

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кафедра кримінально-правових дисциплін та судочинства

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

зі спеціальності 081 «Право»

Тема: «Правове регулювання договору комерційної концесії»

Завідувач кафедри _____ д.ю.н. Пахомов В.В.
(підпис)

Керівник проекту _____ к.ю.н. Янішевська К.Д.
(підпис)

Виконавець

студент групи ВЛ.м-91 _____ Аллахвердієв Расул Імран Огли
(підпис)

Суми 2020

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ	7
1.1 Історія розвитку договору комерційної концесії (франчайзингу).....	7
1.2 Поняття та загальна характеристика договору комерційної концесії.....	16
1.3 Особливості нормативно-правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу).....	29
РОЗДІЛ 2. ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ: ЕЛЕМЕНТИ, ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ	42
2.1 Істотні умови договору та сторони комерційної концесії.....	42
2.2 Укладання та припинення договору комерційної концесії.....	51
2.3 Відповідальність сторін за договором комерційної концесії.....	57
РОЗДІЛ 3. УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ	61
3.1 Міжнародний досвід регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу).....	61
3.2 Напрямки вдосконалення законодавства України в сфері регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу).....	71
ВИСНОВКИ	90
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	82

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄС – Європейський союз

ЄП – Європейський Парламент

ВОІВ - Всесвітньої організації інтелектуальної власності

ВРУ – Верховна Рада України

США - Сполучені Штати Америки

УНІДРУА – Міжнародний інститут з уніфікації приватного права

ВСТУП

Актуальність теми кваліфікаційної роботи. Сучасна глобалізація та інтеграція сприяла появі франчайзингових відносин, які з кожним роком стають усе популярнішими та рентабельнішим.

Так, українській економіці важливе місце займає малий і середній бізнес, більшість якого, на жаль, має проблеми, пов'язані із залученням джерел фінансування. Самофінансування не є доступним для усіх суб'єктів малого і середнього підприємництва, оскільки вони мають недостатній оборотний капітал або замало знань для управління та комерційної діяльності. Саме тому, франчайзинг (комерційна концесія) є однією з найвигідніших моделей ведення бізнесу для підприємців та інвесторів у багатьох сферах економіки та країна світу, що пояснюють насамперед посиленням конкуренції на ринках та обмеженістю фінансових можливостей.

Незважаючи на темпи розвитку які сприяють поширенню франчайзингу в світі, юридична природа договору комерційної концесії у вітчизняному законодавстві усе ще є недостатньо врегульованою і потребує уваги щодо удосконалення шляхом врахування діючих в Європейському Союзі та інших зарубіжних країн норм у сфері франчайзингу.

Саме тому розв'язання зазначених проблем підштовхує нас до наукового дослідження з обраної теми кваліфікаційної роботи.

Оцінку сучасного стану наукової розробки. Окремим елементам тематики кваліфікаційної роботи приділялась чимала увага вітчизняних та зарубіжних авторів, серед них: С.С. Алексеев, Я. О. Сидоров, Г. В. Цірат, І. І. Килимник, Ю. С. Паніна, В.С. Дмитришин, О. Підпригора, С. Бородовський однак не зважаючи на це досі існує низка невирішених питань, які потребують швидкого та ефективного вирішення.

Тому, на нашу думку, обрана тема дослідження є досить актуальною та має неабияке практичне значення.

Метою роботи є дослідження та аналіз правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) за українським

законодавством та розробка напрямків його вдосконалення, а також визначення особливостей даного виду договору як право на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Мета дослідження зумовила розкриття та вирішення **таких задач:**

- дослідити історію розвитку договору комерційної концесії (франчайзингу);
- визначити особливості нормативно-правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу);
- розкрити поняття та загальну характеристику договору комерційної концесії;
- розглянути істотні умови договору та сторони комерційної концесії ;
- охарактеризувати укладення та припинення договору комерційної концесії;
- визначити відповідальність сторін за договором комерційної концесії;
- розглянути міжнародний досвід регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу);
- запропонувати напрямки вдосконалення законодавства України в сфері регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу).

Предметом дослідження є норми права вітчизняного та зарубіжного законодавства, а також теоретичні основи правового регулювання договору франчайзингу.

Об'єктом дослідження кваліфікаційної роботи є цивільно-правові відносини, які виникають із договору франчайзингу.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціальні методи, серед них: історико-правий метод, за допомогою якого було досліджено історію розвитку договору комерційної концесії (франчайзингу); системного аналізу для дослідження окремих видів договорів франчайзингу та їх складових; порівняльно-правовий метод застосовувався під час визначення відмінностей між договором

франчайзингу та іншими подібними договорами; метод дедукції – під час розробки деяких пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері нормативно-правового регулювання договору франчайзингу

Наукова новизна одержаних результатів. У процесі проведеного дослідження розроблені й сформульовані наукові положення й висновки, серед яких найбільш вагомими є такі:

- *доведення*, що вітчизняне законодавство потребує вдосконалення шляхом розробки поняття «комерційної концесії» якого досі не має в жодному нормативно-правовому акті;
- *пропозиція* щодо замінити існуючого зараз терміну «Комерційної концесії» на «Франчайзинг», котрий використовується більшою частиною світової спільноти, у зв'язку з чим відповідно замінити найменування сторін даного договору, а саме: «правоволоділець» – термін «франчайзер», а замість терміну «користувач» – термін «франчайзі»;
- *обґрунтування*, що істотними умовами договору комерційної концесії є: предмет, ціну, строк (в залежності від виду об'єкту інтелектуальної власності); форму договору; обов'язки сторін договору.

