, законодавство про комерційну концесію, що регулює досліджуваний правовий інститут, має положення міжнародного права, що регулює відповідні суспільні відносини. Таким чином, вирішення питання про розмежування зазначених понять має стати предметом пильного розгляду з боку законодавця з метою прискорення розвитку відносин у сфері комерційної концесії.

В останні роки ринок франчайзингу у світі динамічно розвивається, що обумовлено різноманітністю франчайзингу за різними ознаками, зокрема, за змістом, галузевою належністю, географічними ознаками тощо. Тим часом в літературі відсутня чітка класифікація франчайзингу, яка б дозволяла учасникам франчайзингових відносин визначити певний вид франчайзингу, його особливості регулювання та реалізації. Наявність класифікації франчайзингу буде сприяти оптимізації відповідних відносин, дозволило б учасникам свідомо підходити до його використання.

Залежно від сфери діяльності в якій застосовується франчайзинг, виділяють торговий, виробничий та сервіс-франчайзинг. В рамках торгового франчайзингу здійснюється торговельна діяльність з використанням певної торговельної марки. В рамках виробничого франчайзингу «передаються права на використання певних технологій. Сервіс-франчайзинг передбачає передачу у використання певних специфічних навичок просування послуг визначеної торгової марки» [13].

За критерієм територіальності розрізняють локальний, регіональний та глобальний франчайзинг. За інформацією української асоціації франчайзингу, «локальний характерний для малих мереж, що зосереджуються на розвитку в межах одного-кількох міст, водночас регіональний може охоплювати територію однієї або кількох країн. Глобальний франчайзинг – це франчайзинг, мережа якого має представництва в багатьох країнах та

континентах. Під мережею слід розуміти два або більше підприємств, що використовують одну франшизу» [13].

За національною ознакою можна виділити національний та міжнародний франчайзинг. Національним можна назвати франчайзингову мережу, що поширюється в межах однієї країни, а міжнародним визнається франчайзинг, мережа якого має представництва в багатьох країнах.

Аналіз змісту франчайзингу дозволяє виокремити товарний (роздрібний) франчайзинг, франчайзинг послуг і франчайзинг продукту та імені [28, с. 71]. Предметом товарного (роздрібного) франчайзингу є торгівля товаром певної торгової марки. Розрізняють дві моделі роздрібного франчайзингу: 1. розподіл продукції, що є простою моделлю, за якої франчайзер постачає франчайзі продукти або послуги, необхідні для роботи, без додаткової допомоги; 2. цілий формат бізнесу, коли франчайзі отримує у розпорядження повну бізнес-модель, включаючи бренд, маркетинг, навчання, підтримку, доступ до ресурсів. Франчайзинг послуг передусім стосується надання послуг. Франчайзинг продукту та імені – це спосіб передачі в користування бренду, товару та технологій виробництва або продаж.

Останнім часом спостерігається розвиток франчайзингу в некомерційному секторі, що дозволяє ефективно використовувати ресурси, “ноу-хау” з метою поширення, а й розвитку певного проєкту. Ціла низка великих некомерційних організацій визнали ефективність франчайзингу та успішно використовують цей метод у розширенні своєї діяльності. За даними досліджень [77, с. 29-30], некомерційні проєкти, що мають елементи франшизи, розширюються вдвічі швидше, ніж засновані на інших системах координації, тому що в організації діяльності використовується реплікація перевіреної концепції. Також ЮНЕСКО рекомендує франчайзинг, як форму організації, некомерційних проєктів [77, с. 15]. На відміну від комерційного франчайзингу, ціль якого полягає в отриманні прибутку, у рамках некомерційного (соціального) – ціль полягає у певному соціальному ефекті. Як зазначається в літературі вся діяльність франчайзера та франчайзі націлена

насамперед на вирішення соціальних проблем, а не на досягнення економічних результатів [70, с. 491-492].

На підставі зазначеного вище, можна виділи комерційний та некомерційний (соціальний) франчайзинг. Критерієм поділу франчайзингу на вказані види виступає ціль, тобто, основний інтерес франчайзера в укладанні та виконанні договору. Соціальний франчайзинг, як і комерційний франчайзинг, виникає на підставі договору франчайзингу з метою об'єднання у франчайзингову мережу для надання окремих послуг або виконання певних програм відповідно до загального плану розробленого франчайзером. Після приєднання до мережі франчайзі отримують право використовувати: методики професійної підготовки співробітників, використовувати марку або бренд з метою реклами та позиціонування на території. Отримують доступ до субсидій, майнових комплексів та професійних консультацій. У результаті учасники мережі отримують збільшення обсягу надання послуг та покращення репутації за рахунок приналежності до бренду, що є важливим для отримання фінансування в рамках різних програм, як державних, так і міжнародних. Соціальні франшизи часто набувають додаткових привілеїв за допомогою соціального законодавства багатьох країн.

У літературі вказується на спільні ознаки комерційного та соціального франчайзингу: програма-прототип для відтворення, посібник з реалізації, бренд, єдина назва для всієї програми, договір, в якому закріплюються умови, права та обов'язки, проведення тренінги за стандартами, систематичні та стандартизовані методи оцінки та контролю якості [63, с. 11]. Щодо їх відмінностей, на нашу думку, окрім різних цілей, про що говорилось вище, різниця полягає в цільових групах. Так, цільовою групою комерційного франчайзингу є клієнти, а соціального – одержувачі. Також, в рамках соціального франчайзингу у франчайзі немає ризику не повернути вкладень (їх там немає), і, зазвичай, у відносинах не сплачуються внески, у разі, у грошової форми.

У світі існує велика кількість успішних соціальних франшиз, пов'язаних з допомогою вразливим верствам населення (дітям, малозабезпеченим сім'ям, особам, що потребують медичної допомоги, біженцям тощо). Прикладом успішного функціонування соціального франчайзингу може стати мережа “Reach”, яка є ініціативою міжнародної некомерційної організації “Freedom from Hunger” (“свобода від голоду”), мета якої полягає у покращенні фінансової та медичної ситуації та забезпечення продовольчої безпеки. Також соціальна франчайзингова мережа “Welcome” працює в Німеччині під патронатом католицької благодійної організації “Карітас” основною метою якої є допомога молодим сім'ям з дітьми. Прикладом соціального франчайзингу в Україні є проєкт МАЙНДІ від українського благодійного фонду “Mindy Foundation” [80], мета якого через мережу відкритих за франшизою реабілітаційних модулів надати можливість отримувати безкоштовні реабілітаційні та психосоціальні послуги для осіб, які постраждали внаслідок військових дій.

На підставі зазначеного вище, можна дійти висновку, що кваліфікуючими ознаками соціального франчайзингу є безоплатність і некомерційний характер діяльності його учасників. Аналіз поняття “комерційна концесія”, що закріплене у законодавстві України, дозволяє дійти висновку щодо його подібності до комерційного франчайзингу. Відповідно застосувати положення законодавства України про комерційну концесію до відносин некомерційного (соціального) франчайзингу можливо за аналогією.

1.2. Загальна характеристика моделей регулювання франчайзингових відносин

Можна виділити три моделі побудови правового регулювання франчайзингу в Україні: 1. Регулювання відбувається шляхом прийняття окремого спеціального закону про франчайзинг; 2. Норми, що регулюють франчайзинг включаються до Цивільного кодексу або норми франчайзингу зосереджені у різних законах; 3. В основу регулювання франчайзингових

відносин покладено принципи цивільного права та загальні положення про договори.

В рамках першої моделі регулювання відбувається шляхом прийняття окремого спеціалізованого нормативно-правового акту, який застосовується до відносин в рамках франчайзингу. Так, окремий закон про франчайзинг існує в Італії. Відповідно до статті 1 закону “Про загальні положення та порядок комерційного приєднання (франчайзингу)” «франчайзинг - це договір, незалежно від його назви, який укладається між двома юридично та економічно незалежними сторонами, на підставі якого одна сторона (франчайзер) надає іншій стороні (франчайзі) за плату, комплекс промислових та інтелектуальних прав, пов'язаних з торговими марками, фірмовими найменуваннями, промисловими зразками, вивісками, корисними моделями, авторськими правами, ноу-хау, патентами, технічними та комерційними консультаціями та підтримкою, завдяки яким франчайзі стає частиною франчайзингової системи з метою продажу певних товарів або надання певних послуг» [69].

Відповідно до положень закону “Про боргове право” Естонії «за договором франчайзингу, одна сторона (франчайзер) зобов'язується надати іншій стороні (франчайзі) право на використання в економічній або професійній діяльності сукупності прав і відомостей, що належать франчайзеру, у тому числі право на торгову марку, ділову репутацію ноу-хау франчайзер» [83].

Раніше у Франції відносин франчайзингу було врегульовано Законом від 31.12.1989 р. № 89-1008 “Про розвиток комерційних та кустарних підприємств та покращення економічних, правових та соціальних умов їх функціонування” (Закон Дубена), який наразі втратив силу. Відповідно до положень зазначеного закону франчайзинг визначався як «надання однією особою у розпорядження іншій особі торговельного імені чи марки з вимогою від останнього дотримання у своїй діяльності відносин ексклюзивного чи майже ексклюзивного характеру. Проте, зазначений закон поширювався на всі види

ліцензійних, агентських, представницьких відносин, і франчайзинг, таким чином, був лише частиною його юрисдикційної сфери» [48].

В рамках другої моделі регулювання франчайзингових відносин відповідні норми, включаються до Цивільного кодексу або норми франчайзингу зосереджені у різних законах, наприклад, у Латвії, це Закон про патенти [75], Закон про товарні знаки [74], Закон про авторське право [61]. В Іспанії під час укладання франчайзингових договорів сторони керуються Актом № 7/96 від 15.01.1996 року “Про становище у роздрібній торгівлі щодо регулювання франчайзингового режиму” та Постановою про створення реєстру франчайзерів від 13.07.1998 року. Постанова про створення реєстру франчайзерів містить не лише вимогу про їх реєстрацію, а й визначає обсяг інформації про франшизу, яку має отримати франчайзі не пізніше ніж за 20 днів до підписання франчайзингового договору або сплати відповідно до нього будь-яких франчайзингових платежів. Таким чином, в Іспанії врегульовано переддоговірні франчайзингові відносини контрагентів. У Франції порядок укладання та припинення договору франчайзингу визначається Французьким цивільним кодексом. Щодо взаємодії сторін договору франчайзингу після його припинення, то вони повністю визначаються умовами договору відповідно до зобов'язального права Франції [78].

Саме в рамках другої моделі регулюються відносини комерційної концесії в Україні, а відповідні положення закріплені у главі 76 Цивільного кодексу України та у главі 36 Господарського кодексу України. В Україні перші франчайзингові системи мали іноземне походження та створювалися в рамках зарубіжних брендів, а перший франчайзинговий договір в Україні був підписаний 19 червня 1993 інформаційною компанією Компас [26]. Першими вітчизняними франчайзинговими мережами були McDonalds, Pizza Celentano, UnMomento тощо. На момент створення у 2001 році Асоціації франчайзингу в Україні «працювало кілька десятків мереж, а на сьогоднішній день це понад 23 000 франчайзингових точок і близько 700 франчайзерів, при цьому 65 % ринку займають національні франшизи; 60 % з них займає роздрібна торгівля, 25 %

– сфера послуг, а 15 % – громадське харчування, і лише кількома проєктами представлені виробничі франшизи» [57] Між тим, правове регулювання франчайзингових відносин пов'язується з прийняттям Цивільного та Господарського кодексів. Також відповідні відносини регулюються положеннями Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15.12.1993 року.

На сьогоднішній день в Україні відсутнє легальне визначення поняття “франчайзинг”, натомість ст. 1115 Цивільного кодексу України закріплює визначення договору комерційної концесії, за яким “одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг” [1, ст. 1115]. Майже аналогічне за змістом, з певними текстуальними особливостями визначення договору комерційної концесії закріплено у ст. 366 Господарського кодексу України [2, ст. 366].

На невідповідність міжнародній термінології легального визначення поняття договору “франчайзингу” неодноразово вказувалося в літературі [27, с. 89]. У листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11 лютого 2004 року №761 “Щодо договору комерційної концесії” роз'яснено, що з прийняттям Цивільного кодексу України, що набрав чинності 01.01.2004 року, коло правовідносин з розпорядження виключними правами інтелектуальної власності (франчайзинг), отримало назву комерційна концесія, а договір – договір комерційної концесії [7].

Окрім ЦК України та ГК України відносини із франчайзингу регулюються спеціальними законодавчими актами у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Проте, положення, які закріплені у вказаних нормативно-правових актах є, по-перше, недостатніми для адекватного регулювання відповідних суспільних відносин, а, по-друге, існують розбіжності між ЦК та ГК, зокрема, щодо правових наслідків недодержання сторонами письмової форми договору

франчайзингу. Так, ЦК України встановлює нікчемність за недодержання письмової форми договору, а ГК України – недійсність.

Недосконалість правового регулювання відносин у сфері франчайзингу в Україні зумовило проблеми як теоретичного, так й практичного характеру. Тому у 2001 році була спроба прийняти відповідний закон про франчайзинг № 743 [10], який закріплював основні поняття, регулював відповідальність сторін тощо. Відповідний проєкт Закону було зареєстровано у Верховній Раді 8 листопада 2001 р., проте й до сьогодні цей Закон є неприйнятим. Згідно із Законопроєктом №7430, сторонами договору франчайзингу є правоволоділець (франчайзер) та користувач (франчайзі). Законопроєкт №7430 визначав зміст договору франчайзингу та форму його укладення; обов'язки правоволодільца (франчайзера) і користувача (франчайзі); обмеження прав сторін за договором франчайзингу; умови зміни та припинення договору франчайзингу. Законопроєкт №7430 при визначенні договору франчайзингу використовував як й міжнародну термінологію, так й термінологію, запроваджену у ЦК та ГК України. Зазначене дозволило головному науково-експертному управлінню Верховної ради у своєму висновку до Законопроєкту №7430 зазначити, що “обраний у проєкті шлях не вирішує належним чином проблему співвідношення комерційної концесії з франчайзингом, а ще сильніше заплутує правове регулювання відповідних відносин” [11].

З метою усунення вказаних суперечностей кодексів, розвитку франчайзингової моделі підприємницької діяльності та приведення регулювання відповідних суспільних відносин в Україні до міжнародних стандартів, у 2011 р. до Верховної Ради було внесено Проєкт Закону про внесення змін до Цивільного та Господарського кодексів України (щодо договорів комерційної концесії). Вказаним законопроєктом передбачалось внесення змін до ч. 2 ст. 1118 ЦК України, та до ч. 2 ст. 367, в частині скасування положення про обов'язкову реєстрацію договору комерційної концесії органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільца. На той момент здійснювати державну реєстрацію договору комерційної концесії мали

державні реєстратори, проте, законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” реєстрація договору комерційної концесії державними реєстраторами не передбачалась [9]. Законом “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)” від 12.02.2015 року відповідні положення ЦК та ГК в частині реєстрації договорів комерційної концесії було виключено. Вказані зміни свідчать про посилення законодавцем правової позиції правоволодільця. Федерацією Розвитку Франчайзингу України був розроблений Кодекс Етики [3], який являє собою практичний збірник найважливіших принципів взаємодії Франчайзера і Франчайзі в Україні, при цьому він не суперечить національному законодавству та відповідає положенням Європейського Кодексу Етики.

Відносини, що виникають у рамках договору комерційної концесії, мають бути врегульовані з урахуванням правової природи договору комерційної концесії, з врахуванням принципу свободи договору, закріплений у ст. 626 ЦК України. Очевидною є неможливість укладання договору комерційної концесії без включення до нього відразу кілька правових інститутів, відомих цивільному законодавству, які б регулювали ці відносини. В літературі з цього приводу справедливо наголошується на тому, що «договір франчайзингу має змішаний характер, оскільки в ньому можна виділити елементи ліцензійного договору, договору оренди, договору лізингу, договору про надання послуг» [27, с. 90]. Врегулювання відповідних відносин здійснюється шляхом застосування норм, що регулюють відносини, що входять до змісту договору, зокрема, надання послуг, ліцензійного договору, договору оренди, договору купівлі-продажу тощо. До того ж необхідно врахувати імперативні норми, які містяться у договірних конструкціях які складають ядро складного договору.

