

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ В СВІТІ

LEGAL REGULATION OF FRANCHISING IN THE WORLD

Подольак С.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена питанню правового регулювання договору франчайзингу в різних країнах світу. Приводиться генеза виникнення та розвитку інституту франчайзингу. Розглядається діяльність Європейської Організації Франчайзингу, яка у 1990 році прийняла Європейський Кодекс Етики Франчайзингу. Першою країною в Європейському Союзі, яка прийняла національне законодавство, яке регулює франчайзинг, була Франція. Окрім Закону № 89-1008 «Про розвиток комерційних та ремісничих підприємств та покращення їх економічного, правового та соціального стану» у Франції до відносин франчайзингу також застосовуються положення Французького торговельного кодексу. Натомість в Німеччині відсутнє правове регулювання франчайзингу для цього використовуються загальні норми, закони о конкуренції, про споживачів тощо. В той же час у таких країнах ЄС як Італія, Іспанія, а також у Бразилії та Австралії прийнято спеціальне законодавство про франчайзинг. Наводиться приклад рішення, прийнятого Європейського суду, яке є важливим для визначення правового явища франчайзингу в ЄС. Зазначається, що у США правове регулювання договору франчайзингу здійснюється як на федеральному рівні, так й на рівні штатів. У законодавстві Великобританії відсутнє окреме спеціальне правове регулювання франчайзингу. Таке правове регулювання здійснюється на підставі законів, які взагалі регулюють підприємницьку діяльність.

Визначається, що в Україні використовується не термін «франчайзинг», а рівнозначний термін «комерційна концесія». Правове регулювання використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання – комерційної концесії регламентується нормами Господарського кодексу України (Глава 36) та Цивільного кодексу України (Глава 76) та іншими законами.

Зазначається, що комерційну концесію можна розглядати як один із способів економічної відбудови України, оскільки вже є наявна прибуткова бізнес-модель із пулом клієнтів, й відповідно потенційний дохід від такого виду підприємницької діяльності буде більшим, строк його окупності буде меншим; є постачальники. Використання такої відбудованої бізнес-моделі за потреби дозволяє отримати необхідне фінансування.

Для покращення застосування та збільшення привабливості використання комерційної концесії в Україні вважається за доцільне внести зміни у господарське законодавство, а саме у частині доповнення обов'язків праволодильця щодо розкриття переддоговірної фінансової інформації за останні три роки.

Ключові слова: правове регулювання франчайзингу, договір франчайзингу, франчайзер, франчайзі, комерційна концесія.

The article is devoted to the legal regulation of the franchise agreement in different countries. The development of the franchise institute is examined. The activity of the European Franchise Federation, which in 1990 adopted the European Code of Ethics for Franchising, is considered. France was the first country in the European Union that has approved national legislation governing franchising. In addition to the Law № 89-1008 "On the development of commercial and handicraft enterprises and the improvement of their economic, legal and social status", the provisions of the French Commercial Code are also applied to franchising relations in France. On the other hand, in Germany there is no special legal regulation of franchising. General rules, competition laws, consumer laws, etc. are applied. At the same time, EU countries such as Italy, Spain, as well as Brazil and Australia have approved special legislation on franchising. The decision of the European Court is important for determining the legal phenomenon of franchising in the EU. It is noted that in the United States the legal regulation of the franchise agreement is carried out both at the federal level and at the state level. There is no special legal regulation of franchising in the United Kingdom legislation. Franchising is regulated by the business activities laws. It is determined that in the Ukrainian legislation the term "commercial concession" is used instead of term "franchising". Commercial concession is regulated by the Economic Code of Ukraine (Chapter 36) and the Civil Code of Ukraine (Chapter 76) and other laws.

It is noted that the commercial concession can be considered as one of the ways to rebuild Ukraine economically, because there is already a profitable business model with customers, and thus the potential income from this type of business will be greater, a payback period will be shorter. Using such a working business model will allow you to obtain the necessary funding.

In order to improve the application and to increase the attractiveness of commercial concessions using in Ukraine, it is recommended to alter the economic legislation in terms to oblige a rightsholder to disclose pre-contractual financial information over the past three years.

Key words: legal regulation of franchising, franchise agreement, franchiser, franchisee, commercial concession.