Структура кваліфікаційної роботи. Робота складається зі вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (96 найменування на 9 сторінках). Загальний обсяг роботи становить 90 сторінок, з яких 81 сторінка основного тексту.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

1.1 Історія розвитку договору комерційної концесії (франчайзингу)

Франчайзинг як цивільно-правовий договір є достатньо «молодим» договором. Це можна пов'язати з пізнім формуванням наукового світогляду та популяризація наукових знань про договір франчайзингу, якщо порівнювати його з іншими цивільно-правовими договорами. Відповідно, для того щоб розглянути шлях становлення теорії договору франчайзингу, варто проаналізувати історичні аспекти виникнення та еволюцію договору франчайзингу у світі.

На сьогоднішній день між науковцями точаться суперечки щодо точного періоду в історії, з якого відбулось становлення франчайзингу. Більшість серед них вважає, що франчайзинг сягає корінням ще Середньовіччя. Королі Англії наділяли своїх наближених високопоставлених підлеглих правом особисто збирати податки. Натомість на це право король вимагав виконання своїх умов — наприклад, участь у військових діях.

У дев'ятнадцятому столітті починають розвиватися відносини, які найбільш збігаються з нинішньою моделлю франчайзингу. Таке партнерство називалося «Зв'язаними будинками». У той час влади видавали особливу ліцензію на продаж алкогольних напоїв власникам заїжджих дворів. Щоб платити за ліцензію і за сам двір, господарям потрібно було витратити величезну суму грошей. Про це дізналися пивовари і запропонували власникам таких будинків позичати необхідну кількість грошей, за умови того, що позичальники реалізовували їх продукцію [1].

Тобто вже за тих часів ця система передбачала договірні відносини між великими та дрібними самостійними фірмами, при якій останні одержують право на використання технології виробництва, продажу товару або послуги відомої фірми, а також право користування відомим товарним знаком.

Ряд істориків і економістів стверджують, що франчайзинг зобов'язаний своєю появою іспанській королеві Ізабеллі I Кастильській, яка в середині 15-

го століття надала Христофору Колумбу «франшизу» на розвиток торгівлі з Новим світом. Звичайно, такі припущення не мають під собою ніякої наукової основи. Якщо казати сучасною мовою, то королева Ізабелла швидше виявився спонсорську допомогу Колумбу, який вміло скористався розладами в монаршій сім'ї [2, с. 24].

Російський дослідник А. К. Мхитарян вбачає перші прояви зародження франчайзингу передачу Папою Римським окремим особам права збирати ті чи інші податки та збори у певних регіонах та право цих осіб залишати собі певну частку від одержаних платежів [3, с. 7].

Пізніше франчайзинг перекочував від європейських пивоварів в Сполучені Штати. Історики підприємництва наполягають на тому, що франчайзинг зародився в США [4, с. 9]. На нашу думку, дане твердження є найбільш прийнятним для загальної характеристики розвитку франчайзингу в світі, адже перші компанії, які почали діяти за відомою на сьогодні системою франчайзингу, з'явилися саме в США середини ХІХ століття. Аналогічну думку відстоює і М. Мендельсон [5, с. 17].

До франчайзингу було не так багато мережевих операцій, які в кінцевому підсумку стали б основою франчайзингу в США. Першим франчайзером вважається Ісаак Меррит Зінгер (Isaak Zinger) - засновник всесвітньо відомої компанії, яка випускала швейне обладнання та займалася його обслуговуванням. У 1851 році Зінгер спільно зі своїм партнером Едвардом Кларком (Edward Clark) організував «Об'єднання швейних машин». Цього ж року компанія почала надавати франшизи на дистрибуцію їх швейні машини. Такі контракти на франшизу були попередниками сучасних договорів франчайзингу.

Таким чином, Ісаак Меррит Зінгер зміг досягти успіхів у таких напрямках:

- в короткі терміни розширити ринки збуту швейних машин;
- вивести сервіс на принципово новий рівень;

- розвинути мережу в короткі терміни;
- обігнати трьох інших найбільших виробників швейних машин;
- збільшити прибуток компанії і ін.

Наступним інструмент франчайзингу взяла на озброєння компанія General Motors. Компанія пішла далі, ніж Singer Sewing machine, і запропонувала своїм партнерам диллерство. За відсутності власних коштів для розширення компанія звернулася за допомогою до регіональних посередникам: як спеціалізованим, так навіть до велосипедних магазинах. Партнери надавали заставну гарантію, що будуть вести справи на належному рівні. Дана схема дозволила утримати репутацію компанії на повинно рівні і активно розвивати мережу без вкладення власних коштів [6].