Таким чином, говорячи про нормативно-правове регулювання, що застосовується до відносин комерційної концесії у цивільному праві України, стає очевидним, що договір комерційної концесії має регулюватися з

урахуванням норм про змішані договори. Тому, у відповідних частинах до нього застосовуватимуться правила про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає з суті договору.

Для приведення регулювання досліджуваних суспільних відносин в Україні у відповідність до міжнародних стандартів необхідно усунути неузгодженості цивільного законодавства, а саме: ідентифікувати назву договору, адже назва “комерційна концесія” не відповідає назві, яка використовується в міжнародних документах для позначення відповідних суспільних відносин, а саме “франчайзинг”. Доцільно прийняти закон про франчайзинг та зазначити в ньому глосарій з франчайзингу, аналогічний Європейському Кодексу Етики франчайзингу.

Щодо перспектив регулювання комерційної концесії в Україні слід відзначити діяльність Асоціації франчайзингу України, яка готує законопроект “Про франшизу”.

В рамках третьої моделі регулювання франчайзингових відносин відбувається загальними положеннями про договори та базується на принципах добросовісності, справедливості, розумності та свободи договору. В рамках цієї моделі регулюються франчайзингові відносини у Німеччині. В рамках неї в основу правового регулювання відносин між франчайзером та франчайзі покладаються загальні принципи цивільного права, і насамперед принцип свободи договору. Разом з тим у сфері відносин франчайзингу зростає активність німецьких судів. Як відзначається в літературі «найпоширеніша категорія судових справ щодо франчайзингу пов'язана із захистом інтересів франчайзі або з проясненням його статусу як незалежного комерсанта, з несправедливими умовами договорів, з фактами недостатнього розкриття інформації в переддоговірний період» [81]. До відносин, які виникають із договорів франчайзингу застосовуються загальні положення законодавства про договори, а суди не ідентифікують договір франчайзингу як окремий, самостійний вид підприємницького договору. Лише в окремих

судових рішеннях, винесених за останні роки, ставилося питання про франчайзинг як такий. Насамперед було визнано, що він є новою формою розподілу товарів та послуг.

За відсутності законодавчого регулювання відносин франчайзингу у Німеччині, до зазначених відносин за аналогією застосовуються норми про дилерську діяльність, або про комерційну концесію. В цьому випадку німецькі законодавці керувалися тим, що договір франчайзингу є не класичною, а змішаною договірною конструкцією, що включає елементи багатьох договорів. Відповідно в спірних ситуаціях за аналогією застосовуються норми, що регулюють відносини, що входять до складної сукупності відносин у рамках франчайзингу, а також загальні принципи цивільного права (наприклад, принцип добросовісності). Однак така відповідь не буде повною через те, що в країнах, що входять до Європейського союзу, крім внутрішньодержавного права діє і право Європейського союзу (наднаціональне право).

На підставі наведеного вище можна зробити проміжний висновок про те, що в країнах ЄС правове регулювання франчайзингових відносин побудовано за різними моделями, зокрема відбувається шляхом прийняття окремого спеціального закону про франчайзинг, або норми франчайзингу зосереджені у різних законах. Причому, в літературі наголошується, що на “рівні ЄС правове регулювання зазначених відносин здійснюється в рамках конкурентного, а ні цивільного права” [65]. Також франчайзингові відносини в окремих країнах врегульовано принципами цивільного права.

Огінок С. В. розділяє правове регулювання договору франчайзингу державами членами ЄС на чотири групи: «1. країни, які не мають окремого державного регулювання франчайзингу (Греція, Чехія); 2. країни, в яких франчайзинг регулюється на державному рівні (Бельгія, Італія); 3. країни, які мають державне регулювання франчайзингу, а також він регулюється правом ЄС (Франція, Німеччина); 4. країни, в яких державне регулювання здійснюється відповідно до права ЄС (Нідерланди, Польща)» [73, с. 138].

Регламентация франчайзингових відносин в країнах Європи ґрунтується на Європейському етичному кодексі франчайзингу, прийнятому у 1972 році Європейською Федерацією Франчайзингу (European Franchise Federation - EFF). Європейська Федерація Франчайзингу є некомерційною міжнародною асоціацією, членами якої є Національні асоціації франчайзингу з 20 європейських країн: Великобританія, Австрія, Бельгія, Греція, Чехія, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Угорщина, Італія, Нідерланди, Польща, Словенія, Швеція, Швейцарія та Туреччина. Її місія та основні цілі: 1) допомога формуванню франчайзингу в Європі; 2) представляти інтереси франчайзингу у міжнародних організаціях (Європейська комісія, Європейський Парламент тощо); 3) просувати та представляти європейський франчайзинг на міжнародній арені; 4) обмінюватися інформацією та документацією між національними асоціаціями франчайзингу країн Європи та інших континентів. В літературі заголошується на рекомендаційному характері Європейського кодексу етики франчайзингу, оскільки він був створений недержавною організацією, а можливість його застосування при регулюванні відповідних відносин пов'язана з реалізацією принципу автономії волі (*lex voluntatis*)” [48].

У Європейському Етичному Кодексі Франчайзингу франчайзинг визначається як “система просування на ринку товарів та/або послуг та/або технології, що ґрунтується на тісній та тривалій співпраці між юридично та фінансово незалежними підприємствами” [65, ст. 1]. Надається визначення франшизного договору, який «має відповідати національному законодавству, праву Європейського Співтовариства та Етичному Кодексу, відобразити інтереси членів франшизної мережі у захисті прав промислової та інтелектуальної власності франчайзера та у підтримці спільної єдності та репутації франшизної мережі. Кожний договір та всі договірні умови, які пов'язані з відносинами по франчайзингу, мають бути написані або перекладені присяжним перекладачем офіційною мовою країни, де знаходиться індивідуальний франчайзі, а підписаний договір слід передати

індивідуальному франчайзі» [65, ст. 1]. Також, розкривається поняття франшизної мережі, яка складається з франчайзера як її засновника та індивідуальних франчайзі, для яких франчайзер є довгостроковим наставником. Закріплюються права та обов'язки сторін договору, якими є франчайзер та франчайзі.

Передумовою запровадження законодавчого регулювання франчайзингових відносин в країнах Європи стала загроза реалізації недобросовісної конкуренції та порушення антимонопольного законодавства. Так, великий резонанс отримала справа “Pronuptia”, під час розгляду якої Європейський Суд ухвалив рішення № 161/84 від 28.01.1986 р. [84], яке згодом стало базисом для визначення правової генези договору франчайзингу. Розгляд по згаданій справі був ініційований Pronuptia de Pans GmbH, що є відділенням французької організації Pronuptia de Pans SA в Німеччині. Дане відділення надало права на використання засобів індивідуалізації компанії Pronuptia Irmgard Schillgahs. Коли остання не виплатила Pronuptia de Pans GmbH передбачені договором платежі, відділення звернулося до суду, який задовольнив вимоги про стягнення несплаченої суми. Згодом компанії “Pronuptia Irmgard Schillgahs” вдалося скасувати рішення суду першої інстанції в рамках апеляції, проте відділення “Pronuptia de Pans GmbH” оскаржило скасування рішення вже у Верховному суді ФРН, який направив до Європейського Суду запит про роз'яснення питань, що виникли в ході розгляду природи. договору франчайзингу. Рішенням № 161/84 від 28.01.1986 р. “Суд відокремив договір франчайзингу у контексті його правової природи від агентських, комісійних, дистриб'юторських та інших договорів посередницького характеру та зазначив, що в рамках договору франчайзингу основним предметом договору франчайзингу є ні скільки збут продукції, скільки отримання прибутку шляхом надання прав на засоби індивідуалізації та відомостей про методи ведення підприємницької діяльності” [43, с. 70].

До 1988 року вищезгадане рішення у справі “Pronuptia” було основним регулятором франчайзингових відносин у Європі. Проте 01.02.1988 р. Комісія

ЄС ухвалила Регламент № 4087/88. У ст. 1 п. 3 (б) цього Регламенту було вперше зафіксовано офіційне визначення договору франчайзингу на території ЄС. Термін дії регламенту № 4087/88 спливав 31.12.1999 р., внаслідок чого Комісією ЄС 22.12.1999 р. був прийнятий новий Регламент № 2790/199, який втратив чинність 31.05.2010 р. відмінною рисою якого стало те, що термін “франчайзинг” не вживається. А правове регулювання франчайзингових відносин у ЄС характеризується оцінкою договорів франчайзингу з позиції їх відповідності антимонопольному законодавству ЄС. Виходячи із зазначеного, в законодавстві закріплено перелік положень, включення яких до договорів франчайзингу є неприпустимим, оскільки вони призводять до грубих обмежень конкуренції, а інші положення залишаються на розсуд сторін договору. Як вказується в літературі, «практичне значення дослідження права ЄС пов'язане з екстериторіальним характером антимонопольного законодавства ЄС, оскільки воно діє навіть у тих випадках, коли договори укладені за його межами, але впливають на торгівлю між державами-членами ЄС. При цьому поняття “вплив на торгівлю між державами-членами” трактується досить широко Європейською комісією та судами ЄС, тому більшість комерційних договорів, включаючи договори франчайзингу, підпадає під дію статті 81(1) Договору про заснування Європейського економічного співтовариства» [6 ст. 81].

Гармонізація національного законодавства у сфері договірних відносин у ЄС зумовила розробку групою вчених зі створення Європейського цивільного кодексу під керівництвом професора Мартіна Хесселінка Принципів європейського права: комерційне агентування, договори франшизи та дистриб'юторські договори [76]. З прийняттям вказаних принципів у практиці ЄС виникло правове регулювання переддоговірних та договірних відносин франчайзингу. Слід зазначити, що не випадково переддоговірному етапу франчайзингу приділяється особлива увага. Це пов'язано з необхідністю забезпечення прозорості та рівності юридичних відносин економічно нерівних партнерів, а також не допустити зловживання правовласником своїм

домінуючим становищем на ринку. Принципи європейського права мають рекомендаційний характер. Разом з тим у випадках, коли правове регулювання, що міститься в тій чи іншій статті, має важливе значення для справедливого балансу відносин сторін, ці сторони не можуть відступати від їх приписів. Загальні положення Принципів європейського права застосовуються до договорів комерційного агентування, франчайзингу та дистрибуції, а також до інших договорів, в яких одна сторона, яка здійснює підприємницьку діяльність, використовує свої навички та зусилля для реалізації на ринку товарів та послуг іншої організації. Загальними положеннями також визначено права та обов'язки сторін договору, до яких належить надання переддоговірної інформації, достатньої для прийняття сторонами рішення про укладення договору певного виду (комерційного агентування, франшизи та дистрибуції) на запропонованих умовах. Загальними положеннями Принципів європейського договірного права також закріплено порядок односторонньої відмови від договору, визначено розумний період для повідомлення та передбачено відшкодування збитків за недотримання періоду повідомлення. При цьому розмір відшкодування збитків визначається сумою, що відповідає вигоді, яку потерпіла сторона отримала у попередні три роки або, якщо договір діяв менше ніж три роки, то сума, яка отримана протягом дії договору. У цьому разі застосовуються загальні правила про відшкодування збитків за невиконання (ст. 9:501 Принципів європейського договірного права Оле Ландо). Засобом захисту прав сторін Принципами європейського договірного права передбачено виплату компенсації за клієнтуру, а також право на притримання франчайзі або дистриб'ютором майна франчайзера або постачальника, яке знаходиться у його володінні на підставі договору, доти, доки кожен із названих не виконає свої зобов'язання. Договору франшизи присвячено окрему главу III Принципів європейського договірного права. Відповідно до положень зазначеної глави, принципи можуть застосовуватися до договорів, за якими одна сторона (франчайзер) надає іншій стороні (франчайзі) за винагороду право на

провадження підприємницької діяльності (франшизний бізнес) у рамках мережі франчайзера з метою продажу певної продукції від імені та за дорученням франчайзера, при цьому франчайзі має право використовувати торгівельну назву, товарний знак та інші права інтелектуальної власності, ноу-хау та метод ведення бізнесу (ст. 3:301).

У статті 3:102 Принципів європейського договірного права закріплено обов'язок франчайзера з надання франчайзі своєчасної інформації про компанію франчайзера та його досвід, властивості продукції, вартість та умови її продажу, кон'юнктуру ринку, метод франшизи та її функціонування, структуру та розмір мережі франшизи, платежів, умови договору, роялті та інших періодичних виплатах тощо. У разі коли ненадання своєчасної інформації призводить до суттєвої помилки франчайзі, наслідки регламентуються правилами ст. 4:103 Принципи європейського договірного права, в інших випадках – ст. 4:117. Проте якщо франчайзер мав підставу вважати, що інформація була достатньою та була надана у розумний строк, правила ст. 4:117 не застосовуються. Франчайзер також зобов'язаний надати користувачеві право користування правами інтелектуальної власності в межах, які необхідні для ведення бізнесу за франшизою; вживати розумних зусиль для забезпечення спокійного та тривалого використання прав інтелектуальної власності; надати ноу-хау, необхідне для ведення бізнесу з франшизою протягом терміну дії договору. Франчайзер повинен зробити розумні зусилля для просування та підтримки мережі франшизи, зокрема, він повинен планувати та координувати відповідні рекламні кампанії для просування мережі франшизи. Важливим обов'язком франчайзера є проведення для франчайзі тренінгів та курсів та ін. (ст. ст. 3: 201 - 3: 207). Франчайзі, своєю чергою, зобов'язаний сплачувати франчайзеру винагороду (роялті) та інші періодичні платежі, надавати інформацію щодо вимог третіх осіб щодо прав інтелектуальної власності, які пред'явлені або щодо яких є загроза пред'явлення, докладати розумних зусиль для ведення бізнесу за франшизою відповідно до певного методу, дотримуватися інструкцій

франчайзера, а також надавати йому доступ до своїх приміщень для перевірки дії франчайзі відповідно до методу та інструкцій франчайзера, наскільки це необхідно для досягнення цілей договору (ст. ст. 3:301 – 3:304).

Основу правового регулювання колізійних питань договірних зобов'язань у країнах ЄС утворюють положення Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань, 1980 [64]. Відповідно до п. 2 ст. 4 якої у випадку, якщо сторони не обрали право, що підлягає застосуванню, договір має найбільш тісний зв'язок з країною, в якій сторона, яка здійснює виконання, що є характерним для цього договору, має у момент укладання договору своє місце проживання або в якій знаходиться адміністративний центр корпоративної організації. Метою цієї норми є забезпечення права користувача (у цьому випадку франчайзі), оскільки саме він, на думку фахівців, є найменш захищеною стороною договору. Слід зазначити, що вказана норма створювала певні труднощі у правозастосуванні, через що в європейській практиці стосовно договору франчайзингу було вироблено три підходи до визначення права що застосовується. Перший підхід полягає у тому, що правом що має застосовуватися є право франчайзера. В рамках другого підходу застосуванню підлягає право франчайзі. Другий підхід було реалізовано у ст. 4 Регламенту Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 17 червня 2008 р. N 593/2008 “Про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань” [5] (Рим I) і передбачав, що якщо сторони не вибрали право, що застосовується, то договір франчайзингу регулюється правом країни, в якій франчайзі має своє місце проживання. Третій підхід полягає в тому, що визначити особу, яка здійснює в договорі франчайзингу характерне виконання, можливо лише на основі аналізу конкретних обставин справи, причому такою особою може бути як франчайзер, так і франчайзі.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що регулювання франчайзингу в країнах ЄС можна охарактеризувати як децентралізоване. Саморегулювання франчайзингу у країнах ЄС характеризується відсутністю чіткого, послідовного та ефективного підходу до забезпечення дотримання

прав та законних інтересів франчайзерів та франчайзі. Як зазначається в літературі, “існуючого наднаціонального регулювання недостатньо” [69, с. 101].