Постановка проблеми. Невпинний рух України до Європейського Союзу (далі – ЄС) передбачає не тільки імплементацію міжнародного правового досвіду країн ЄС до національної правової господарської системи, але й вивчення правових норм окремих країн співдружності для ефективної співпраці з ними національних господарюючих суб'єктів.

Однією з різновидів системи довгострокового ділового співробітництва для розширення бізнесу та інвестування є франчайзингова система або комерційна концесія.

Мета статті полягає в дослідженні правового регулювання франчайзингу в різних країнах світу та розробці пропозиції щодо удосконалення правового регулювання відносин комерційної концесії в Україні.

Виклад основного матеріалу. Франчайзинг був відомий ще з кінця XVIII століття у США. У XIX столітті німецькі пивовари почали надавати тавернам франшизи, дозволяючи їх володільцям продавати пиво певної марки. Потім деякі міста почали надавати монополні франшизи для вуличних перевізників, а також на використання води,

газу тощо. Однак широко застосовуватися в господарській діяльності франчайзинг розпочав з 70-х років XX століття. Найбільш відомим прикладом є відкриття у всьому світі мережі ресторанів «McDonald's».

У 1990 році Європейська Організація Франчайзингу (European Franchise Federation –EFF), яка почала свою роботу ще в 1972 році, членство в якій мають франчайзингові об'єднання країн Європи, й також інші особи, які мають відношення до франчайзингу, прийняла Європейський Кодекс Етики Франчайзингу – своєрідну «Конституцію» франчайзингу, на базі якої повинне будуватися правове регулювання франчайзингових відносин в кожній окремо взятій європейській державі. Цей кодекс визначає франчайзинг – як систему продажу товарів, послуг або технологій, яка заснована на тривалому співробітництві між юридичними та фінансово незалежними сторонами: франчайзером та франчайзі. Сутність цієї системи полягає у тому, що франчайзер надає франчайзі право, а також накладає на нього зобов'язання вести бізнес у відповідності з його концепцією. Все це відбувається

у межах та у період строку дії франчайзингового договору та в обмін на фінансові платежі й при можливості використання торгової марки, ноу-хау, методів ведення господарської діяльності, технічних знань та інших прав інтелектуальної власності, а також отримання постійної підтримки та допомоги франчайзера. Кодекс регламентує основні зобов'язання франчайзера та франчайзі, залучення та відбір потенційних франчайзі, франчайзинговий договір. Європейський Кодекс Етики Франчайзингу можна застосовувати до взаємовідносин між франчайзером та франчайзі, а також у рівному ступені до взаємовідносин між мастер-франчайзі та його суб-франчайзі, але цей кодекс не застосовується до відносин між мастер-франчайзером та мастер-франчайзі [1].

Але на сьогодні основним джерелом правового регулювання договору міжнародного франчайзингу залишається національне право країн ЄС. Першою державою в Європі, де було прийнято національне законодавство, яке регулює франчайзинг, була Франція. 31.12.1989 року у Франції було прийнято закон № 89-1008 «Про розвиток комерційних та ремісничих підприємств та покращення їх економічного, правового та соціального стану» [2], який є більш відомим під назвою Loi Doubin – за ім'ям міністра, який запропонував його. Зазначений закон не регулює окремо франчайзинг, але ст. 1 має до нього пряме відношення. У абз. 1 ст. 1 Loi Doubin зазначено, що особа, яка надає іншій особі дозвіл на використання торгового найменування, торгової марки або логотипу, які є предметом ексклюзивного або квазі-ексклюзивного зобов'язання, для здійснення діяльності у майбутньому, повинна перед підписанням договору, щодо якого сторони ведуть переговори в інтересах обох сторін, надати іншій стороні документ, який буде містити правдиву інформацію, яка дозволить другій стороні прийняти поінформоване рішення. Згідно з абз. 4 ст. 1 цього закону такий документ, так само як і проект договору, повинен бути наданий якнайменше за 20 днів до дати підписання договору, або до моменту сплати грошових коштів, якщо оплата будь-яких грошових коштів повинна бути здійснена до виконання договору, зокрема для одержання ексклюзивних прав на територію [2].