Далі почалися з'являтися закони про реєстрацію і використання товарних знаків. Власники товарних знаків тепер мали право звернутися до суду, якщо хтось використовував реалізованим їм товарних знак або логотип.

У кінці 1800-х і початку 1900-х років мали місце багато інших форм франчайзингу. Деякі приклади включають монополізовані франшизи для кількох комунальних підприємств, а також підприємств з виробництва трамваїв. Потім, коли нафтопереробні заводи і виробники автомобілів виявили, що вони можуть продавати свою продукцію в більших географічних регіонах, вони почали використовувати франчайзинг. На даному етапі в еволюції франчайзингу це було просто надання права поширювати і продавати продукцію виробників, сьогодні це так звана «товарна франшиза» [7].

Першу франчайзингову систему справжнього бізнес-формату створили Марта Матильда Харпер. Ця підприємця розробила свою мережу магазинів краси Harper на початку 1890-х років використовуючи бізнес-модель, яка включала всі компоненти бізнес-формату. Але, незважаючи на розширення її мережі до більш ніж 500 магазинів в США, Канада і Європі до середини

1920-х років, на жаль, Матильда Харпер не залишила тривалого сліду у франчайзингу [8, с. 385-386].

На противагу цьому деякі історики-дослідники як приклад першого бізнес-франчайзинг який був схожий на теперішній наводять створений тільки в 1930-х роках. Так, Говард Джонсон надав інвестору право відкрити магазин морозива під відомою торговельною маркою «Johnson's», що на той час була успішною бізнес-моделлю [9, с. 2]. Відтоді мова йшла вже про передачу права не тільки на виробництво та продаж відповідної продукції, але й використання торговельної марки як об'єкта права інтелектуальної власності, умови її використання тощо.

В п'ятдесятих роках минулого століття франчайзинг почав набувати сучасного вигляду. Після Другої світової війни, з поверненням мільйонів американських військовослужбовців і жінок, відбулося підвищення рівня народжуваності. Була величезна потреба у всіх типах продуктів і послуг, а франчайзинг був ідеальною бізнес-моделлю для швидкого розширення готельного бізнесу, ресторанів, автосервісів, брокерської нерухомості, здача авто в оренду і підприємства швидкого харчування.

Підприємці пропонували ветеранам Другої Світової і В'єтнамської війн отримані за поранення грошові компенсації вкладати в «діло», що могло б забезпечити їх стабільний дохід. У той час франчайзинг сприймався як один з варіантів зайнятості людей, що вперше почали займатись бізнесом. Деякі з відомих франшиз належали Kentucky Fried Chicken в 1930 році, Dunkin Donuts в 1950 році, Burger King в 1954 році і McDonald's в 1955 році та інші відомі компанії збагнули, що вони можуть накопичувати значно більше грошей, якщо замість того, щоб викидати мільйони доларів на будівництво й експлуатацію нових магазинів, вони дозволили незалежним компаніям робити це замість них. І до того ж ці компанії повинні були сплатити за надане виняткове права.

У міру того як франчайзинг швидко розширювався в 1960-х і 1970-х роках, доводилося боротися з великою кількістю репресивних заходів. Було

кілька компаній, які були недофінансовані та з поганим управлінням, тому збанкрутували, залишивши багатьох франчайзі в біді. Ще більше розчарування викликали шахрайські компанії, які буквально дарма забирали у людей гроші. Ці сумні події призвели до формування правила франчайзингу. У 1978 році FTC створила Єдиний проспект пропозиції (UFOC), що вимагає від франчайзингових компаній надавати детальну інформацію потенційним франчайзі. Цей документ був оновлений в 2007 році і перейменований в Документ про розкриття інформації про франшизу (FDD) [10].

FDD надає дуже детальну інформацію про франчайзингову компанію, таку як: історія, інформація про службовців, історія судових процесів, перевірена фінансова звітність, угода франшизи, яка є контрактом між франчайзером та франчайзі та поточним переліком франшизи з іменами власників та номерами телефонів.

З часом система франчайзингу, переваги якої вже встигли належним чином оцінити у США, почала поширюватись і в Європі. У 1950-х роках франчайзинг почали використовувати у Великій Британії, а в 1960-х – вже і в Німеччині. У 1972 році була заснована неурядова міжнародна організація під назвою Європейська Федерація Франчайзингу [11, с. 35-36]. Вказана організація розробила та ухвалила Європейський Кодекс Етики Франчайзингу, який на той час був чи не єдиним джерелом регулювання відносин за договорами франчайзингу, та і загалом відіграла значну роль. Наразі роль Європейського Кодексу Етики Франчайзингу зберігається в міру відсутності в більшості державах-членах Європейського Союзу спеціального законодавства в сфері регулювання франчайзингових договорів.

Сьогодні франчайзинг - це строго регульована галузь, яка пропонує прекрасні можливості тим, хто дійсно бажає реалізувати свою мрію і зайнятися власним бізнесом.