Уніфікація міжнародного регулювання франчайзингу здійснюється Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (далі – УНІДРУА). У 1998 році даною організацією розроблено Керівництво до договорів міжнародного майстер-франчайзингу [66], що являє собою узагальнення договірної практики, а також рекомендації для їх використання сторонами договору франчайзингу. У Керівництві УНІДРУА знайшли відображення підходи зарубіжних країн до укладання договорів франчайзингу, розкриваються основні елементи договірних відносин франчайзингу, виділяються особливості та принципи реалізації окремих прав та обов'язків.

У 2002 році УНІДРУА було розроблено Модельний закон про розкриття інформації за договором франчайзингу (The Model Franchise Disclosure Law, 2002) [80], в якому було врегульовано переддоговірні відносини щодо розкриття інформації франчайзером, зокрема, закріплено особливі умови надання документа про розкриття інформації, встановлено зобов'язок франчайзера надати кожному потенційному франчайзі документ про розкриття інформації, до якого має додаватися проєкт франчайзингового договору. Закон закріплює правові наслідки порушення умови надання документа про розкриття інформації, зокрема закріплює право франчайзі на розірвання договору франчайзингу, а також закріплює право на відшкодування збитків. Модельний закон має рекомендаційний характер для країн, які вирішили ухвалити спеціальне законодавство про франчайзинг.

У 2000 році Міжнародна торгова палата (МТП) розробила «Типовий контракт міжнародного франчайзингу (The ICC Model International Franchising Contract, 2000, № 557)» [79]. Причиною його розробки стала відсутність міжнародної уніфікації франчайзингу внаслідок чого сторони змушені звертатися до національного права, що має серйозні недоліки, оскільки право окремих країн не враховує потреби та специфіку міжнародної торгівлі та

положення національного права у сфері франчайзингу істотно відрізняються між собою. Вказаний документ містить положення щодо права, що підлягає застосуванню, посилаючись на Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. Сторонам запропоновано два варіанти погодження права, що застосовується: 1. Договір регламентується загальновизнаними в міжнародній торгівлі правилами та принципами права, включаючи Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. 2. Договір регламентується правом будь-якої країни. За згодою сторін, для регламентування договору більш конкретними правилами, вони мають право обрати право певної країни. Типовий контракт міжнародного франчайзингу розроблено для міжнародних дистриб'юторських відносин, які реалізуються шляхом укладання франчайзингових дистриб'юторських угод (distribution franchise agreements), і не застосовується до інших типів угод про франчайзинг, включаючи угоди про майстер-франчайзинг.

Таким чином, щодо міжнародного регулювання франчайзингу, слід зазначити відсутність уніфікованого підходу, оскільки ці відносини врегульовані міжнародними актами, які закріплюють різні підходи до їх регулювання. Зокрема, різний обсяг переданих за договором виключних прав, права та обов'язки сторін мають різне змістовне наповнення, ступінь взаємодії сторін договору є різною.

Висновки до Розділу 1

1. Зроблено висновок, що підходи до регулювання франчайзингових відносин в Україні та ЄС є різними. Для позначення відповідних суспільних відносин, в праві України використовується поняття “комерційна концесія”, а в ЄС використовується термін “франчайзинг”. Проте, в праві ЄС комерційна концесія також відома, але як різновид франчайзингу, тобто її зміст є вузьким за франчайзинг. Для приведення регулювання досліджуваних суспільних відносин в Україні у відповідність до міжнародних стандартів необхідно усунути неузгодженості, а саме: ідентифікувати назву договору як “франчайзинг”. Доцільно прийняти закон про франчайзинг та зазначити в ньому глосарій з франчайзингу, аналогічний Європейському Кодексу Етики франчайзингу.

2. Говорячи про нормативно-правове регулювання, що застосовується до відносин комерційної концесії у цивільному праві України, стає очевидним, що договір комерційної концесії має регулюватися з урахуванням норм про змішані договори. Тому, у відповідних частинах до нього застосовуватимуться правила про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає з суті договору.

3. Можна виділити три моделі побудови правового регулювання франчайзингу в Україні: 1. Регулювання відбувається шляхом прийняття окремого спеціального закону про франчайзинг; 2. Норми, що регулюють франчайзинг включаються до Цивільного кодексу або норми франчайзингу зосереджені у різних законах; 3. Франчайзингові відносини врегульовані загальними положеннями про договори у цивільному праві, та ґрунтується на принципах цивільного права.

4. Регулювання франчайзингу в країнах ЄС можна охарактеризувати як децентралізоване. Саморегулювання франчайзингу у країнах ЄС не має подібності, характеризується відсутністю чіткого, послідовного та

ефективного підходу до забезпечення дотримання прав та законних інтересів франчайзерів та франчайзі.

5. Щодо міжнародного регулювання франчайзингу, слід зазначити відсутність уніфікованого підходу, оскільки ці відносини врегульовані міжнародними актами, які закріплюють різні підходи до їх регулювання. Зокрема, неоднаковий обсяг переданих за договором виключних прав, права та обов'язки сторін мають різне змістовне наповнення, ступінь взаємодії сторін договору є різною.

РОЗДІЛ 2. ДОГОВІР ФРАНЧАЙЗИНГУ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

2.1. Поняття та юридична характеристика договору франчайзингу

Поняття франчайзингу термінологічно не закріплено у законодавстві України, але аналогічні відносини, як вже вказувалося вище, регулюються договором комерційної концесії. Відповідно до ст. 1115 ЦК України “за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг” [1, ст. 1115].

Всесвітня організація інтелектуальної власності розробила Посібник з франчайзингу (The WIPO Guide on Franchising) в якому договір франчайзингу розуміється як «домовленність, за якою одна особа (франчайзер), яка розробила систему ведення певного бізнесу (франчайзингова система), дозволяє іншій стороні (франчайзі) застосувати надану систему відповідно до вказівок франчайзера за призначену винагороду. Відповідно до п. 19 вказаного документу франчайзингова система є комплексом прав інтелектуальної власності, який включає одну або більше марок, торгових імен, промислових дизайнів, винаходів та об'єктів авторського права, а також ноу-хау та торгових секретів, що використовуються для продажу товарів або надання послуг кінцевим користувачам» [85].

Відповідно до «Модельного закону про розкриття інформації за договором франчайзингу» 2002 року «франчайзинговий договір це договір, за яким передається франшиза» [80]. Під франшизою розуміється «право, яке надано однією стороною (франчайзером), що дає повноваження та зобов'язує іншу сторону (франчайзі) реалізовувати в обмін на пряму чи непряму фінансову компенсацію підприємницьку діяльність з продажу товарів або надання

послуг від свого імені, але за системою, розробленою франчайзером, і включає «ноу-хау» і сприяння з боку франчайзера, що наказує основні прийоми та способи, якими зобов'язана реалізовуватися діяльність, здійснює поточний контроль з боку франчайзера та використання товарного знака, знака обслуговування, фірми або логотипу, що належать франчайзеру» [80]. Під поняття франшизи також підпадають «права, які надані франчайзером субфранчайзеру згідно з договором про майстер-франшизу; права, надані субфранчайзером субфранчайзі відповідно до субфранчайзингового договору; права, надані франчайзером другій стороні згідно з договором про розвиток» [80].

Сторони договору комерційної концесії іменуються правоволоділець та користувач, а сторони договору франчайзингу іменуються франчайзер та франчайзі. Франчайзер – це сторона договору, яка є правоволодільцем прав інтелектуальної власності, що передаються за плату в рамках договору франчайзингу користувачеві (франчайзі).

Як договір комерційної концесії за законодавством України, так й договір франчайзингу, відомий в країнах ЄС, є оплатним договором, а плата являє собою певну виплату (як правило у грошовій формі) за використання франшизи, встановлені пропорційно показникам діяльності, узгодженими сторонами договору, або у вигляді фіксованої виплати (паушальний платіж). Проте, в зарубіжних правопорядках, відомий некомерційний (соціальний) франчайзинг, а відповідний договір, що опосередковує зазначені відносини характеризується як безоплатний.

Франчайзі (користувач) це сторона, яка за певну плату користується вже готовою бізнес – системою. Відповідно до положень статті 1117 ЦК України, сторонами в договорі комерційної концесії можуть бути тільки суб'єкти підприємницької діяльності, тобто це можуть бути або фізичні, або юридичні особи, які зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності. Недотримання відповідної вимоги може бути підставою для визнання договору комерційної концесії недійсним.

Правове становище сторін договору франчайзингу та комерційної концесії є специфічним, адже за формальної рівності учасників договору, фактично їх положення є нерівним, адже сама ідея франчайзингу, коли франчайзер контролює франчайзі, передбачає підпорядкування та виключає повну свободу франчайзі. Також саме від франчайзера залежить, чи буде укладений договір, адже одного бажання франчайзі придбати франшизу та здійснювати підприємницьку діяльність недостатньо. Франчайзер оцінює наскільки франчайзі та наявні в нього ресурси є прийнятними для розвитку бізнесу. Такий підхід зумовлений предметом договору, адже порушення договору має негативні наслідки для франчайзера через ризики завдання збитків внаслідок можливого витоку інформації щодо ноу-хау, так і недосвідченості франчайзі. Водночас законодавство не визначає межі контролю та втручання у діяльність франчайзі, а відповідні правові положення є диспозитивними. Якщо виходити із зазначених вище причин, то можна стверджувати, що контроль має бути обов'язковим. Проте на рівні правових норм мають бути закріплені положення про межі втручання.

В розрізі дослідження питання особливостей суб'єктного складу договору комерційної концесії (франчайзингу) слід звернути увагу на законодавчі положення, які характеризують заміну сторін у зобов'язанні. Так, відповідно до положень ст. 1127 ЦК України, смерть правоволодільця має наслідком перехід його прав та обов'язків 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 та обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю. Таким чином, смерть правоволодільця не припиняє договір комерційної концесії за законодавством України, що є виправданим з економічного погляду. Проте, певною прогалиною українського законодавства є відсутність збереження чинності відносин комерційної концесії у разі смерті користувача. У зв'язку із зазначеним, вважаємо за доцільне запровадити до законодавства України положення про перехід прав та обов'язків користувача до його спадкоємців, що

забезпечить принцип рівності сторін у досліджуваному зобов'язанні, буде відповідати економічним інтересам учасників досліджуваних відносин. Правовий статус сторін договору комерційної концесії має важливе значення для його динаміки. Так, оголошення однієї сторони договірних відносин неплатоспроможним (банкрутом), відповідно до вимог п. 2 ч. 3 ст. 1126 ЦК України та ч. 5 ст. 374 ГК України є підставою для припинення договору комерційної концесії.

Предмет договору охоплює як наявність самого об'єкта договору, так і сукупність дій (утримання від дій) сторін щодо даного об'єкта та по відношенню один до одного. Отже, об'єкт договору — благо, а предмет — дія (утримання від дій), здійснюване сторонами щодо цього блага. Об'єкт договору франчайзингу називається також франшиза, під якою розуміють комплекс прав, які передає правоволоділець (франчайзі) користувачеві (франчайзеру). При визначенні предмета договору франчайзингу мають бути максимально чітко зазначені виключні права, які передаються користувачеві (ліцензіату), тобто певний комплекс виключних прав, які можна поділити на дві групи прав: 1. Обов'язкові права: права на засоби персоналізації, суворо визначені законодавцем: товарний знак або знак обслуговування, які франчайзер (правоволоділець) передає франчайзі (користувачеві). Власне кажучи, передання виключних прав є характерною ознакою франчайзингу; 2. Добровільно надані права: право використання інших об'єктів виключних прав, наприклад секрет виробництва (ноу-хау) може бути надано за договором, але їх ненадання не впливає на чинність договору.

Таким чином, предметом договору франчайзингу є передача правоволодільцем комплексу виключних прав, який може бути пов'язаний з додатковими зобов'язаннями правоволодільця стосовно користувача. У межах комплексу виключних прав, залежно від комерційних домовленостей сторін, передачі підлягають права на товарний знак, знак обслуговування, інші виключні права, наприклад, права на комерційне позначення чи ноу-хау.

Поняття “комплекс виключних прав” не закріплене в законодавстві

України, як і в законодавстві зарубіжних країн і є фактичною категорією, яка існує в рамках договірних відносин сторін. Самі по собі товарні знаки, інші засоби індивідуалізації та інша комерційна інформація мають певну вартість, проте, в рамках комплексу таких виключних прав ринкова вартість подібних благ значно зростає. При цьому дуже важливим питанням є забезпечення такого комплексу виключних прав. Подібна єдність може бути забезпечена за рахунок державної реєстрації виключних прав, що передаються за договором. При цьому не всі елементи комплексу виключних прав, що підлягають передачі за договором комерційної концесії, має пройти державну реєстрацію, оскільки щодо різних елементів, наприклад, ноу-хау, ділова репутація, подібна реєстрація не передбачена – вони існують і передаються без будь-яких формальностей.

Відповідно до положень статті 366 ГК України та статті 1116 ЦК України, предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торгівельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації [1, ст. 1116].

Особливістю предмета договору франчайзингу є його комплексний характер. Іншими словами, суть франчайзингових відносин полягає в тому, що франчайзер дозволяє використовувати свій бренд (як комплекс виключних прав), а франчайзі зобов'язується платити таке використання. Основою бренду є засоби індивідуалізації, зокрема, товарний знак та комерційне позначення, основною функцією яких є індивідуалізація підприємницької діяльності та забезпечення впізнаваності виробника товару або надавача послуг. Надання франчайзером права використання товарного знака є обов'язковою умовою договору франчайзингу більшості країн Євросоюзу. Оскільки правова охорона зареєстрованого товарного знаку діє тільки в межах держави, яка надала правову охорону такому знаку, то надання права використання товарного знака за міжнародним договором франчайзингу має супроводжуватися державною реєстрацією товарного знака в країні, де франчайзі планують його

використовувати. При наданні права на використання товарного знака франчайзер зобов'язаний вживати всіх заходів, спрямованих на підтримку товарного знака в силі, а також на його захист. Засобом індивідуалізації є комерційне найменування (позначення), основне призначення якого полягає в індивідуалізації підприємств. У законодавстві багатьох країн право використання комерційного найменування може надаватись за договором франчайзингу. При оформленні франчайзингових правовідносин з іноземним елементом важливо враховувати ту обставину, що не в усіх країнах комерційне найменування належить до об'єктів інтелектуальної власності. Специфічним засобом індивідуалізації є так званий «фірмовий стиль» або «товарний вид» – trade dress. Специфіка вказаного засобу індивідуалізації полягає, по-перше, у різних підходах до його розуміння, а по-друге, у тому, що цей засіб індивідуалізації поширений не в усіх країнах. Поняттям «фірмовий стиль» спочатку охоплювалося лише упаковка продукту, але в останні роки ця категорія була розширена, та охоплює дизайн продукту, зокрема, загальне зображення та загальний вигляд продукту або сукупність елементів таких як розмір, форма, колір, текстура та графіка, а також характерний декор мережі ресторанів.