З часом у Франції виникла необхідність уточнення абз. 1 ст. 1 Loi Doubin і тому 04.04.1991 року було прийнято урядовий декрет № 91-337 [3], що конкретизував у статті 1 інформацію, яку саме повинен містити документ, зазначений в ньому:

1. Адреса зареєстрованого офісу підприємства та рід його діяльності з описом юридичної форми та визначення головного керуючого, у випадку якщо компанія створена без прав юридичної особи або головних менеджерів, у випадку якщо підприємство є юридичною особою; за необхідності – загальний акціонерний капітал;

2. Реєстраційний номер підприємства або приватного підприємця з реєстру комерсантів та підприємств та, у випадках, коли торговельна марка, яка є предметом договору, була придбана шляхом відчуження або отримання ліцензії, дата та відповідний номер запису з Національного реєстру торгових марок, включаючи у випадку наявності угоди щодо ліцензії на торгову марку, період на який надається ця ліцензія;

3. Адреса(и) філії(й) банку, які використовує підприємство. Ця інформація може бути звужена до п'яти основних філій банку;

4. Дата створення підприємства з коротким викладенням основного розвитку за час його існування, включаючи історію мережі його ліцензіатів, де необхідно, так само як й всю необхідну інформацію для оцінки бізнесового опиту та його менеджменту.

Зазначена у попередньому абзаці інформація може бути обмежена строком у п'ять років, які передують року, протягом якого даний документ був наданий. Інформація

повинна містити опис ринку загалом та місцевого ринку для товарів та послуг, які є предметом договору та опис перспектив для розвитку цього ринку. До цієї частини мають бути додані також як додатки документи, які повинні містити фінансові звіти за останні два фінансові роки, або, для комерційних компаній, які мають право надавати акції або боргові зобов'язання приватним особам або компаніям, звіти, підготовлені за останні два роки.

5. Опис мережі ліцензіатів повинен містити:

а) перелік компаній, які є членами мережі, з конкретизацією для кожного погодженого методу відкриття;

б) адреси компаній у Франції, з якими сторона, яка пропонує договір, пов'язана договорами також самого типу, як й запропонований, разом з датою підписання пролонгації для кожного з таких договорів; там де мережа складається більше ніж з п'ятдесяти компаній, інформація обмежується лише 50 компаніями, які розташовані найближче до запропонованого нового місця діяльності;

в) кількість компаній, які були членами мережі згідно з договорами такого ж типу, як пропонується, та які припинили своє членство у мережі протягом року, який передують року, в якому документ подається. Даний документ повинен бути складений незалежно від того чи строк дії договору закінчився, чи був договір розірваний, чи визначений недейсним;

г) за необхідності, наявність у торговій зоні фірмового магазину, який розглядається у запропонованому договорі, установи, яка розповсюджує, з прямо обумовленим дозволом сторони, яка пропонує договір, товари та послуги, які є предметом такого договору.

6. Опис терміну запропонованого договору, умов його пролонгації, припинення та відчуження, так само як й сферу будь-якої ексклюзивності.

Крім того документ повинен описувати природу та кількість витрат та капітальних вкладень, що стосуються конкретної торгової марки, на яку надається ліцензія, які реципієнт запропонованого контракту повинен понести до здійснення комерційної операції.

Стаття 2 зазначеного урядового декрету стосується штрафних санкцій, які передбачаються за невиконання умов, викладених у статті 1.

З усього викладено вище, можна зробити висновок, що законодавство Франції щодо франчайзингу, більше орієнтовано на захист інтересів франчайзі та спрямоване на допомогу останньому прийняти виважене рішення перш ніж вступити у відносини франчайзингу.

Крім того у Франції законодавство містить вимоги щодо переддоговірної розкриття інформації, що регламентується ст. L.330-3 Французького комерційного кодексу, де зазначено, що: «будь-яка особа, яка надає в користування іншій стороні фірмове найменування, торгову марку або фірмовий знак, вимагає, щоб ця сторона здійснювала свою діяльність на підставі ексклюзивності або квазі-ексклюзивності, зобов'язана до підписання будь-якого договору, який укладається в інтересах обох сторін, надати зазначеній стороні документ, який містить достовірні дані, які дозволяють їй прийняти на себе зобов'язання із знанням справи» [4]. Вимоги до цього документу визначені у вищевказаному декреті.