На сьогодні в умовах сучасного розвитку світової економіки понад 80 розвинених країн мають франчайзингові відносини. Неабиякою

популярністю вони користуються в США, Канаді, Західній Європі, Японії та країнах Карибського і Тихоокеанського басейнів. До прикладу, у США третина обігу роздрібною торгівлі є франчайзингом, а особливо у сферах малого і середнього бізнесу. В Австралії і Бразилії приріст франчайзингового бізнесу складає 10-15% в рік. Сьогодні бізнес і економіка європейських країн зазнають стагнацію, при цьому бізнес на основі франчайзингу зростає на 10% щорічно [12, с. 36]. Однак варто відмітити, що порівняно з розвиненими країнами світу Україна тільки стала на шлях розвитку за цією системою. В Україні ж тільки чверть компаній зі ста розвиваються за допомогою цієї системи (відповідно до результатів експертної оцінки Асоціації франчайзингу України) [13].

Перші підприємства на умовах франчайзингу в Україні почали працювати в 1993 р. у рамках міжнародної інформаційної системи «Компас» (Нідерланди). Як результат у 1999 р. у Києві було відкрито перше вітчизняне франчайзингове підприємство ресторанного господарства – піцерію Pizza Celentano [14].

Франчайзинг бізнес-формату сьогодні включає в себе велику кількість галузей: автомобільні товари та послуги, продаж комп'ютерів, допоміжні засоби для бізнесу і послуги, будівництво та обслуговування, юридичні, побутові і догляд за дітьми послуги та роздрібна торгівля непродовольчими товарами, а також готелі, фаст-фуд, і франшизи по оренді автомобілів. В обмін на бізнес-формат франчайзі зазвичай виплачують відносно невелику одноразову плату на початку термін дії контракту і продовжуються роялті, які складають фіксований відсоток від виручка від продажів франчайзі.

Що ж стосується вивчення теоретичної та практичної частини інституту франчайзингу, то європейські науковці почали досліджувати значно раніше, ніж були прийняті перші законодавчі акти які регулювали дану сферу відносин.

Європейським «першовідкривачем» у дослідженні договору франчайзингу вважають британця Мартіна Мендельсона, визначною

роботою якого є «Посібник з франчайзингу» (в оригіналі «The Guide to Franchising»), перше видання якої датувалося 1970-м роком. Саме перше видання книги М. Мендельсона було відоме тим, що вперше в Європі на науковому рівні були розглянуті та проаналізовані конкретні приклади роботи експериментальних підприємств у рамках концепції франчайзингу. Наступні ж видання «Посібника з франчайзингу» вже налічували ті зміни, які з плином часу відбувалися в законодавстві та в практиці відомих франчайзингових систем світу [15, с. 5].

Метод моделювання, який був розроблений М. Мендельсоном є унікальним, оскільки за допомогою нього автор пояснював принципи та закономірності функціонування системи підприємств, заснованої на договорі франчайзингу.

У ЄС, на рівні нормативно-правового регулювання, договір франчайзингу вперше був визначений у Регламенті Комісії (ЄС) 1988 р. Прийнятий документ закріплював особливості застосування ст. 85 Договору про заснування Європейського Співтовариства 1957 р. (наразі це ст. 101 Договору про функціонування Європейського Союзу – консолідованого акту, який набув чинності 1 грудня 2009 р.).

Прийнятий Комісією ЄС Регламент був унікальним та єдиним у своєму роді документом на той час, адже вперше на міжнародному нормативно-правовому рівні закріпив визначення франшизи та чітко відмежував від франшизи договір франчайзингу [16].

Найбільша кількість досліджень про договори франчайзингу у межах Європейського Співтовариства з'являлись на початку XXI століття. Вказані дослідження в основному ґрунтувались на роботах американських науковців, які значно раніше почали вивчати франчайзинг. Зокрема, це пов'язано і з тим, що в США історично найшвидше сформувалось правове поле для використання договору франчайзингу та його правового регулювання.

Також варто згадати Філіпа Марка Ейбла, якому належить праця «Регулювання франчайзингу в Європейському Союзі». Зазначене

дослідження є першим комплексним дослідженням щодо засад правового регулювання франчайзингу в межах ЄС. Він перший, хто здійснив ґрунтовне та комплексне дослідження франчайзингу з економічної та юридичної точок зору, враховуючи як теоретичні, так і практичні аспекти договорів франчайзингу.

Причину пізньої появи наукових досліджень у сфері правового регулювання франчайзингу, порівняно з дослідженнями інших цивільно-правових договорів, Ю.С. Паніна називає, насамперед, те, що у більшості країн ЄС на той час взагалі не існувало спеціалізованих норм, які б регулювали договори франчайзингу [17, с. 36].

Не менш важливим є аналіз формування наукової думки про франчайзинг в Україні. Так, інститут франчайзингу в нашій країні почав формуватися лише на початку ХХІ століття перед набуттям чинності Цивільним кодексом України. У 2003 році було захищено два дисертаційних дослідження у сфері франчайзингу. Такими є роботи дослідниць Г. В. Цірат «Договори франчайзингу» та І. І. Килимник «Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)».