На наш погляд, ділова репутація франчайзера прямо не передається у складі комплексу виключних прав за договором франчайзингу, проте від добросовісності франчайзера залежить репутація франчайзі як у відносинах зі споживачами, так і з конкурентами. Можливість включення як предмета договору комерційної концесії належної правоволодільцю ділової репутації, ноу-хау та комерційного досвіду підтверджується судовою практикою, зокрема в рішенні Господарського суду Волинської області 2 липня 2013 р. (справа № 903/14/13 – г) даним поняттям охоплювалось право на торгіву марку, дані про розмір інвестицій, вартість обов'язкового для придбання устаткування та інвентарю, технологію роботи магазину, що включає основні принципи та задачі торгового підприємництва, технологічну схему і документообіг, правила функціонування внутрішніх підрозділів, методи та

форми планування і звітності, а також було надано у використання бази постачальників та асортименту товарів), навчання персоналу на базі функціонуючого супермаркету, організування проведення тренінгів та семінарів для працівників згідно з навчальними програмами, проведення атестації персоналу, проведення рекламної підтримки як на стадії відкриття магазину, так і в його подальшій роботі, надання юридичної підтримки, консультації, інформування про нововведення, зміни в законодавстві, нормативній документації, допомога на стадії відкриття магазину тощо [86].

Істотними умовами договору франчайзингу є умова про предмет та ціну (винагороду), що підтверджується матеріалами судової практики [91]. Щодо ціни, як істотної умови договору франчайзингу, то відповідно до висновку Господарського суду міста Києва від 18.06.2015 року у справі №910/6326/15-г суд її становить винагорода, яку користувач виключних прав інтелектуальної власності сплачує правоволодільцеві [87].

Існують різні види платежів в рамках франчайзингу та способів їх розрахунку, зокрема: паушальні платежі; роялті; рекламні платежі. Паушальний внесок (від нім. *pauschal* - єдина ставка) - єдино разовий внесок, що сплачується франчайзі при вступі у франчайзингову мережу. Слід зазначити, що не завжди паушальний внесок є обов'язковим і деякі франчайзери не вимагають його сплати, обмежуючись стягненням поточних платежів. Роялті є відрахуванням від доходу франчайзі, отриманого завдяки співпраці з франчайзером. У цьому випадку покупець бізнесу має наочне обґрунтування справедливості цих виплат. Роялті, на відміну паушального внеску, завжди є періодичним платежем. Найчастіше його розмір залежить від результатів використання франчайзі інтелектуальної власності франчайзера. Рекламні виплати можуть включатися у вартість товарів, які купують франчайзі, у вигляді підвищеної націнки на них. Може скластися уявлення, щодо штучності поділу роялті та рекламних відрахувань, оскільки в обох випадках йдеться про плату за право використання інтелектуальною власністю франчайзера. Проте, ці виплати мають принципово різну природу, адже, роялті це участь франчайзера в додатковому

доході франчайзі, отриманому завдяки використанню інтелектуальної власності франчайзера (для франчайзі вони виступають як плата за надану франчайзером інтелектуальну власність) [82, с. 146]. Рекламні виплати, навпаки, є внеском франчайзі в розвиток (або як мінімум підтримку) бренду мережі, тобто спрямовані на забезпечення майбутніх результатів. Таким чином, обидва види виплат пов'язані із брендом франчайзерів. І тому нерідко останні не виділяють рекламні виплати як окремий платіж, а включають до складу роялті.

Законодавство багатьох країн передбачає процедуру реєстрації договору франчайзингу (комерційної концесії) як обов'язкову, наприклад, у Швейцарії, Франції, Іспанії. З аналізу досвіду розвинених країн випливає, що зростання ринку франшиз певною мірою обумовлене налагодженою процедурою реєстрації надання права використання виключних прав. У контексті досліджуваного питання, скасування в Україні у 2015 році обов'язкової реєстрації договору комерційної концесії є спірним. На сьогодні реєстрація договорів комерційної концесії за законодавством України є добровільною. Асоціація франчайзингу України може надавати відповідні послуги з реєстрації договорів франчайзингу (комерційної концесії), причому, реєструвати можна як внутрішні договори, так і міжнародні договори франчайзингу.

Реєстрація може здійснюватися двома способами: 1. Шляхом надання Асоціації франчайзингу копій першої (вихідні дані) та останньої (строк дії та підписи) сторін договорів про франчайзинг між франчайзером та франчайзі. Також до договору додаються документи, що засвідчують належність прав інтелектуальної власності на об'єкти, що передаються за договором франчайзингу. 2. Шляхом підписання договору франчайзингу в сервісі eUgoda. Після отримання інформації про підписання договору Асоціація франчайзингу проводить відповідну перевірку після якої договір реєструється у спеціальному реєстрі, який є закритим та доступним тільки для директорату Асоціації франчайзингу і члена Асоціації, якій вніс інформацію про свої

договори. Таким чином, зареєструвати договори комерційної концесії (франчайзингу) можуть тільки члени Асоціації франчайзингу України. Заданими Асоціації франчайзингу перевагами реєстрації є те, що вона забезпечує більшу відкритість взаємовідносин між учасниками франчайзингових відносин, сприяє підвищенню рівня довіри до франчайзера, забезпечує першочерговий розгляд справ в Третейському франчайзинговому суді, а також виступає в якості необхідної умови проведення сертифікації франшизи.

2.2. Співвідношення договору франчайзингу з іншими правовими конструкціями

У різних правопорядках для позначення франчайзингових договорів використовують різні терміни, зокрема, “франшиза” (пакет прав), “франшизний правочин”, “комплексна підприємницька ліцензія”, “комерційна концесія”. Така велика різноманітність визначення франчайзингу обумовлюється тим, що франчайзинг реалізується на практиці в різних формах і виявляє свої особливості по-різному в кожній окремо взятій країні. Спираючись на принцип багаторівневої класифікації договорів, деякі автори відносять договір комерційної концесії до групи оплатних договорів, які мають на меті передачу майна у користування [53]. Інша група вчених включають цей договір у групу договорів щодо надання послуг [49, с. 15], а деякі автори стверджують, що правова природа договору комерційної концесії має комплексний характер і в ньому присутні елементи інших договорів, а саме: про надання відплатних послуг (в частині надання правоволодільцем консультаційних та технічних послуг користувачеві); про спільну діяльність (простого товариства) в частині співробітництва сторін договору для досягнення спільних цілей щодо якості товарів робіт послуг, що надаються користувачам клієнтів, а також розширення ринку збуту); купівлі продажу (у частині придбання користувачам необхідного обладнання, сировини комерційно-технічної документації); ліцензійного договору (у частині надання

користувачеві права використання результатів інтелектуальної діяльності) [29, с. 156].

Варто зауважити, що поняття франчайзинг та франшиза мають зовсім різні значення. Іноді у доктрині та законодавстві багатьох країн ці поняття ототожнюються, що є невірним. Оскільки франчайзинг є системою відносин, які опосередковуються договором та направлені на передачу комплексу виключних прав, а франшиза є власне комплексом виключних прав, які передаються за договором франчайзингу, про що зазначалось у п. 2.1 представленої роботи.

Щодо ліцензійного договору, то нерідко говорять про те, що договір комерційної концесії лише різновид традиційного ліцензійного договору, визнаючи за ним ліцензійну природу, та відносять договір комерційної концесії відповідно до групи ліцензійних договорів. Існує думка, що ознаки договору комерційної концесії повністю відповідають поняттю ліцензійного договору. Дані твердження базуються на тому, що необхідним елементом предмета договору комерційної концесії є дозвіл (ліцензія) на використання виключних прав, проте питання ліцензійних угод є лише допоміжною частиною щодо завдання реалізації товарів у рамках договору комерційної концесії. В розрізі досліджуваного питання варто відзначити те, що до договору комерційної концесії можуть застосовуватися норми, що регулюють ліцензійний договір, однак лише за аналогією. Таке правило застосовується та у зворотному порядку до ліцензійного договору. Відповідно до ч. 1. ст. 1109 ЦК України “Ліцензійний договір — це договір, за яким одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законодавства” [1, ст. 1109]. Договір франчайзингу є продуктом розвитку у сфері ліцензійних відносин, у зв'язку з цим, вони мають низку спільних ознак. Ці договори мають спільні риси, а саме обидва належать до сфери інтелектуальної власності їх предмет частково збігається, є можливість укладання субліцензійного та субконцесійного

договору. Спільним для цих договорів є сфера їх застосування, тобто підприємницька діяльність у галузі інтелектуальних прав. Також подібним є зміст прав та обов'язків сторін ліцензійного договору та договору франчайзингу. Правоволоділець (ліцензіар) зобов'язаний надати необхідну технічну та іншу інформацію, необхідну користувачеві (і ліцензіату) для реалізації його прав за договором. Також правоволоділець, як і ліцензіар зобов'язаний надавати необхідне технічне та консультативне сприяння та має право контролю якості продукції, що виробляється. Також обидва досліджувані договори є оплатними.

Відмінності полягають в наступному:

1. Предметом договору франчайзингу є комплекс виключних прав, тобто існує можливість розпорядження майновими правами на використання кількох об'єктів права інтелектуальної власності, а також комерційного досвіду та ділової репутації, а предметом ліцензійного договору – один об'єкт права інтелектуальної власності певного виду. Передача комплексу виключних прав у рамках ліцензійного договору вимагала б оформлення цілого пакета таких договорів;

2. Для договору франчайзингу обов'язковою є передача прав на товарний знак, а також взаємодія франчайзера та франчайзі з метою розвитку марки чи бренду, чого не присутнє у ліцензійному договорі;

3. Ліцензійний договір, за загальним правилом, не обмежує ліцензіата у використанні переданого об'єкта договору, а договір франчайзингу може передбачати певні обмеження франчайзера;

4. Ліцензійний договір не передбачає відповідальності ліцензіара за якість товарів та послуг ліцензіата, у договорі франчайзингу, навпаки – встановлено субсидіарну відповідальність франчайзера за спрямованими до франчайзі вимогами, пов'язаними з якістю;

5. Відповідно до статті 407 Господарського кодексу України у рамках договору комерційної концесії передбачається вибір концесіонера, переважно

на конкурсній основі. Ліцензійний договір не передбачає таких умов і ліцензіар вибирає собі контрагента виходячи з власних цілей і мотивів;

6. Відмінність проявляється і у суб'єктному складі досліджуваних договорів. Так, сторонами договору комерційної концесії можуть бути фізичні та юридичні особи, але обов'язково суб'єкти підприємницької діяльності. Водночас ліцензіатами можуть бути як підприємці (фізичні та юридичні особи), так і некомерційні організації та громадяни, які володіють, наприклад, патентами;

7. Мета договору комерційної концесії створення розгалуженої виробничої торгової мережі з метою просування ринку товарів правоволодільця чи моделі його бізнесу коли товар створюється користувачем у повній відповідності товару самого правоволодільця. Метою ж ліцензійного договору є підтримка конкурентоспроможності ліцензіата на ринку, перепродаж ліцензії, при передачі ноу-хау можливий також розвиток його та трансформація у винахід з метою патентування останнього, забезпечення можливості практичного використання будь-якого практичного рішення;

8. Різною є форма договорів. Так, відповідно до статті 1118 ЦК України договір комерційної концесії укладається в обов'язковій письмовій формі, а для ліцензійного договору допускається як письмова, і усна форма. Наприклад, авторський договір в усній формі може укладатися про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях;

9. В рамках договору комерційної концесії, на відміну від ліцензійного, передбачається постійна взаємодія. Тому відносини між учасниками договору комерційної концесії мають регулярний характер включаючи багаторазові продажі продукції або надання послуг протягом тривалого періоду. Крім того, ступінь впливу правоволодільця на користувача значно вищий ніж у ліцензіара на ліцензіата. Зокрема це виявляється у тому, що правоволоділець повністю контролює діяльність користувача, встановлює правила та вимоги яких має дотримуватися користувач;

10. Особливою підставою припинення ліцензійного договору є подальша економічна недоцільність використання винаходу, зокрема, через його старіння. У рамках франчайзингової мережі відбувається постійне удосконалення технологій та способів ведення підприємницької діяльності;

11. Плата за договором. За ліцензійним договором це лише ліцензійні платежі. За договором комерційної концесії це виплати можуть охоплювати початкові внески або так звану плату за вхід, а також збір за надання ліцензії та регулярної ліцензійні відрахування плату за рекламу заставний депозит та інші платежі.

На підставі зазначеного вище, можна дійти висновку, що, попри спільну правову природу, сферу застосування та частковий збіг предмета, договір комерційної концесії та ліцензійний договір є самостійними договорами, та відрізняються між собою низкою істотних ознак. Проте, попри наявні відмінності, ці договори мають дуже важливе значення для суб'єктів підприємницької діяльності, які обирають стратегії для побудови своєї господарської діяльності на ринку.

Відповідно до положень ст. 1120 ЦК України правоволоділець зобов'язаний надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників. Причому, такий обов'язок правоволодільца має не разовий, а постійний характер. Ця група зобов'язань складає окремий елемент зобов'язань за договором комерційної концесії, який має спільну природу із зобов'язаннями, що впливають із договорів надання послуг (інформаційних послуг або послуг з навчання). Зокрема, умовами договору комерційної концесії може бути передбачено графік проведення консультацій або проведення занять з навчання персоналу, методи підвищення кваліфікації, форми та час проведення кваліфікаційних перевірок персоналу (тести, екзамени) тощо. Проте, договір комерційної концесії також слід відмежовувати від договору про надання послуг, оскільки предмет договору комерційної концесії істотно відрізняється від договору надання послуг, який, згідно зі ст. 901 ЦК України,

передбачає вчинення виконавцем певних дій або провадження певної діяльності, а замовник зобов'язується сплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Крім того, відповідно до ст. 1123 ЦК України “правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем” [1, ст. 1123]. Таких обов'язків у виконавця за договором надання послуг не виникає.

Суміжним із договором комерційної концесії є дистриб'юторський договір, який належить до групи реалізаційних договорів, тобто які передбачають купівлю-продаж товарів. Схожість договору франчайзингу та дистриб'юторського договору зумовлена тим, що історично у Сполучених Штатах Америки Франчайзинг з'явився внаслідок необхідності удосконалення чинних дистриб'юторських систем. Українська судова практика у спорі щодо торгових марок “ФІТОЛІЗИН”, “PHYTOLYSIN” прирівняла ліцензійний договір з дистриб'юторськими договорами” [88].

Законодавство України не передбачає спеціального правового регулювання суспільних відносин в галузі дистрибуції. Проте, визначення поняття дистриб'ютора міститься у Постанові Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 р. № 1200 “Про затвердження Порядку здійснення оптової та роздрібною торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери” у п. 3 містить визначення поняття дистриб'ютора [8]

Згідно з таким джерелом, як “Принципи європейського права: комерційне агентування, франшиза і дистрибуція” дистриб'юторський договір – це договір, згідно з яким одна сторона (постачальник) зобов'язується постачати іншій стороні (дистриб'ютору) продукцію на постійній основі, а дистриб'ютор зобов'язується викупити її, а потім продавати від свого імені та у своїх інтересах [40, с. 182].

Характеризуючи договір дистрибуції, в літературі звертається увага, на те, що «збут готової продукції зазвичай супроводжується обмеженням свободи дій дистриб'ютора, зокрема, він має утримуватися від конкуренції з виробником протягом строку дії договору та після його припинення. Обмеження можуть стосуватися і території продажу товару або шляхом встановлення цін перепродажу товарів» [33, с. 166]. Вважаємо, що в цьому проявляється подібність із договором франчайзингу, в рамках якого подібні обмеження франчайзі також існують. Також подібність франчайзингу та договору дистрибуції виявляється у характері договірних зв'язків між сторонами, які не можуть бути епізодичними, а відрізняються тривалістю.

І. Арсені зазначає, що «предметом дистриб'юторського договору є зобов'язання дистриб'ютора купувати та перепродавати певні товари від свого імені та за свій рахунок на певній території, а також не створювати зобов'язань для постачальника у зв'язку із таким перепродажем» [12, с. 141]. В літературі наголошується на особливому предметі договору дистрибуції, який проявляється у «наданні дистриб'ютором особливого роду послуг, для чого дистриб'ютор вчиняє з постачальником періодичні правочини з набуття товарів останнього і правочини зі своїми покупцями щодо подальшого продажу їм зазначених товарів» [33, с. 165].