Німеччина не запозичила досвід Франції й пішла шляхом країн, де договір франчайзингу регулюється відповідно до загального законодавства про договір, що регламентується Цивільним Уложенням Німеччини та Торгівельним Уложенням Німеччини, а також законами про конкуренцію, про споживачів, про інтелектуальну власність тощо. Наднаціональним законодавчим актом, окрім вже зазначеного Європейського Кодексу Етики Франчайзингу, який застосовується у Німеччині до договору франчайзингу є Регламент № 330/2010 від 20 квітня 2010 року «Про застосування ст. 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу до категорії

вертикальних угод та до узгодженої практики» [5]. Категорія вертикальних угод складається з угод, які направлені на реалізацію купівлі-продажу товарів та послуг, які укладаються між неконкуруючими суб'єктами господарювання, між деякими конкурентами або об'єднаннями продавців товарів вроздріб, а також вертикальні угоди, які містять додаткові положення, що стосуються призначення або користування правами інтелектуальної власності; а також поняття «вертикальні угоди» охоплює відповідні узгоджені дії.

Крім того, основу правового регулювання відносин франчайзингу у Німеччині становлять:

- принцип свободи договору, який Конституційний Суд Федеративної Республіки Німеччина визнав як конституційний принцип. У п. 311 (1) Цивільного Уложення Німеччини визначено принцип свободи договору: для встановлення зобов'язанням шляхом угоди, а також при зміні його змісту вимагається укладення договору між його учасниками, якщо законом не встановлено інше. Тобто, кожен може самостійно вирішувати укласти йому договір чи ні, а якщо так, то з ким його укласти, за винятком тих випадків коли законом встановлюється обов'язок укласти договір;

- принцип добросовісності, який встановлено у відповідності до п. 242 Цивільного Уложення Німеччини, де визначено, що боржник зобов'язаний так виконати свої зобов'язання, як цього вимагають надійність та довіра з урахуванням звичаїв правового обороту. Можна зазначити, що принцип добросовісності змінюється в залежності від стадії укладання договору: переддоговірний обов'язок сторони – сумлінна поведінка під час переговорів; пост договірний обов'язок – сумлінність сторін під час укладення договору, виконання його положень та розірвання [6]. Цим принципом зобов'язані керуватися обидві сторони при укладенні будь-якого договору, у тому числі й договору франчайзингу, оскільки у Німеччині суди, керуючись принципами добросовісності та розумності, можуть виносити рішення *contra legem*, тобто суд може прийняти свідомо незаконне, але при цьому справедливе та доцільне рішення в тих випадках, коли норма права розглядається особою, яка її застосовує, як абсолютно несправедлива та недоцільна;

- й також норми права інтелектуальної власності, трудового права, законодавство про дилерську діяльність та правила, встановлені Німецьким Торговим Кодексом. При цьому закони та правила, які регулюються договір, будуть застосовуватись до франчайзингу в залежності від конкретної ситуації.

У таких країнах ЄС як Італія, Іспанія, а також у Бразилії та Австралії прийнято спеціальне законодавство про франчайзинг.

Важливим для визначення франчайзингу у країнах ЄС є також прецедентне рішення Європейського суду від 28.01.1986 року по справі № 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* [7], в якому було визначено, що договір франчайзингу є унікальною правовою конструкцією, яка є відмінною від агентських, комісійних та інших видів торгово-посередницьких договорів та від ексклюзивних розподільних договорів.

У США правове регулювання договору франчайзингу здійснюється як на федеральному рівні, так й на рівні штатів. У 1978 році Федеральна торгова комісія США прийняла постанову, де у ч. 436 «Вимоги про розкриття та заборони, які стосуються франчайзингу», визначила що франчайзинг – це довгостроковий комерційний відносини або угода, за умовами якої франчайзі набуває право вести бізнес, який ідентифікується торговельною маркою або асоціюється з торговою маркою франчайзера, або пропонувати, продавати, просувати товари, послуги або продукцію, які ідентифікуються з торговою маркою або асоціюються з торговою маркою франчайзера; франчайзер здійснює вплив або має повноваження впливати на методи

роботи франчайзі або забезпечує істотну допомогу в методах роботи франчайзі; при набутті права та франчайзингову діяльність франчайзі зобов'язаний провести оплату франчайзеру або його філіалу [8].