Г. В. Цірат уперше в теорії українського права запропонувала авторське визначення договору франчайзингу, ще до набуття чинності Цивільного кодексу України, використовувати замість термінів «комерційна концесія», «правоволоділець», «користувач» міжнародно-прийняті та широко використовувані у світі терміни «франчайзинг», «франшизіар», «франшизіат». Також завдяки її дослідженням в українській цивілістиці вперше було чітко відмежовано договір франчайзингу від схожих договорів: ліцензійного договору, договору про спільну діяльність, договору концесії [18, с. 5-6].

Праця І. І. Килимник «Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)», також є не менш визначною, оскільки теж зробила свій внесок у розширення наукових знань про договір франчайзингу в Україні. Науковиця уперше обґрунтувала інвестиційний

характер договору франчайзингу, визначила франчайзинг як особливу форму ведення бізнесу та по-новому порівняно з попередніми дослідженнями визначила його предмет [19, с. 5-6].

Дані дослідження, на нашу думку, були важливим кроком для визнання та розвитку подальших досліджень у сфері франчайзингу та відповідного договору в Україні.

Також варто згадати не менш важливу працю у сфері франчайзингу України – роботу Я. О. Сидорова «Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект)». Зазначена праця вадлива тим, що завдяки ній було здійснено перше комплексне наукове дослідження особливостей становлення інституту комерційної концесії в Україні. На відміну від згаданих вище робіт, Сидоров у своєму дослідженні не ототожнює договір комерційної концесії та договір франчайзингу, чітко розмежовуючи ці правові категорії [4, с. 5-6].

У 2009 р. в Україні було засновано Федерацію розвитку франчайзингу України, метою якої є налагодження співпраці у сфері міжнародного бізнесу між представниками влади, підприємцями та безпосередньо підприємствами в Україні. Ініціаторами створення цієї Федерації була група компаній, зацікавлених у розвитку інфраструктури, малого та середнього бізнесу в Україні. Федерація розвитку франчайзингу України є громадською структурою [20, с. 84].

Окрім практичної діяльності та залучення іноземних інвестицій, Федерація розвитку франчайзингу України робить значний внесок і в розвиток теоретичних знань про франчайзинг, оскільки одними з завдань її діяльності є створення навчальних закладів із підготовки та перепідготовки спеціалістів у галузі франчайзингу, участь в організації виставок, ярмарок, форумів, конференцій, семінарів, симпозіумів, конгресів тощо. Федерація не залишається і осторонь сфери правового регулювання франчайзингу в Україні, оскільки ставить собі за мету внесення законодавчих ініціатив та інших пропозицій до органів влади та управління [21].

На сьогодні, відбувається активний процес розвитку франчайзингу в Україні, про це свідчить заснування у 2015 р. «Першої школи франчайзингу» в Україні. Організація має на меті популяризувати франчайзинг як форму організації та ведення бізнесу, а також зробити його доступнішим шляхом проведення семінарів, тренінгів та інших форм вивчення теоретичних та практичних основ здійснення підприємницької діяльності на основі договорів франчайзингу [17, с. 36].

Отже, історія франчайзингу (в тому вигляді, в якому ми знаємо його зараз) налічує трохи більше століття. За кілька десятиліть він став одним з найбільш популярних способів започаткування власного бізнесу. Однак, займатися розвитком франшизи не так-то й легко.

1.2. Поняття та загальна характеристика договору комерційної концесії

На сьогодні, франчайзинг є чи не найефективнішою моделлю організації і розвитку бізнесу, оскільки за рахунок підтримки досвідченого партнера підприємство отримує можливість розвивати власний бізнес прискореними темпами, що дає йому змогу завоювати власну нішу ринку. Такий вид підприємницької діяльності має чимало переваг для франчайзера (правоволодільца), серед яких можна назвати:

- змога швидкого нарощення бізнесу через збільшення кількості торгових точок, через що відбувається збільшення обсягів реалізації й розширенням ринків збуту без залучення власних джерел фінансування;
- примноження джерел доходів зусиллями франчайзі (користувача), а також додатковий прибуток від надання в оренду франчайзі нерухомості чи обладнання, проведення проектних та ремонтних робіт для запуску бізнесу;

- скорочення витрат на персонал, виробництво, обігу за рахунок того, що франчайзі самостійно покриває витрати на функціонування підприємства;
- підвищення престижу підприємства і її товарного знаку;
- накопичення та удосконалення досвіду управління бізнесом за франшизою шляхом аналізу даних, показників, позитивних та негативних ситуацій у мережі франчайзингу [22, с. 43].

Щоб зрозуміти сутність та значення договору комерційної концесії (франчайзингу), варто звернутися до сутності відповідних термінів, що дозволять надати більш детальну характеристику зазначеному виду суспільних відносин.

В етимологічному аспекті термін «франчайзинг» означає (від англ. «franchising») – право, привілеї, (від франц. «franchise») – пільга, привілеї. Досить часто зустрічається термін «franchises», тобто місце, де дозволено торгівлю [23, с. 34].

Також розглянемо тлумачення даного терміну за Оксфордським словником англійської мови, який визначає «franchising» – як всі права та свободи єпископатів... що надані королівською короною в 1559 р.». Надання певних привілеїв, що дозволяють здійснювати певні дії на визначеній території за певну плату формували основу комерційної концесії протягом кількох століть [24, с. 77-78].