Таким чином, особливість предмета дистриб'юторського договору виявляється у характері дій дистриб'ютора, що зумовлений метою цього договору, а саме) – продаж товарів на постійній основі з використанням торгівельних технологій, способів та інших умов, передбачених договором дистрибуції. На підставі зазначеного, можна дійти висновку, що предмет договору дистрибуції є відмінним від предмету договору франчайзингу. Розрізняють два види дистрибуції: загальну (пряму) та ексклюзивну. В рамках загальної дистрибуції дистриб'ютор не використовує для продажу торгівельну марку постачальника, та може займатись продажем продукції й інших брендів, навіть конкуруючих між собою [67, с. 10].

Від договору комерційної концесії загальний дистриб'юторський договір відрізняє те, що дистриб'ютор зацікавлений в одержанні прибутку не від використання виключних прав, як від продажу певних товарів. Дистриб'ютору не передається комплекс виключних прав, а він набуває лише право на використання товарних знаків постачальника, але й то лише для того, щоб мати можливість виконувати своє зобов'язання щодо поширення на певній території на погоджених з постачальником умовах, що належать дистриб'ютору товарів, придбаних у постачальника. На відміну від загальної дистрибуції, ексклюзивна дистрибуція має схожість із франчайзингом у змісті прав та обов'язків постачальника та дистриб'ютора. Так, на дистриб'ютора може бути покладений обов'язок щодо забезпечення певних умов продажу продукції, щодо візуального оформлення торгової точки, розкладки товару тощо. Предметом ексклюзивної дистрибуції, як і франчайзингу може бути використання торгової марки, що зумовлює здійснення певного контролю з боку постачальника. Проте, в рамках ексклюзивної дистрибуції відсутній обов'язок постачальника надавати технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації дистриб'ютора, як це відбувається в рамках договору франчайзингу.

Порівнюючи договір франчайзингу зі схожими правовими конструкціями в літературі згадують також дилерські договори. Зазначається, що «по своїй суті терміти “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 тощо) і які, своєю чергою, формують свою дилерську мережу. Тобто дилер є тим же дистриб'ютором, але з меншими повноваженнями» [36, с. 25-26].

На підставі зазначеного вище, можна виділити розмежувальні ознаки франчайзингу та дистрибуції, зокрема: 1. У предметі договору, оскільки франчайзинг може передбачати передачу права на використання технологій, ноу-хау, перевіреного підприємницьким досвідом, що не передбачається в

рамках дистрибуції; 2. Франчайзинг не обмежується лише продажем товарів, як дистрибуція, а може передбачати і їх виробництво, а також надання послуг; 3. Сутність франчайзингу полягає в тому, що франчайзі забороняється продавати продукцію торгівельних марок, ніж ті, права за якими передаються за договором франчайзингу, що відсутнє в рамках дистрибуції; на відміну від дистрибуції, франчайзинг завжди передбачає подальшу підтримку, допомогу консультування, навчання франчайзі тощо.

Висновки до Розділу 2

1. При дослідженні питань особливостей суб'єктного складу договору комерційної концесії (франчайзингу) та аналізу положень що характеризують заміну сторін у зобов'язанні. Зроблено висновок, щодо доцільності збереження чинності відносин комерційної концесії у разі смерті користувача. Пропонується запровадити до законодавства України положення про перехід прав та обов'язків користувача до його спадкоємців, що забезпечить принцип рівності сторін у досліджуваному зобов'язанні, буде відповідати економічним інтересам учасників досліджуваних відносин.

2. Після внесення відповідних змін у ЦК України, реєстрація договорів комерційної концесії набула добровільного характеру та здійснюється Асоціацією франчайзингу України. Законодавство багатьох країн ЄС передбачає обов'язковість реєстрації договору франчайзингу (комерційної концесії), оскільки аналіз функціонування ринку франчайзингу продемонстрував пов'язаність реєстрації надання права використання виключних прав та зростання ринку франшиз. У контексті досліджуваного питання, скасування в Україні у 2015 році обов'язкової реєстрації договору комерційної концесії є спірним.

3. Дослідження питання співвідношення франчайзингу з суміжними правовими категоріями зроблено висновок що поняття франчайзинг та франшиза мають різні значення, тому їх ототожнення у доктрині та законодавстві окремих країн є невірним. Франчайзинг є системою відносин, які опосередковуються договором та направлені на передачу комплексу виключних прав, а франшиза є власне комплексом виключних прав, які передаються за договором франчайзингу.

4. Попри спільну правову природу, сферу застосування та часткове співпадіння предмета, договір комерційної концесії та ліцензійний договір є самостійними договорами, та відрізняються між собою низкою істотних ознак. Проте, до договору комерційної концесії можуть застосовуватися норми,

що регулюють ліцензійний договір, однак лише за аналогією. Таке правило застосовується та у зворотному порядку до ліцензійного договору.

5. Обов'язок праволодільця в рамках комерційної концесії надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників має спільну природу із зобов'язаннями, що випливають із договорів надання послуг (інформаційних послуг або послуг з навчання). Проте, договір комерційної концесії також слід відмежовувати від договору про надання послуг, оскільки предмет договору комерційної концесії істотно відрізняється від договору надання послуг.

6. Зіставлення комерційної концесії (франчайзингу) з договором дистрибуції виявлена подібність, особливо з ексклюзивною дистрибуцією, адже її предметом, як і франчайзингу може бути використання торгової марки, що зумовлює здійснення певного контролю з боку постачальника. Проте, в рамках ексклюзивної дистрибуції відсутній обов'язок постачальника надавати технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації дистриб'ютора, як це відбуватися в рамках договору франчайзингу.

РОЗДІЛ 3. ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ЯК КОМПОНЕНТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ФРАНЧАЙЗИНГУ

3.1. Охорона та захист прав учасників договору франчайзингу

В науці цивільного права та правозастосовній практиці відсутня єдність у розумінні та розмежуванні понять “охорона права” та “захист права”. Дослідження теоретичних аспектів зазначених юридичних категорій, дозволяє дійти висновку, що в літературі превалює думка, що захист прав являє собою заходи, що реалізуються у випадках, коли права порушені чи оскаржені, а охорона прав характеризується встановленням загального правового режиму [43,] є «активною діяльністю» [16, с. 29] та «направлений на відновлення порушених прав та забезпечення інтересів особи щодо права, що належить їй згідно з правовим титулом» [30, с. 170].

Р. О. Стефанчук під захистом розуміє “передбачені законом вид і міру можливого або обов’язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права” [51]. І. О. Дзера визначає цивільно-правовий захист як “систему активних заходів, які застосовують суб’єкти цивільного права, компетентні державні та інші органи, спрямовану на усунення порушень цивільного права та інтересу покладенням виконання обов’язку з поновленням порушеного права на користь потерпілого” [19, с. 159].

У судовій практиці наведено розуміння захисту права як «державно-примусової діяльності, спрямованої на відновлення порушеного права суб’єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов’язку зобов’язаною стороною. Спосіб захисту може бути визначений як концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату» [89].

В ст. 16 ЦК України закріплює не виключний перелік способів захисту цивільних прав. Особа, яка потребує захисту свого права, вільно визначати спосіб і форму захисту порушеного права з урахуванням вимог закону та специфіки права, що захищається, оскільки окремим суб'єктивним цивільним правам властиві певні способи їх захисту, виходячи із їх сутності та особливості реалізації. Пряма вказівка на поняття “спосіб” захисту свідчить про опис законодавцем сукупності певних послідовних дій, які призводять до відомого результату захисту цивільних прав. Уповноважений суб'єкт, чії права потребують захисту, самостійно визначає собі саме той спосіб захисту, який просто відповідає його інтересам, а й відповідає конкретним життєвим обставинам, і обирається, виходячи з його цільової орієнтації, функціональної спрямованості та необхідності залучення державного примусу. Застосування встановлених у Цивільному кодексі способів захисту вимагає вчинення особою фактичних та юридичних дій. Так, визнання права або визнання правочину недійсним, зумовлюють особу звернутися з відповідною вимогою до суду, надавши докази, що підтверджують обґрунтованість позовної заяви. Кожному способу відповідають правові наслідки реалізації захисту права. Загальною метою, що об'єднує для всіх способів, виступає захист цивільних прав, але в кожному конкретному випадку результат досягнення цієї мети буде індивідуальний. Захист прав є сукупністю правових інструментаріїв, використання яких дозволяє попередити, припинити або нівелювати наслідки порушення прав.

До заходів захисту цивільних прав слід віднести й заходи цивільно-правової відповідальності (стягнення неустойки, компенсація моральної шкоди), власне заходи захисту (примусове виконання невиконаного обов'язку) і оперативного впливу (самозахист, відмови від договору). Об'єктом захисту виступають порушені суб'єктивні цивільні права, але у деяких випадках таке право не порушується, а оспорується, що також передбачає його захист. Отже, захист цивільного права відбувається як у разі правопорушення, так у разі правомірної поведінки. Без забезпеченої та гарантованої законом можливості

захисту, суб'єктивні цивільні права позбавляться своєї реальності та здійсненності.

Таким чином, захист суб'єктивного цивільного права означає відновлення раніше існуючого положення та заповнення майнових втрат, припинення протиправної поведінки та недопущення її в майбутньому, а також стимулювання належного виконання обов'язків та забезпечення безперешкодного здійснення цивільних прав з дотриманням меж та обмежень, встановлених їм.

На думку Л. І. Ляшевської поняття охорона «пов'язується зі здійсненням охоронного (превентивного, виховного) впливу норм права і юридичних механізмів на учасників цивільного обороту, що забезпечує як нормальну реалізацію прав, так і їх відновлення у разі порушення» [31, с. 108]. Поняття “охорона прав” не збігається за своїм змістом із поняттям “захист прав” та є станом суспільних відносин, а саме перебування під захистом суспільних та державних інститутів за допомогою комплексу заходів, націлених на забезпечення поваги, визнання, здійснення та захист прав, що в результаті є однією з умов забезпечення існуючого правопорядку. Необхідною умовою забезпечення безперешкодного здійснення суб'єктивних цивільних прав є різні правові засоби (методи), орієнтовані на охорону прав. Охорона права є необхідною умовою забезпечення суб'єктивних цивільних прав та визнаних законом інтересів. Взяття суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів під цивільно-правову охорону сприяє їх реальній та безперешкодній реалізації. Охорона має тривалий і безперервний характер, а її реалізація не вимагає ініціативи управленої особи та відбувається внаслідок функціонування правової системи загалом. Охорона права як компонент правового регулювання сприяє нормальному безперешкодному здійсненню суб'єктивних цивільних прав та їх функціонального та повноцінного захисту. Охорона права спрямована на недопущення порушення прав, забезпечує виконання обов'язків, дотримання та реалізацію прав у разі правової необхідності їхнього захисту. Проте, в літературі наголошується на тому, що охорону прав не слід

зводити до суто запобіжної діяльності, адже «якщо порушене право в результаті правозахисних заходів було поновлено, отже, механізм охорони спрацював, реалізація права забезпечена, хоча й іншим способом» [16, с.29], а факт «факт порушення суб'єктивних цивільних прав не виступає безумовною підставою припинення охорони. Вона може здійснюватись і після порушення, спрямовуючись на превенцію інших порушень відповідного виду» [50, с.28].

Узагальнюючи викладене, слід зазначити, що охорона права учасників правовідношення з франчайзингу являє собою створення, шляхом законодавчого закріплення та правозастосовну діяльність умов, направлених на функціонування вказаних відносин та запобігання правопорушень в цій сфері. Захист права учасників франчайзингу – це сукупність заходів, способів та прийомів, спрямованих на відновлення порушеного суб'єктивного права.

Як відомо, підприємницька діяльність завжди пов'язана із певними ризиками. Тому учасникам економічної діяльності, які вдаються до використання договору комерційної концесії, важливо бути впевненими в тому, що їхні права та законні інтереси будуть гарантовані, а ризики зведені до мінімуму. Внутрішні чинники правових ризиків у сфері франчайзингу можуть проявлятися в наступному: 1) відсутність повноти уявлення франчайзі про ефективність функціонування франчайзингової мережі; 2) недотримання учасниками чинного законодавства, як під час дії договору франчайзингу, так і після його припинення. Адже нагальною є проблема відсутності норм, які б стимулювали франчайзі не використовувати набуті знання та досвід у своїй подальшій підприємницькій діяльності та після розірвання договору франчайзингу; 3) неефективну організацію правової роботи обох сторін договору (помилки під час укладання договору франчайзингу); 4) невиконання або неналежне виконання сторонами договору та третіми особами, порушення умов договорів франчайзингу та договорів, що укладаються з метою його виконання. Серед зовнішніх факторів: 1) виникнення правового ризику входять недосконалість та/або зміна законодавства, у тому числі регулюючого питання інтелектуальної власності та франчайзингові відносини у період

виконання правовідносин або після його припинення; 2) звернення стягнення на виключні права, що належать правоволодільцю. Правовласник і користувач як сторони договору франчайзингу спочатку мають нерівні економічні можливості: франчайзі (користувач) залежить від франчайзера (правоволодільця). Така залежність може негативно вплинути на становище користувача навіть за відсутності порушень договору франчайзингу з боку правовласника. Так, наприклад, звернення стягнення на виключні права, що належать правоволодільцю, може унеможливити діяльність користувача. Відомо, що чинне законодавство встановило загальний порядок звернення щодо будь-якого майна, у тому числі майнових прав, у вигляді продажу майнового права з публічних торгів.

У механізмі охорони та захисту прав та законних інтересів учасників франчайзингових відносин особливе значення надано переддоговірній стадії розвитку франчайзингових відносин. В країнах ЄС регламентовані переддоговірні відносини контрагентів договору франчайзингу, що знаходять прояв у переддоговірному розкритті інформації франчайзером про склад франшизи. Переддоговірне розкриття визначеного переліку інформації є поширеною практикою у Франції, Італії, Бельгії, Іспанії, Румунії, Швеції та ін.). Так, ст. 1 Закону Франції “Про розвиток комерційних та кустарних підприємств та поліпшення економічних, правових та соціальних умов їх функціонування” 1989 р. встановлює, що будь-яка особа, яка надає іншій особі ліцензію на використання фірмового найменування, торгової марки або логотипу на умовах повної або часткової виключності прав такого використання має до початку виконання будь-якого правочину, укладеного сторонами у взаємних інтересах, надати іншій стороні особливий документ, що містить чесну інформацію, що дозволяє цій іншій стороні приймати рішення на основі такої інформації. Цей особливий документ повинен, крім іншого, включати відомості про тривалість та досвід підприємницької діяльності ліцензіара, становище на ринку та можливості його розширення, значення роздрібною мережі, строк дії, умови поновлення та припинення

договору, можливості передачі франшизи, обсяг виключних прав. У випадку, якщо до початку виконання договору буде потрібна сплата будь-яких грошових сум, особливо для того, щоб отримати виключні права на території, що обговорюється, то зобов'язання, що приймаються у здійснення таких платежів, мають бути викладені в письмовій формі, так само як і взаємні зобов'язання сторін на випадок їхньої втрати. За законодавством Італії за 30 днів до укладення договору франчайзингу франчайзер зобов'язаний надати інформацію щодо фірмового найменування, статутного капіталу, надати фінансову звітність за останні три роки, надати інформацію щодо торгівельної марки, розкрити інформацію щодо всіх франчайзі, які працюють у франчайзинговій мережі тощо. За законодавством Іспанії «франчайзер зобов'язаний за 20 днів до укладення договору надати франчайзі аналогічну зазначеній вище інформацію, також надати інформацію щодо дати реєстрації та основних етапів створення і розвитку франчайзингової мережі; зміст і опис основних характеристик франшизи, у тому числі загальне пояснення бізнес-моделі, що виступає предметом франшизи, спеціальні характеристики “ноу-хау”; оцінку всіх необхідних інвестицій і витрат для того, щоб розпочати бізнес» [18]. В окремих країнах «порушення обов'язкових вимог щодо переддоговірного розкриття інформації має наслідком визнання договору франчайзингу недійсним, а також право франчайзі на відшкодування усіх завданих збитків» [34].