Якщо ж брати правове регулювання франчайзингу у США на рівні штатів, то тут можна як приклад розглядати закони штату Каліфорнія «Про інвестування у франшизи» та про «Про франчайзингові відносини», де зазначено, що франшиза – це договір або угода між двома або більшою кількістю осіб, відповідно до якої підприємство-франчайзі отримує право займатися підприємництвом, пропонуючи, продаючи товари або надаючи послуги відповідно до маркетингового плану або за системою, яка розроблена більшою частиною підприємством-франчайзером; підприємницька діяльність підприємства-франчайзі здійснюється відповідно во такого плану або система істотно асоціюється із торговою маркою франчайзера, знаком обслуговування, логотипом, рекламою або іншим символом, який визначає підприємство-франчайзера або його філіал; підприємство-франчайзі повинно виплатити прямо або опосередковано компенсацію франчайзеру [9].

У законодавстві Великобританії відсутнє окреме спеціальне правове регулювання франчайзингу. Таке правове регулювання здійснюється на підставі законів, які взагалі регулюють підприємницьку діяльність: Закон про чесну торгівлю 1973 р.; Закон про обмежувальну ділову практику 1976 р., Закон про товари та послуги 1982 р., Закон про фінансові послуги 1986 р. та інші.

У Законі про фінансові послуги 1986 р. франчайзинг розглядається як угода про право на ведення підприємницької діяльності, відповідно до якого особа отримує прибуток або дохід, використовуючи надані їй за угодою право використання торгової марки, дизайну або іншої інтелектуальної власності, або репутацію, яка асоціюється із ними.

В законодавстві України термін «комерційна концесія» за своєю правовою сутністю є рівнозначним терміну «франчайзинг», який увійшов у міжнародну практику, й під яким розуміється добровільна співпраця двох або декількох партнерів-підприємців з метою спільного використання засобів індивідуалізації (фірмового найменування, комерційного позначення, товарного знаку або знаку обслуговування), які належать одному з них. Сторона, яка надає право використовувати засоби індивідуалізації, одночасно надає користувачу охоронювану комерційну інформацію (*ноу-хау*) й надає постійну консультативну підтримку в організації бізнесу.

Правове регулювання використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання – комерційну концесію регламентується нормами Господарського кодексу України (Глава 36) та Цивільного кодексу України (Глава 76) та іншими законами.

Договір комерційної концесії – це договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватись умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду (ч. 1 ст. 366 ГК) [10].

Згідно зі ст. 1116 ЦК предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційний таємниця тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту [11].

Висновок. Комерційну концесію можна розглядати як один із способів економічної відбудови України, оскільки

вже є наявна прибуткова бізнес-модель із пулом клієнтів, й відповідно потенційний дохід від такого виду підприємницької діяльності буде більшим, строк його окупності буде меншим; є постачальники. Використання такої відбуваної бізнес-моделі за потреби дозволяє отримати необхідне фінансування.

Для покращення застосування та збільшення привабливості використання комерційної концесії в Україні вважається за доцільне внести зміни у господарське законодавство, а саме у частині доповнення обов'язків праволодильця щодо розкриття переддоговірної фінансової інформації за останні три роки.

ЛІТЕРАТУРА

1. European Code of Ethics for Franchising. URL: <https://franchising.eu/franchise-guide/26/the-european-code-of-ethics-for-franchising/#:~:text=The%20EUROPEAN%20CODE%20OF%20ETHICS%20FOR%20FRANCHISING%20is%20a%20practical,framework%20of%20the%20franchise%20network> (дата звернення 23.05.2022).
2. Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000709058/> (дата звернення 23.05.2022).
3. Décret n° 91-337 du 4 avril 1991. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000537032/> (дата звернення 23.05.2022).
4. French Commercial Code. URL: <https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.html> (дата звернення 23.05.2022).
5. Регламент № 330/2010 від 20 квітня 2010 року URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:102:0001:0007:EN:PDF> (дата звернення 23.05.2022).
6. German Civil Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (дата звернення 23.05.2022).
7. Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schilligalis. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0161_SUM&from=HR (дата звернення 23.05.2022).
8. Code of Federal Regulation. URL: ecfr.gov (дата звернення 23.05.2022).
9. California Franchise Relations Act. URL: <https://dfpi.ca.gov/franchise-investment-law/california-franchise-relations-act> (дата звернення 23.05.2022).
10. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 23.05.2022).
11. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 23.05.2022).