На нашу думку, значної уваги потребує дослідження Е.Г. Легенди, який умовно поділяє тлумачення франчайзингових відносин у країнах Європейського Союзу та в Україні, на три групи:

- 1) тлумачення «франчайзингу» науковцями та практиками;
- 2) визначення за нормативно-правовими актами;
- 3) визначення запропоновані франчайзинговими асоціаціями. [25, с. 105]

З першу звернемо увагу до найчисельнішою, на нашу думку, групи, яка містить тлумачення поняття «франчайзингу» що надаються науковцями та практиками у сфері франчайзингу, розглянемо деякі з них.

Французькі науковці Ф. Лорен, Дж. Басет вбачають у франчайзингу вертикальну асоційовану торгово-посередницьку структуру. Під вертикальністю автори мають на увазі те, що одна із технічних ланок франчайзера, котрий очолює всю структуру від виробництва до збуту продукції, надається франчайзером франчайзі. Саме в такому розумінні франчайзинг розглядається не як монополізм, а, швидше, як розподіл праці між франчайзером та франчайзі [26, с. 78-85].

Існує також думка, що франчайзинг можна визначати як спосіб просування та збуту товарів та послуг. Таке трактування застосовує Німецький союз франчайзингу, що є прямим підтвердженням того, що франчайзинг дає змогу не тільки збувати товари, а й виробляти їх та надавати послуги.

Як можна побачити з вищезазначеного, поняття франчайзингу у різних країнах дещо відрізняється, що можна назвати одним із бар'єрів у співпраці між франчайзером та франчайзинг з різних країн.

Багато науковців часто ототожнюють франчайзинг з такими поняттям, як ліцензування, серед них І. Бланк, В. Новицький, І. Багорова та ін. [27;28;29].

Також, до прикладу, Г. Андрощук зазначає, що франчайзинг – це лише складна форма звичайного ліцензійного договору, а франчайзингова угода виходить за межі ліцензування окремих прав інтелектуальної власності, одного або кількох, оскільки він є ліцензією на використання системи, що включає права інтелектуальної власності, але, у той же час, не обмежується ним [30, с. 10].

На противагу цьому О. Кузьмін вказує, що недоцільно ототожнювати ці поняття, оскільки існують суттєві відмінності у процесі взаємодії сторін угоди ліцензування та франчайзингового договору. Під франчайзингом науковець розуміє організації особливої форми підприємницької діяльності,

адже він виступає одним з способів утворення та функціонування підприємницьких структур [31].

Також варто розглянути поняття деяких українських науковців, згаданих вище, роботи яких стали важливим кроком для визнання та розвитку подальших досліджень у сфері франчайзингу та відповідного договору в Україні. Так, Килимник І. І. пропонує під франчайзингом розуміти довгострокову співпраця двох або декількох партнерів, які об'єднуються з метою сумісного використання товарного знаку, відпрацьованої технології, ноу-хау та інших об'єктів права інтелектуальної власності [32, с. 23].

Пізніше Я.О. Сидоров вже на основі аналізу визначених нормативно-правовими актами України «комерційної концесії» (франчайзингу), визначає як правочин, за яким одна сторона (правоволоділець – франчайзер) зобов'язується надати іншій стороні (користувачу – франчайзі) на термін або без зазначення терміну за плату право використання в підприємницькій діяльності останньої належного правоволодільцю комплексу виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, комерційних таємниць і т.п.), а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав [33, с. 109].

Наступною групою тлумачення франчайзингових відносин є визначення їх за нормативно-правовими актами.

Досить довгий час в більшості державах світу так і в державах-членах Європейського Союзу було відсутнє спеціальне законодавство в сфері регулювання франчайзингових договорів.

У вже згаданому раніше Регламенті Комісії (ЄС) від 1988 р., який є першим нормативним актом, котрий урегулював визначення франшизи та чітко відмежував від франшизи договір франчайзингу. Так, відповідно до нього, франчайзингова угода означає угоду, за якою одна сторона, франчайзер, надає іншій стороні, франчайзі, в обмін на пряму або непряму

фінансову винагороду, право на використання франшизи з метою збуту певних типів товарів та / або послуг. Договір франчайзингу включає в себе зобов'язання, пов'язані з:

- використанням загального імені або вивіски й уніфікованого представництва контрактних приміщень та / або транспортних засобів;
- спілкуванням франчайзера з франчайзі з приводу ноу-хау;
- безперервним наданням франчайзером франчайзі комерційної або технічної допомоги протягом строку дії договору [16].

Тобто, на той час в Європі це було єдине і найточніше трактування визначення договору франчайзингу, яке закріплене на нормативно-правовому рівні.

Аналізуючи дану норму Регламенту, Ю.С. Паніна вбачає комплексний характер франчайзингу у тому, що франчайзер не просто надає франчайзі право на використання тієї чи іншої торговельної марки, комерційного найменування чи іншого позначення для здійснення продажу товарів чи для надання послуг, але й передбачає можливість використання франчайзі прав на обладнання комерційних приміщень, транспортних засобів за уніфікованими зразками франчайзера, надання франчайзером франчайзі постійної підтримки шляхом консультування, спілкування з приводу ноу-хау тощо [17, с. 43].