На нашу думку, положення законодавства, що регулюють переддоговірну взаємодію сторін договору франчайзингу спрямовані на запобігання ймовірності зловживань з боку франчайзера, вимагаючи від нього надання необхідних відомостей в обов'язковому порядку а, по-друге, покликані змусити франчайзера прийняти письмові зобов'язання якщо останній сплатив суму (паушальний платіж).

В Україні переддоговірна взаємодія франчайзера та франчайзі не передбачена, внаслідок чого франчайзі виявляється досить уразливим недобросовісним франчайзером та має діяти на власний ризик.

Недобросовісність франчайзера може проявлятися в замовчуванні обсягу майбутньої франшизи. В літературі вказується на складність підтвердження франчайзером своїх прав на фірмове найменування і наявність комерційного досвіду, на відміну від прав на торгівельну марку, винахід, корисну модель, промисловий зразок, які можуть бути предметом договору франчайзингу [25]. Фактично така інформація може надаватись, коли договір вже укладено. Для забезпечення балансу прав та інтересів сторін договору франчайзингу та з метою захисту охорони франчайзі від ризиків, пов'язаних із ненаданням необхідної інформації франчайзером на переддоговірній стадії, вважаємо за доцільне у законодавстві України закріпити переддоговірну взаємодію контрагентів за договором франчайзингу в частині обов'язку франчайзера надавати інформацію, що є необхідною задля ведення відповідної діяльності франчайзі, зокрема, щодо фінансового стану, наявності ліцензій, переліку франчайзі, що вже працюють у франчайзинговій мережі, розрахунок всіх інвестиційних витрат тощо.

Особливий характер взаємовідносин між правоволодільцем та користувачем пояснює і той факт, що законодавство окремих країн містить обмеження на включення до тексту договору франчайзингу умов, що дискримінують користувача у рамках франшизної мережі правовласника. Наприклад, Регламент Комісії ЄС № 2790/1999 вимагає від франчайзера рівного відношення до всіх учасників його франшизної мережі. Недотриманням цієї вимоги проявляється у створенні для франчайзі перешкод в отриманні товарів, рівних (еквівалентних) за якістю тих товарів, що пропонуються франчайзером. Такі перешкоди можуть виявлятися, зокрема, в зобов'язанні франчайзером контрагента набувати товари, що підлягають потім перепродажу або виконують роль сировини при виробництві франчайзі будь-якої продукції, безпосередньо не у себе, а у схвалених франчайзером постачальників, тоді як інші франчайзі набувають їх у самого франчайзера. Крім того, у Посібнику з франшизи ВОІВ 1995 визначено, що «франчайзі має бути поінформований про будь-який прибуток, який отримує власник

франшизи завдяки його співпраці з постачальниками– контрагентами користувача» [77]. Завдяки цьому можна з'ясувати, наскільки ціни на продукцію, що купується, на виконання договору продукцію вищі за ті, що встановлені на аналогічні товари на відкритому ринку. Крім того, франчайзі повинен бути сповіщений про прибутки, які отримують власник франшизи в результаті виконання користувачем вимоги набувати товари у певних осіб, у тому числі й у власника франшизи.

На нашу думку, вимога про рівне ставлення франчайзера до всіх своїх франчайз, що закріплена в зарубіжних правопорядках, має наслідком уніфікацію та стандартизацію умов договору. Зазвичай франчайзер пропонує новому учаснику своєї франшизної мережі стандартний договір, яким працюють всі користувачі франшизи.

У законодавстві України, що регламентує комерційну концесію, відсутнє положення, про заборону включати в текст договору комерційної концесії умов, які явно визначають нерівне становище користувача в порівнянні з іншими учасниками мережі, створеної правоволодільцем. Таким чином, той чи інший користувач може опинитися у дискримінаційних умовах договору комерційної концесії, що загалом порушує основний принцип юридичної рівності учасників цивільних правовідносин. У разі ситуація посилюється тим, що виявлення зазначених дискримінаційних умов відбувається тоді, коли сторони вже уклали договір і розпочали його виконання. За таких реалій виходом для користувача може слугувати механізм розірвання договору. Проте, у рамках українського цивільного законодавства зробити це дуже складно. Найбільш прийнятним у цій ситуації є внесення до цивільного законодавства змін, які мають скоригувати положення Глави 76 ЦК України та визначити, що правоволоділець має бути примушений до повідомлення потенційному користувачеві певної інформації, у тому числі і про стандартні умови, що поширюються на всіх членів мережі, створену правоволодільцем. Володіння користувачем такою інформацією на етапі укладання договору франчайзингу дозволить йому посилатися на дискримінаційність тих чи інших

умов, що ставлять його менш вигідне порівняно з іншими користувачами положення. У цьому випадку договір франчайзингу сміливо можна кваліфікувати як договір приєднання та застосовувати відповідні положення. Однак якщо договір франчайзингу не буде договором приєднання, наприклад, коли його умови були узгоджені сторонами в індивідуальному порядку, то користувачеві, як суб'єкту підприємницької діяльності, слід виявляти необхідну обачність щодо можливих ризиків, зазначених вище. Важливо також пам'ятати, що в подібних ситуаціях навряд чи варто розраховувати на позитивний результат справи в суді, якщо намагатися побачити в діях правоволодільця ознаки зловживання правом та звернутися до суду з відповідним позовом.

Мабуть, єдиним виходом на даний час із цієї ситуації буде можливість застосування положень закону “Про захист від недобросовісної конкуренції”. Значний потенціал механізму охорони та захисту прав учасників договору комерційної концесії полягає у певних обмеженнях та заборонах, встановлених як щодо правоволодільця, так щодо користувача у законодавстві України. Зокрема, відповідно до ст. 1122 ЦК України: «1) правоволоділець зобов'язаний не надавати іншим особам аналогічні права для їх використання на закріпленій за користувачем території, також має утримуватися від здійснення аналогічної діяльності на території, на якій користувач здійснює таку діяльність; 2) користувач зобов'язаний не конкурувати з правоволодільцем на відповідній території, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав; 3) користувач зобов'язаний не одержувати аналогічні права від конкурентів правоволодільця; 4) користувач зобов'язаний погоджувати з правоволодільцем місце розташування, а також оформлення приміщень в яких здійснюється діяльність з продажу товарів, надання послуг, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення» [1, ст. 1122].

Слід відзначити, що виключні права франчайзера на деякі об'єкти, передані за договором комерційної концесії, можуть припинитися під час дії договору.

Відповідно одним із ключових обов'язків франчайзера є оформлення та підтримання чинності всіх прав, що передаються за договором комерційної концесії, оскільки строк, на який укладається договір, не може перевищувати строк дії виключного права на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації, а у разі припинення виключного права договір припиняється. При цьому специфіка договору франчайзингу проявляється в тому, що тільки для даного договору можна встановити обмеження, оскільки в інших випадках вони могли б розглядатись як дискримінаційні умови, що порушують норми закону.

Таким чином, особлива правова природа франчайзингу (комерційної концесії), яка істотно позначається на балансі законних інтересів учасників договору франчайзингу, передбачає застосування специфічних та нехарактерних для інших договірних конструкцій способів охорони та захисту прав сторін.

3.2. Відповідальність за договором франчайзингу

Відповідальність сторін договору франчайзингу характеризується особливостями, які проявляються у тому, що її можна розділити на три рівні, чим й відрізняє цей договір від інших видів цивільно-правових договорів. Перший рівень охоплює загальні положення про відповідальність сторін та відсилає до застосування загальних положень цивільного законодавства, які застосовуються за порушення умов договору. Застосування у межах першого рівня загальних положень про відповідальність обумовлено тим, що у змісті договору сторонами договору комерційної концесії не було передбачено і регламентовано таке спеціальне врегулювання відносин між контрагентами. Підставою відповідальності є будь-яке порушення умов договору комерційної концесії (невиконання та неналежне виконання). У цьому випадку застосовуються найпоширеніші санкції цивільного законодавства: відшкодування збитків і сплата неустойки, застосування положень щодо сплати процентів за користування чужими грошовими коштами.

При реалізації на практиці першого рівня відповідальності виникають певні проблеми. Яскравим прикладом можуть стати відносини, що складаються при взаємодії сторін щодо розкриття інформації, оскільки є ймовірність виникнення розбіжностей, які стосуються режиму конфіденційності переданої інформації. Складність виникає через те, що питання щодо надання інформації (способів надання, видів інформації, щодо режиму конфіденційності інформації) не відображені у нормах діючого цивільного законодавства України щодо договору комерційної концесії. Можливо виокремити два вектори вирішення вказаного питання. В рамках першого, обов'язок передання конфіденційних даних (інформації) має диспозитивний, оскільки така інформація не завжди може бути передана, а конфіденційний характер необхідно прямо обумовлювати у самому договорі комерційної концесії. Тому до такого роду інформації можна віднести будь-які положення щодо розміру винагороди, товарообігу, перспективних товарів. В рамках другого вектору обов'язок щодо збереження режиму інформації слід віднести до імперативного, оскільки документи повинні містити запис із грифом секретності або для службового користування. Ця обставина означає, що у разі виникнення суперечностей їх слід вирішувати на підставі загальних положень ЦК України.

Другий рівень відповідальності сторін за договором комерційної концесії ґрунтується на порушення окремих умов договору, тобто тут йдеться про спеціальні підстави відповідальності сторін. Відповідно до ст. 1122 ЦК України, договором може бути передбачено “обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території” [1, ст. 1122]. Така умова може включатися до договору, однак є ймовірність легального обходу такої умови шляхом укладення ліцензійного договору або договору з видозміненим комплексом прав. Питання, чи поширюватиметься обмеження і в такому разі? Буквальне тлумачення вказаного положення призводить негативною відповіді на це питання. Відповідальність правоволодільця перед користувачем настає

в разі укладання нового договору комерційної концесії з новим користувачем, але щодо того ж комплексу прав, а також відповідальність користувача в разі порушення заборони конкуренції з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав. Також відповідальність правоволодільця у формі відшкодування збитків настає у разі зміни їм торгівельної марки чи іншого позначення, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві. В цьому випадку користувач окрім відшкодування збитків має право вимагати розірвання договору.

Третій рівень відповідальності за договором комерційної концесії пов'язаний з відносинами сторін із третіми особами (покупцями, замовниками). Особливості комерційної концесії позначились на правовій регламентації характеру відповідальності правоволодільця та користувача перед третіми особами. З погляду права користувач є самостійним суб'єктом майнового обороту, тобто укладає правочини від власного імені, внаслідок чого, за загальним правилом, сторони не несуть відповідальності за зобов'язаннями кожного. Така відповідальність має місце лише у разі, коли, відповідно до норм національного законодавства щодо захисту прав споживачів, виробник товару (правоволоділець) несе відповідальність поряд із продавцем товару (користувачем) перед споживачем за недоліки проданої речі.

Так, за вимогами, що заявляються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, останній відповідає солідарно з користувачем. Якщо користувач є виробником продукції (товарів) правоволодільця, то по всім претензіям до її якості правоволоділець відповідає солідарно з користувачем” [1, ст. 1123]. Солідарна відповідальність допускає притягнення правоволодільця до відповідальності за вимогами до користувача як виробника товару.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 1123 ЦК України “правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем” [1, ст. 1123]. Аналогічні положення щодо субсидіарної відповідальності правоволоділця закріплено у ст. 373 ГК України. Найчастіше, в очах клієнта, вся продукція продавця є ним же й вироблена. Тут важливо зазначити, що перед третьою особою відповідальність настає незалежно від того яким чином здійснюється контроль між правоволодільцем і користувачем. Законодавець, закріплюючи субсидіарну відповідальність правоволоділця виходив з їх інтересів клієнта (покупця, одержувача послуги), позбавивши його необхідності розбиратися, кому саме слід адресувати претензію. Законодавець, закріплюючи субсидіарну відповідальність правоволоділця, створює додаткові гарантії забезпечення прав покупця. Якщо користувач як продавець відмовиться задовольнити або не виконає повністю вимогу покупця або покупець не отримає від нього у відповідний строк відповіді на пред'явлену вимогу, ця вимога в невиконаній частині може бути пред'явлена правоволоділцю. Правоволоділець має право контролю за використанням комплексу виключних прав, наданого за договором комерційної концесії користувачеві. Правильне використання комплексу виключних прав (згідно з умовами договору) забезпечується інформуванням, консультуванням, навчанням правоволодільцем користувача. Тому будь-які претензії покупців щодо якості проданих ним товарів, наданих послуг або виконаних робіт одночасно звернені та до правоволоділця, який керував процесом виготовлення та доведення продукції до кінцевого споживача. Крім того, користувач використовує засоби індивідуалізації правоволоділця, включені до складу ліцензійного комплексу, тим самим створюючи в покупців (замовників) враження про абсолютну тотожність продукції, що випускається ліцензіаром та ліцензіатом. У зв'язку з цим є цілком логічним закріплення в законі субсидіарної відповідальності правоволоділця за вимогами, що пред'являються покупцями (замовниками)

про невідповідність якості проданих (виконаних, наданих) товарів (робіт, послуг).

Правоволоділець, як субсидіарний боржник, має нести відповідальність у формі відшкодування заподіяних покупцю (замовнику) діями користувача збитків. Законодавець, встановлюючи субсидіарну відповідальність правоволодільца, створює платформу користувачеві для уникнення відповідальності. Так, найчастіше користувачі зловживають своїми правами та не відповідають за зобов'язаннями, а результаті чого споживач, якого законодавець так хотів захистити, змушений шукати правоволодільца. У літературі неодноразово критикувалися положення законодавства, що закріплюють субсидіарну відповідальність правоволодільца, а як аргумент виступає те, що така відповідальність не відповідає сутності франчайзингу, адже, по-перше, технології правоволодільца є апробованими, отже, допустити погіршення (невідповідність) якості може тільки користувач. По-друге, у всьому світі франчайзі є самостійним і незалежним суб'єктом господарювання, відповідно, споживач повинен вирішувати всі свої питання безпосередньо з користувачем.

З іншого боку, малочисельна практика притягнення правоволодільців до такої відповідальності ставить питання щодо ефективності моделі субсидіарної відповідальності правоволодільца. Саме тому субсидіарна відповідальність – з урахуванням потенціалу розвитку вітчизняної економіки – ризикує стати “дамокловим мечем” для правоволодільців, які передають комплекс виключних прав за договором комерційної концесії, оскільки її актуальний потенціал недооцінений.

Варто зазначити, що власне специфіка відповідальності сторін договору комерційної концесії перед третіми особами істотно відрізняється від відповідальності ліцензіара та ліцензіата в рамках ліцензійного договору, адже щодо останнього в законодавстві відсутня вказівка щодо відповідальності, що означає, що сторони самостійно вирішують обсяг відповідальності кожного з

урахуванням прав і обов'язків що регулюються договором на відміну від субсидіарної відповідальності договору комерційної концесії.