Також Регламент містив термін «франшизи», яка визначалась як пакет прав промислової та інтелектуальної власності на торговельні марки, фірмові найменування, вивіски, корисні моделі, промислові зразки, авторські права, ноу-хау або патенти, що використовуються для перепродажу товарів або надання послуг кінцевим споживачам [16].

Тобто, до франшизи за даним поняття відносилась лише та частина прав, яка стосувалась відповідно використання об'єктів інтелектуальної власності, а не весь комплекс наданих за договором франчайзингу прав.

Варто наголосити, в Україні на сьогодні правове регулювання договорів франчайзингу не передбачене жодним нормативно-правовим актом, оскільки українське законодавство містить поняття «комерційна концесія».

З приводу розмежування договорів комерційної концесії та франчайзингу досі існують суперечки – чи є договір комерційної концесії ідентичним договором франчайзингу і різниця полягає лише в назві або мова йде про різні правові явища. Розглянемо з цього приводу позиції деяких науковців.

В. С. Дмитришин у своєму дослідженні вказує на поодиноких дослідників, які франчайзинг розглядають як особливу форму комерційної концесії. У той же час інші вбачають різницю у тому, що договором франчайзингу надається право використовувати товари та послуги, а за традиційним договором комерційної концесії передаються лише права на використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері торгівлі. Також існує група науковців, яка взагалі відхиляє існування комерційної концесії, залишаючи тільки франчайзинг [34, с. 201–202].

Я. О. Сидоров, зазначає, що зміст гл. 76 Цивільного кодексу України збігається за змістом з поняттям «франчайзинг», а поняття «комерційна концесія» вужче, ніж поняття «франчайзинг» [33, с. 7]. У той же час Т.В. Маланчук та О.С. Віткова також дотримуються думки, що франчайзинг за своїм змістом є значно ширшим, однак, у той же час, наголошують: «існування комерційної концесії як окремого виду діяльності, на нашу думку, аж ніяк не може підміняти відносини франчайзингу» [35, с. 931].

С. А. Сосни наголошує на тому, що комерційна концесія є вужчим поняттям, ніж франчайзинг, тільки в тих країнах, де окремо на законодавчому рівні визначені ці два види договорів. Так у законодавстві деяких країн ЄС, наприклад, Бельгії, Франції комерційна концесія ототожнюється з дистриб'юторськими угодами [36, с. 25].

Нормативно-правовими актами які можна назвати основними з регулювання комерційної концесії в Україні є Цивільний кодекс України, а саме Глава 76 «Комерційна концесія», Глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», Книга четверта «Право інтелектуальної власності», а також Господарський кодекс України, а саме Глава 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів управління (комерційна концесія)», Глава 16 «Використання в господарській діяльності прав інтелектуальної власності» [37;38].

Регуляторну функцію додатково виконує спеціальне законодавство у сфері захисту прав інтелектуальної власності, захисту конкуренції, відповідальності за якість товару та захисту прав споживачів. На сьогодні, на жаль, українське законодавство щодо комерційної концесії має багато недоліків та недоопрацювань, тому франчайзери в основному підписують з підприємцями договір співпраці, формулюючи його зміст довільно, що не суперечить законодавству України.

Поняття «комерційної концесії» у жодному нормативному акті на сьогодні досі не міститься. У статті 1115 Цивільного кодексу України конкретизуються лише відносини, пов'язані з наданням права користування комплексом прав за договором комерційної концесії.

Варто наголосити, що законодавчим органом було спроба прийняття проекту Закону про франчайзинг № 7430 від 21.12.2017 року. Однак у 2019 році він був відкликаний. Даним законопроектом визначалось поняття франчайзингу, а також правові та економічні засади його здійснення. Так, під франчайзингом пропонувалось розуміти підприємницьку діяльність, за якою на договірній основі одна сторона (правоволоділець) зобов'язується передати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на визначений строк до 3 років комплекс виключних прав на використання (з обов'язковою поміткою «на умовах франчайзингу») знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, послуг, технологічного процесу і (або) спеціалізованого обладнання,

комерційної інформації, що охороняється законом, а також інших передбачених договором об'єктів виключних прав [39].

Фактично, якщо проаналізувати проект закону, можна констатувати, що він містить скопійовані положення з глави 76 «Комерційна концесія» Цивільного кодексу України, які поєднали з міжнародною термінологією, у тому числі з використанням терміну франчайзинг замість «комерційна концесія».

Важливим нормативним актом який вирішується питання щодо розмежування або тотожності договору франчайзингу та комерційної концесії є Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Щодо договору комерційної концесії» від 11.02.2004 № 761. Так положення Листа містять наступне: «що стосується договору франчайзингу та обсягу правовідносин, які врегульовані цим договором, зауважимо, що Цивільним кодексом України, що набрав чинності 01.01.2004 р., це коло правовідносин отримало назву комерційна концесія, а договір - договір комерційної концесії» [40].