В літературі висловлювалась думка, що в рамках договору комерційної концесії субсидіарні зобов'язання виникають не з умов договору, укладення якого є передумовою можливості їх виникнення, як то має місце, наприклад, у договорі поруки, а є наслідком невиконання або неналежного виконання зобов'язання основним боржником [42, с. 77], яким виступає користувач. Зазначене підтверджується й судовою практикою. Так, Вишгородським районним судом Київської області у справі № 363/2168/14-ц від 26.01.2015 р. було розглянуто «позов Особи 1 до Особи 2 та Особи 3 про відшкодування збитків та моральної шкоди завданої ушкодженням здоров'я внаслідок нещасного випадку, що стався на залізниці. Між відповідачами Особою 2 та Особою 3 було укладено договір комерційної концесії про надання Особою 3 послуг із харчування на території потягів, праволодільцем яких є Особа 2, що відповідно до ст. 1123 ЦК України повинна нести субсидіарну відповідальність за вимогами, що пред'являються до Особи 3. Однак, в порушення імперативних вимог ч. 2 ст. 619 ЦК України, позивачем жодних вимог до Особи 3 не пред'являлося, внаслідок чого у задоволені позови було відмовлено. Таким чином, укладаючи договір комерційної концесії, Особа 2 не врахувала той факт, що може бути притягнута до субсидіарної відповідальності на основі норм закону. Разом з тим, субсидіарне зобов'язання могло б і не виникнути, якби первісно сторонами не було укладено цей договір» [90].

Відповідно до цивільного законодавства більшості країн ЄС франчайзер несе відповідальність перед франчайзі за існування та обсяг прав франшизи, а також за відомості та інформацію про програму надання франшизи. Якщо права, зазначені вище не існують, або якщо франчайзер винно порушує інші обов'язки, франчайзі вправі зменшити суму, що виплачується йому.

Відповідно до законодавства Франції франчайзер не є перед третіми особами (клієнтами франчайзі), оскільки між ним відсутні договірні

відносини. Але відповідальність франчайзера перед клієнтом настає в разі доведення прямого “управління” операціями франчайзі із боку франчайзера. Зазначене не дає чіткого уявлення про характер відповідальності сторін договору франчайзингу. Проте, не тільки у Франції, а й в інших країнах питання про відповідальність франчайзера перед споживачами за дії франчайзі щодо поширення продукції та надання послуг, вироблених самим франчайзером або франчайзі під фірмовим найменуванням та/або торговою маркою франчайзі, вирішується у кожному конкретному випадку відповідно до загальних положень цивільного законодавства щодо договорів. Велику роль при цьому відіграє законодавство про права споживачів, фальсифікацію товарів, стандарти якості. Зокрема, «закон про захист прав споживачів дозволяє Уряду Франції забороняти або ставити під контроль виготовлення, імпорт, володіння продукцією, що становить небезпеку при правильному користуванні нею, а також пропозицію прав, продаж, маркування фірмовим найменуванням або торговою маркою, пакування та використання такої продукції. Подібні правила поширюються й на відносини з надання послуг. Спеціальним законодавством передбачаються положення про маркування товарів, правила імпорту промислової та сільгосппродукції, про недопущення в цій галузі контрактних угод, прийнятих з порушенням свободи договору, а також умов кредитування, що нав'язуються» [58, с. 104].

У Франції застосовується Директива ЄС щодо відповідальності виробника продукції. Коли йдеться про франчайзинг, франчайзі може пред'явити позов до франчайзера та притягнути його до відповідальності або за порушення умов конкретної франчайзингової угоди, чи положень законодавства про захист прав споживачів та положень Директиви ЄС, або за порушення умов підприємницького договору в рамках положень Французького цивільного кодексу та загального договірної законодавства. Судова практика з франчайзингу у Франції не є обширною, а серед основних порушень виступають випадки нав'язуванні мінімальних роздрібних цін та інших обмеження свободи конкуренції.

Слід відзначити, що договори франчайзингу все частіше мають транснаціональний характер. Це зумовлено об'єктивними процесами глобалізації світової економіки, міжнародного розподілу праці між країнами, дедалі більшою відкритістю внутрішніх ринків нових, інноваційних технологій. У зв'язку з цим нам видається вкрай необхідним докладніше розглянути проблему практики виникнення відповідальності за договором міжнародного франчайзингу на конкретних прикладах відправлення цивільного правосуддя. Наприклад, франчайзер може мати офіси у декількох країнах, зокрема в Україні, Австралії чи США, а одержувач франшизи може у Німеччині. У цьому випадку відносини сторін такого договору підпадають під дію норм міжнародного приватного права, що зумовлює можливість вибору сторонами права судової юрисдикції, що застосовуються до договору. Однак може статися так, що до договору застосовуватиметься не право, обране сторонами, а право іншої держави. Цивільно-правова відповідальність до сторін такого договору також застосовуватиметься відповідно до правових норм цієї держави. Показовою є ситуація, з якою зіткнулася німецька фірма “Horst Sprenger GmbH”, що уклала договір з іноземним партнером-франчайзером, який не в Європі. Німецьке законодавство припускає, що сторони, які укладають зовнішньоекономічний договір, можуть вибрати право, що застосовується до нього. Як правило, франчайзер домагається того, щоб право, що застосовується до договору було зазначено право країни місцезнаходження самого франчайзера. Якщо франчайзер знаходиться не в Європі, а одержувачем франшизи є німецька фірма, то в контракт включається умова, що спір може бути розглянуто в німецькому суді, якщо промисловій власності франчайзера буде заподіяно будь-яку шкоду, оскільки це дозволяє йому оперативно та ефективно реагувати на порушення своїх прав. Це право застосовується підприємцями багатьох інших країн, зокрема. Згідно з цивільним правом Німеччини, за певних обставин одержувач франшизи має право заявити позов франчайзеру про компенсацію своїх збитків у зв'язку із припиненням договору. Правовою підставою для пред'явлення такого позову

є положення Торгового Кодексу Німеччини, в якій йдеться про торгове представництво [68, п. б ст. 89].

Оскільки правове становище одержувача франшизи багато в чому подібне до правового становища торгового агента, то, за логікою, зазначена стаття може застосовуватися до правовідносин франшизи за аналогією. Таким чином, розвиток законів про торгове представництво прямо впливає на регулювання відносин, що стосуються франшизи. Прикладом цього може слугувати рішення Вищого регіонального суду Мюнхена (Oberlandesgericht). Так, розглядаючи американо-німецький договір про торгове представництво, в якому містилася умова про підсудність спорів суду США, Мюнхенський суд встановив, що таке застереження не може виключити застосування імперативних норм (тобто таких норм, відступ від яких не допускається) німецьке законодавство про право агента на компенсацію. З ухваленого судом рішення випливає, що за цих обставин торговий агент має право пред'явити американській фірмі позов до Німеччини, а не до США. Позивач був торговим агентом і мав місцезнаходження неподалік Мюнхена. Американська фірма Davis & Gilbert (відповідач) знаходилася в Каліфорнії. Згідно з договором, укладеним у 1998 році, агент продавав продукцію відповідача в Німеччині та Австрії. За умовами договору, правом що підлягало застосуванню до вказаних відносин було право Каліфорнії, і спори вирішувалися у суді цього штату. У 2004 році американська сторона розірвала договір. Агент заявив вимогу про компенсацію збитків, що виникли у зв'язку з таким розірванням, і подав позов на підставі ст. 89 "б" Німецького Торгового Кодексу до регіонального суду Мюнхена, який відмовив у прийнятті позову, вважаючи, що цей спір підсудний не йому, а каліфорнійському суду. За скаргою на рішення регіонального суду, поданої позивачем, Вищий регіональний суд Мюнхена ухвалив - торговий агент має право подати позов до німецького суду, виходячи хоча б з того, що відповідач має майно на території Німеччини. Суд вирішив, що право агента вимагати компенсації регулюється імперативними нормами міжнародного європейського права, дія якого не може бути виключена

сторонами шляхом вибору іншої правової системи. Імперативні норми німецького права щодо виплати торговим агентам компенсації не можуть бути змінені за домовленістю сторін договору, якщо обране сторонами право позбавляє агента права вимагати сплати відповідної компенсації. Вищий суд Мюнхена зазначив, що існує сильний сумнів щодо того, що каліфорнійський суд застосовуватиме імперативні норми законодавства Німеччини про компенсацію, оскільки в договорі сторони підпорядкували свої відносини дії каліфорнійського права [41]. Виходячи з цього рішення Вищого регіонального суду Мюнхена можна зробити деякі висновки. Суд визначив, що існує ймовірність того, що імперативні норми законодавства Німеччини щодо питань сплати компенсації торговим агентам не застосовуватимуться судом Каліфорнії. Його рішення має значення для тих агентських договорів, в яких сторони обрали неєвропейське право, що застосовується до їх відносин та визначили підсудність спорів за межами Європейського Союзу. Питання в тому, чи зможе торгівельний агент примусово виконати винесене європейським судом рішення не розглядається і є окремим питанням. Поки це рішення начебто не має безпосереднього відношення до франшизи, можна погодитися з тим, що одержувач франшизи, подібно до торгового агента, має право вимагати компенсації на підставі статті 89 “б” Німецького Торгового Кодексу. Проте за німецьким правом такий позов може бути заявлений лише шляхом застосування норм про торгівельне представництво (агентські договори) за аналогією. Стаття 89 “б” є імперативною нормою міжнародного приватного права лише щодо торгових агентів. Це пов'язано з тим, що вона виникла внаслідок прийняття Європейським Союзом спеціальної директиви про торгових агентів, дія якої поширюється не на будь-яких агентів, а лише на торгових агентів. Згадана Директива не регулює відносини, пов'язані з франшизою, і тому вимога одержувача франшизи про виплату компенсації на підставі статті 89 “б” за аналогією до європейського суду не утворює імперативної норми міжнародного приватного права. Якщо сторони встановлять, що до договору застосовується право якої-небудь неєвропейської

країни, то в цьому випадку одержувач франшизи не має права подати в Німеччині позов про компенсацію, оскільки німецький суд не матиме відповідної юрисдикції.

Висновки до Розділу 3

1. На підставі аналізу теоретичних положень щодо сутності категорій “охорона” та “захист” цивільних прав ми зробили висновок, що охорона права учасників правовідношення з франчайзингу являє собою створення, шляхом законодавчого закріплення та правозастосовну діяльність умов, направлених на функціонування вказаних відносин та запобігання правопорушень в цій сфері. А захист права учасників франчайзингу – це сукупність заходів, способів та прийомів, спрямованих на відновлення порушеного суб’єктивного права.

2. У механізмі охорони прав та законних інтересів учасників франчайзингових відносин особливе значення надано переддоговірній стадії розвитку франчайзингових відносин. В країнах ЄС регламентовані переддоговірні відносини контрагентів договору франчайзингу, що знаходять прояв у переддоговірному розкритті інформації франчайзером про склад франшизи. Положення законодавства, що регулюють переддоговірну взаємодію сторін договору франчайзингу спрямовані на запобігання ймовірності зловживань з боку франчайзера.

3. Вважаємо за доцільне у законодавстві України закріпити переддоговірну взаємодію контрагентів за договором франчайзингу в частині обов'язку франчайзера надавати інформацію, що є необхідною задля ведення відповідної діяльності франчайзі, зокрема, щодо фінансового стану, наявності ліцензій, переліку франчайзі, що вже працюють у франчайзинговій мережі, розрахунок всіх інвестиційних витрат тощо.

4. Особлива правова природа франчайзингу (комерційної концесії), яка істотно позначається на балансі законних інтересів учасників договору франчайзингу, передбачає застосування специфічних та нехарактерних для інших договірних конструкцій способів охорони та захисту прав сторін, зокрема, обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні права, обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору тощо.

5. За договором франчайзингу відповідальність сторін можна поділити на три рівні: перший полягає у відшкодуванні збитків та/або сплаті неустойки на підставі загальних положень зобов'язального права. Другий рівень відповідальності стосується порушень спеціальних положень законодавства щодо комерційної концесії, а третій виникає у разі заподіяння шкоди третім особам.

ВИСНОВКИ

1. Досліджуючи поняття франчайзингу ми дійшли висновку, що в праві України для позначення відповідних відносин використовується поняття “комерційна концесія”, а в ЄС використовується термін “франчайзинг”. Проте, в праві ЄС комерційна концесія також відома, але як різновид франчайзингу, тобто її зміст є вужчим за франчайзинг. З огляду на зазначене вважаємо за необхідне ідентифікувати назву договору в законодавстві України як “франчайзинг”. Доцільно прийняти закон про франчайзинг та зазначити в ньому глосарій з франчайзингу, аналогічний Європейському Кодексу Етики франчайзингу.

2. Говорячи про нормативно-правове регулювання, що застосовується до відносин комерційної концесії у цивільному праві України, зроблено висновок, що договір комерційної концесії має регулюватися з урахуванням норм про змішані договори. Тому, у відповідних частинах до нього застосовуватимуться правила про договори, купівлі-продажу, поставки, надання послуг, якщо інше не встановлено договором або не впливає з суті договору.

3. В країнах ЄС регулювання франчайзингу можна охарактеризувати як децентралізоване. Саморегулювання франчайзингу у країнах ЄС не має подібності, характеризується відсутністю чіткого, послідовного та ефективного підходу до забезпечення дотримання прав та законних інтересів франчайзерів та франчайзі.

4. Щодо міжнародного регулювання франчайзингу, слід вказати на відсутність уніфікованого підходу, оскільки ці відносини врегульовані міжнародними актами, які закріплюють різні підходи до їх регулювання. Зокрема, неоднаковий обсяг переданих за договором виключних прав, права та обов'язки сторін мають різне змістовне наповнення, ступінь взаємодії сторін договору є різною.

5. При дослідженні питань особливостей суб'єктного складу договору комерційної концесії (франчайзингу) та аналізу положень що характеризують

заміну сторін у зобов'язанні зроблено висновок, щодо доцільності збереження чинності відносин комерційної концесії не тільки у разі смерті правоволодільця, як це зараз передбачено у ЦК України, а й у разі смерті користувача, що забезпечить принцип рівності сторін у досліджуваному зобов'язанні, буде відповідати економічним інтересам учасників досліджуваних відносин.

6. Після внесення у 2015 році відповідних змін у ЦК України, реєстрація договорів комерційної концесії набула добровільного характеру та здійснюється Асоціацією франчайзингу України. Законодавство багатьох країн ЄС передбачає обов'язковість реєстрації договору франчайзингу (комерційної концесії), оскільки аналіз функціонування ринку франчайзингу продемонстрував пов'язаність реєстрації надання права використання виключних прав та зростання ринку франшиз. У контексті досліджуваного питання, скасування в Україні у 2015 році обов'язкової реєстрації договору комерційної концесії є спірним.

7. Дослідження питання співвідношення франчайзингу з суміжними правовими категоріями зроблено висновок що, незважаючи на спільну правову природу, сферу застосування та часткове співпадіння предмету, договір комерційної концесії та ліцензійний договір є самостійними договорами, та відрізняються між собою низкою істотних ознак. Проте, до договору комерційної концесії можуть застосовуватися норми, що регулюють ліцензійний договір, однак лише за аналогією. Таке правило застосовується та у зворотному порядку до ліцензійного договору. Обов'язок правоволодільця в рамках комерційної концесії надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння має спільну природу із договором про надання послуг. Проте, договір комерційної концесії також слід відмежовувати від договору про надання послуг, оскільки предмет договору комерційної концесії істотно відрізняється від договору надання послуг.

8. Зіставлення комерційної концесії (франчайзингу) з договором дистрибуції виявлена подібність, особливо з ексклюзивною дистрибуцією,

адже її предметом, як і франчайзингу, може бути використання торгової марки. Проте, в рамках ексклюзивної дистрибуції відсутній обов'язок постачальника надавати технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації дистриб'ютора, як це має місце в рамках договору франчайзингу.

9. На підставі аналізу теоретичних положень щодо сутності категорій “охорона” та “захист” цивільних прав зроблено висновок, що охорона права учасників правовідношення з франчайзингу являє собою створення, шляхом законодавчого закріплення та правозастосовну діяльність умов, направлених на функціонування вказаних відносин та запобігання правопорушень в цій сфері. А захист права учасників франчайзингу – це сукупність заходів, способів та прийомів, спрямованих на відновлення порушеного суб'єктивного права.

10. У механізмі охорони прав та законних інтересів учасників франчайзингових відносин особливе значення надано переддоговірній стадії розвитку франчайзингових відносин. В країнах ЄС регламентовані переддоговірні відносини контрагентів договору франчайзингу, що знаходять прояв у переддоговірному розкритті інформації франчайзером про склад франшизи. Положення законодавства, що регулюють переддоговірну взаємодію сторін договору франчайзингу спрямовані на запобігання ймовірності зловживань з боку франчайзера. Вважаємо за доцільне у законодавстві України закріпити обов'язкову переддоговірну взаємодію контрагентів за договором франчайзингу в частині обов'язку франчайзера надавати інформацію, що є необхідною задля ведення відповідної діяльності франчайзі.

11. Особлива правова природа франчайзингу (комерційної концесії), яка істотно позначається на балансі законних інтересів учасників договору франчайзингу, передбачає застосування специфічних та нехарактерних для інших договірних конструкцій способів охорони та захисту прав сторін, зокрема, обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні

права, обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору тощо.

12. За договором франчайзингу відповідальність сторін можна поділити на три рівні: перший полягає у відшкодуванні збитків та/або сплаті неустойки на підставі загальних положень зобов'язального права. Другий рівень відповідальності стосується порушень спеціальних положень законодавства щодо комерційної концесії, а третій виникає у разі заподіяння шкоди третім особам.

Список використаних джерел

Нормативно-правові акти:

1. Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Господарський кодекс України: закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
3. Кодекс Етики Франчайзингу України: асоціація франчайзингу в Україні.
URL: <http://fdf.org.ua/about-franchise/kodeks-etiki-franchajzingu>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): закон України від 12.02.2015 р. № 191-VII. I. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191-19#n62>
5. Про право, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань (Рим I).
Страсбург. 17.06.2008 р. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/287485_287550
6. Договір про заснування Європейського економічного співтовариства від 25.03.1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text
7. Щодо договору комерційної концесії: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11.02.2004 р. №761. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0761563-04>.
8. Порядок здійснення оптової та роздрібною торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 р. № 1200. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1200-2009-%D0%BF#Text>
9. Проект Закону про внесення змін до Цивільного та Господарського кодексів України (щодо договорів комерційної концесії) № 8515 від 16.05.2011 р. : URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8515&skl=7
10. Проект Закону про франчайзинг № 8241 від 08.11.2001р. : URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=8241

11. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону України “Про франчайзинг” № 7430 від 21.12. 2017 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XH5QE00G>

Література:

12. Арсени И. Отличие дистрибьюторского договора от дилерского // *Верховенство права*. 2016. № 2. С. 141–146.: <http://sd-vp.info/wp-content/uploads/2016/10/Verhovenstvoprava-2-2016.pdf>.

13. Асоціація франчайзингу (Україна): офіційний сайт громадської організації. URL: <https://franchising.org.ua/?p=775>

14. Бачур В. И. Сравнительно-правовая характеристика лицензионного договора и договора коммерческой концессии (франчайзинга) // *Вісник Одеського національного університету*. Правознавство. Т. 13, вип. 10. 2008 р. С. 89-95.

15. Бонтлаб В. В. Элементы договору: цивільно-правовий аспект // *Журнал східноєвропейського права*. 2014. №7. С. 3-8.

16. Булавіна С. “Захист” та “охорона”: теоретичні аспекти юридичних термінів / С. Булавіна, Т. Давидова // *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1. - С. 27-31

17. Гессен А.Є., Журавель М.О., Стаханова В. В. Развитие франчайзингу як вагомий фактор розширення ринку в Україні. Глобальні та національні проблеми економіки. URL: <http://global-national.in.ua/pro-zhurnal>

18. Горбачов О. Переддоговірне розкриття інформації в договорі комерційної концесії (франчайзингу): європейський досвід та українські реалії. URL: <https://blog.liga.net/user/ogorbachev/article/23212>.

19. Дзера И. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. Альманах цивилистики: сборник статей. Вип. 1. Київ : Правова єдність, 2008. С. 149-159.

20. Дзера О. В. Цивільне право України [Електронний ресурс] / Дзера О. В., Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик URL:

http://pidruchniki.com/1636051249828/pravo/elementi_vikonannya_dogovoru_budivelnogo_pidryadu.

21. Дыбач И. Л. Систематизация форм экономической интеграции небольших предприятий // *Актуальні проблеми економіки*. 2009. Випуск 2. С. 70 – 78.

22. Карпунь І. Н. Фінансова санкція та банкрутство підприємств (в модулях): [навчальний посібник]. Львів: Видавництво “Магнолія 2006”, 2008.

13. Франчайзинг: [навч. посіб.] / Кузьмін О. Є., Мирончук Т. В., Салата І. З., Марчук Л. В. Знання. Київ 2011. 267 с.

23. Карягін Ю. О., Тимошенко З. І., Демура Т. О., Мунін Г. Б. Маркетинг тур продукту. Переваги і вади франчайзингу. URL: http://tourlib.net/books_ukr/karyagin9-5.htm

24. Кенігсберг А. Міжнародний франчайзинг: найбільш вживані терміни. 1989. Дніпропетровськ: Світоч, 1989. 312 с.

25. Кирій І.О. Особливості договірних відносин та обліку міжнародного франчайзингу. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/04/50.pdf>

26. Компасс Україна: 15 лет успехам на информационном рынке // МОРС “Методы оптимального развития сетей”. 2008. № 2: електроний журнал про франчайзинг. URL: https://issuu.com/franchising.org.ua/docs/mors__2

27. Коссак В. М., Герц А. А. Европейські перспективи. Місце договору франчайзингу в системі іноваційних договорів. 2023. №2. С. 88-92.

28. Кривонос А. А., Кривонос Е. А., Трушко О. В., Козачук М. О., Гаприндашвили Б. В., Шумило Ю. О. и др. Франчайзинг: от простого к сложному. Киев: Ассоциация франчайзинга, Издательский центр, 2010. 71 с.

29. Крижна В.М. Правове регулювання ліцензійного договору за законодавством України // *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 4. С. 155-159.

30. Легенченко М.О. Поняття охорони і захисту права та їх співвідношення // *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Т. 1. Вип. 6-1. С. 169-172.

31. Ляшевська Л. І. До питання співвідношення самоохорони і самозахисту права власності в Україні // *Проблеми законності*. Харків, 2017. Вип. 139. С. 105-112.
32. Марочко В.І. Концесія // *Енциклопедія історії України: Т. 5: Кон - Кю* / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во "Наукова думка", 2008. 568 с.
URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Kontsesiya>
33. Мартинюк Л. П. Дистриб'юторський договір та його місце в системі цивільно-правових договорів // *Правова держава*. 2018. № 31. С. 163-170.
34. Микуляк В., Махінова А. Українське обличчя франчайзингу. Юрист & закон. 2017. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010789.
35. Новосельцев О.В. Оценка коммерческой концессии // *Хозяйство и право*. 2000. № 3. С. 99.
36. 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.
37. Панченко Поняття захисту цивільних прав учасників зобов'язань// *Науково-практичний фаховий журнал «Часопис цивілістики»*. 2023 р. №51. С. 13-18. URL: <http://clj.nuoua.od.ua/archive/51/4.pdf>
38. Пивоваров М. Г., Саблін О. О. Франчайзинг та перспективи його розвитку // *Держава та регіони: серія Економіка та підприємництво* 2006. № 2 С.192-195.
39. Правова природа франчайзингу/ О. В. Величко О. В. // *Наукові записки НАУКМА*. 2002 Том 20, Спеціальний випуск : у двох частинах. Частина 2. С. 323-324. URL: http://www.nbu.gov.ua/Portal/soc_gum/naukma/Spec/2002_202/14_velychko_ov.pdf
40. Принципи Європейського права: комерційне агентування, франшиза і дистрибуція: пер з англ. А. Т. Амірова, Б. І. Пугинський // *Комерційне право*. 2011. № 1. С. 176-198.

41. Сайт адвокатського об'єднання udo blümel Berlin. URL: <https://ra-luemel.de/de/rechtsanwaelte.php?kategorie=Kontakt>

42. Сампара Н. М. Субсидіарні зобов'язання за цивільним законодавством України. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дис. на здобуття наук.ст. к.ю.н. за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2020. 218 с.

43. Сидоров Я. О. Договір комерційної концесії: підстави та особливості припинення // *Вісник Запорізького національного університету*. Юридичні науки. 2009. № 2. 2009. С. 120-126.

44. Сидоров Я. О., Гулевська Г. Ю. Комерційна концесія (франчайзинг) та суміжні договірні конструкції: порівняльний аналіз основних положень // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 1. С. 49-61.

45. Сидоров Я. О. Юридичний аналіз зарубіжного досвіду використання системи франчайзингу та напрями його розвитку в Україні // *Донецький інститут внутрішніх справ МВС України*. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2003 р. №2. С. 187-196.

46. Словник української мови: в 11 томах. Том 2 / АН УРСР. Інститут мовознавства. За ред. І. К. Білодіда. К. : Наукова думка, 1971. 547 с.

47. Словник. Портал української мови та культури. <https://slovnuk.ua/index>.

48. Сова О. Л. Правове регулювання франчайзингу в ЄС. *International scientific e-journal ЛОГОС. ONLINE*. EOI 10.11232/2663-4139.15.06 URL: <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.15.06.html>

49. Соковатий О.В. Особливості реалізації франчайзингу в Україні // *Проблеми науки*. 2007. №2. С.14-18.

50. Спесівцев Д.С., Демчук А.М. «Охорона» і «захист» суб'єктивних цивільних прав: проблеми співвідношення понять. Волинський національний університет імені Лесі Українки. Том 33 (72) № 4. 2022 р. С. 25-32.

51. Стефанчук М. О. Розділ III. Глава 10. п. 2 «Здійснення цивільних прав», п. 3 «Межі здійснення цивільних прав» // *Цивільне право України: в 3-х*

книгах: Книга 1 / За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. Одеса: Юридична література. 2005. С. 355-357.

52. Стеців І. І. Проблеми формування інформації щодо фінансового стану підприємства / І. І. Стеців, І. С. Пігура // *Науковий вісник*. 2007. № 16. С. 167-170.

53. Тонюк М. О. Франчайзинг як особлива форма організації та функціонування бізнесу в Україні URL: http://www.economyandsociety.in.ua/journal/9_ukr/117.pdf

54. Устюжанин О. О. Франчайзинг в зарубіжних країнах М.: МАКСПресс, 2007. С. 276-299.

55. Франчайзинг: поняття, види, форми. Договір франчайзингу URL: <http://osvita.ua/vnz/reports/law/9649/>

56. Франчайзинговий ринок України сьогодні. URL: <https://ffc.expert/uk/blog/franchajzingovuj-rynokukrainy-segodnya>

57. Цират А. В. Франчайзинг и франчайзинговый договор: учеб.-практ. пособие: Истина, 2002. 246с.

58. Цірат Г. Чи бути спеціальному закону про франчайзинг в Україні? // *Юридична газета*. №18. 2018 р. URL: <https://yurgazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/chi-buti-specialnomu-zakonu-pro-franchayzing-v-ukrayini.html>

59. Шейн Скотт А. Від морозива до Інтернету: Франчайзинг як інструмент розвитку та підвищення прибутковості вашої компанії/ Пер. з англ; За наук. ред. Є. Є. Козлова. Дніпропетровськ: Баланс Бізнес Букс, 2006. 208 с.

60. Autortiesību likums (pieņemts 06.04.2000.) // *Ar grozījumiem 06.03.2003 un 22.04.2004 Latvijas Vēstnesis*, 2000.

61. Baldi, R. Le droit de la distribution commerciale dans e' Europe communautaire. Kluwer. Bruxelles, 1989. P. 113-120.

62. Becker Th. Franchising als Zukunftsmodell der Caritas. Neue Caritas. 102 (2001) 22. Berlin, 2001. S. 9–13.

63. Convention on the law applicable to contractual obligations. opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC). URL: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/12/1980-Rome-Convention.pdf>

64. European Franchise Report // European Franchise Federation. URL: <http://www.efffranchise.com/Data/PUBLICATION%202012%20EFF%20FRANCHISE%20REPORT.pdf>.

65. Guide to international master franchise arrangements. UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law URL: <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>

66. Guide to International Master Franchise Arrangements. UNIDROIT Franchising Guide // International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome : Via Panisperna, 2007. 329 p.

67. Handelsgesetzbuch 10.05.1897. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

68. Hoffman, R. C., Munemo, J., & Watson, S. (2016). International franchise expansion: the role of institutions and transaction costs. *Journal of International Management*, 2022. (2). 101-114.

69. Kickul, J., & Lyons, T. S. Understanding Social Entrepreneurship: The Relentless Pursuit of Mission in an Ever Changing World // *Journal of Community Practice* 2014. 22(4). P. 491-493.

70. Legge 6 maggio 2004, n. 129 “Norme per la disciplina dell’affiliazione commerciale” pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 120 del 24 maggio 2004/ URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2004;129>

71. Mindy Foundation (платформа соціальної франшизи): <https://mindyfoundation.com.ua/>

72. Ohinok s. (2015) State regulation of franchising in the eu member countries. *Baltic Journal of Economic Studies*, (1), 137–140.

73. Par preču zīmēm un ģeogrāfiskās izcelsmes norādēm (pieņemts 16.06.1999.) //Latvijas Vēstnesis, 1999.

74. Patentu likums (pieņemtas 15.02.2007.) //Ar grozījumiem 14.10.2010. Latvijas Vēstnesis, 2010.

75. Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Commercial Agency, Franchise and Distributorship Contracts (PEL CAFDC). Prepared by Martin W. Hesselink, Jacobien W. Rutgers, Odavia Bueno Diaz, Manola Scotton and Muriel Veldmann. Sellier. European law publishers, Munich together with Study Group on a European Civil Code, 2006.

76. Social Franchising Bundesverband Deutscher Stiftungen. Berlin, 2008. S. 29–30. URL: [http://www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/Projekte/Projekttransfer/Social Franchise Manual Deutsch.pdf](http://www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/Projekte/Projekttransfer/Social_Franchise_Manual_Deutsch.pdf)

77. The Franchise Disclosure Document // Franchising Today. URL: http://frtoday.ru/knowledge_base/the-franchise-disclosure-document-struktura-dokumenta-narusskom-yazyk.html

78. The ICC Model International Franchising Contract, 2000, № 557. URL: <https://iccwbo.org/business-solutions/model-contracts-clauses/icc-model-international-franchising-contract/>

79. The Model Franchise Disclosure Law, 2002. URL: <https://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf>

80. Übersicht über den Geschäftsgang bei den Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs im Jahr 2011. Jahresstatistik . URL: https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StatistikZivil/jahresstatistikZivilsenate2018.pdf?__blob=publicationFile&v=3

81. Vázquez L. The Use of Up-Front Fees, Royalties and Franchisor Sales to Franchisees in Business Format Franchising // Economics and Management of Franchising Networks. J. Windsperger et al. (Eds). Heidelberg: Physica-Verlag, 2004, P. 145–159.

82. Võlaõigusseadus vastu võetud. jõustumine 26.09.2001.
<https://www.riigiteataja.ee/akt/961235>

Акти судової влади:

83. Рішення Господарського суду Волинської області від 02.07.2013 р. (справа № 903/14/13 – г). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32212860>

84. Рішення Господарського суду міста Києва від 18.06.2015 р.(справа №910/6326/15-г). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45853554>

85. Рішення господарського суду м. Києва від 15.09.10. (справа № 20/76)
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/11184558>

86. Постанова Вищого господарського суду України від 29.11.2011 р.
(справа № 22/5009/3458/11) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97654705>

87. Рішення Вишгородського районного суду Київської області від 26.01.2015 р. (справа № 363/2168/14-ц.) URL:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42614581>

88. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 28.09.2015 р. (справа № 910/6327/15-г.) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52318350>