Одна, на нашу думку, варто усе-таки розглянути можливість заміни «Комерційної концесії» на термін «Франчайзинг» який є більш прийнятий у світовій спільноті і тим самим замінити найменування сторін даного договору, а саме: «правоволоділець» – термін «франчайзер», а замість терміну «користувач» – термін «франчайзі», що також допоможе вирішити колізію з договором концесії.

Такої думки дотримується Г. В. Колісникова та І. О. Сокольська, зазначаючи, що вживання терміну «Комерційна концесія» замість терміну «Франчайзинг» не відповідає світовій практиці та створює непорозуміння у відносинах з іноземними контрагентами. Лише в окремих країнах пострадянського простору відносини франчайзингу охоплюються терміном «Комерційна концесія» [41, с. 36].

Отже, можна констатувати, що загалом українське законодавство яке оперує поняттям «комерційна концесія», розуміє під цим суспільні

відносини, що є еквівалентним з всесвітньовідомим франчайзингом. Тому у роботі ми будемо використовувати обидва поняття, маючи на увазі при цьому один і той самий договір.

Третьою та останньою групою тлумачення франчайзингових відносин є визначення запропоновані франчайзинговими асоціаціями.

Міжнародна асоціація франчайзингу пропонує під «франчайзингом» розуміти тривалі відносини, при яких франчайзер передає виключні права, основані на ліцензійному погодженні займатись підприємницькою діяльністю плюс допомогу в навчанні, маркетингу, управлінні в обмін на фінансову компенсацію від франчайзі [42].

За Європейською франчайзингова федерацією, франчайзинг – це система збуту товарів і/чи послуг і/чи технології, яка заснована на тісних та довготривалих відносинах між юридично і фінансово незалежними підприємцями, франчайзером та індивідуальним франчайзі, в якій франчайзер надає франчайзі право та накладає обов'язки вести підприємницьку діяльність у відповідності із концепцією франчайзера. Право зобов'язує та дає можливість франчайзі в обмін на пряме чи опосередковану винагороду, використовувати торгову назву і/чи торгову марку і/чи марку для послуг, ноу-хау, ділові і технічні методи та інші права промислової і/чи інтелектуальної власності, які супроводжуються довготривалою комерційною та технічною допомогою в рамках структури і термінів письмового франчайзингового договору [43, с. 4].

Федерація Розвитку Франчайзингу України створена в 2009 році, також надає тлумачення «франчайзингу», під яким мають на увазі систему просування на ринку товарів і / або послуг та / або технологій, яка базується на тісному і тривалому співробітництві між юридично і фінансово незалежними одна від одної сторонами — франчайзером і франчайзі. У рамках цієї системи, Франчайзер передає Франчайзі право на здійснення бізнесу згідно з концепцією франчайзера [44].

Щоб детальніше зрозуміти поняття «франчайзинг», пропонуємо розглянути механізми функціонування різних його типів.

Інтенсивний розвиток франчайзингу спричинив утворення його різновидів за змістом, галузевими та географічними ознаками. Однак на сьогодні й досі не існує єдиної класифікації видів франчайзингу.

Відомі вітчизняні науковці-правознавці, такі як В. С. Дмитришин, Г. В. Цірат, аналізуючи види франчайзингу у своїх дослідженнях, пропонують територіальний (у зарубіжних країнах називається багатоелементним) та генеральний франчайзинг (майстер-франчайзинг) [45, с. 90-91; 46, с. 115], однак терміни «територіальний франчайзинг» та «генеральний франчайзинг» взагалі не використовуються в теорії європейського права. У цей же час, вітчизняні юристи випускають зі сфери своїх досліджень такі різновиди франчайзингу, як послідовний франчайзинг, гібридний франчайзинг тощо.

Значної уваги потребує робота Ю. В. Гусєва, який провів комплексне дослідження характеристики франчайзингу і його видів в залежності від основних класифікаційних ознак. Так, за його класифікацією:

- за сферою бізнесу – торговий, виробничий та сервіс-франчайзинг;
- за територіальним розповсюдженням – локальний, регіональний та глобальний;
- за національною приналежністю – національний, міжнародний;
- за змістом франчайзингового пакету – товарний, франчайзинг продукту та імені і франчайзинг послуг;
- за способом взаємодії франчайзера та франчайзі – прямий (директ), непрямий (субфранчайзинг);
- за методом розвитку мереж – корпоративний, конверсійний та змішаний франчайзинг;
- за повнотою регламентації та залежності між франчайзером та франчайзі – сильний та слабкий [47, с. 308].

Також розглянемо класифікацію, запропоновану кандидатом економічних наук, О.Г. Вдовіченою, яка систематизувала підходи до такої класифікації використавши матеріали з наукового довідника О. Є. Кузьміна та офіційних сайтів Асоціації франчайзингу в Україні й Міжнародної асоціації. Відповідно до запропонованої таблиці автор пропонує класифікувати франчайзинг:

- за продуктом, що реалізовується через франчайзингову систему (видом діяльності) – торговельний, сервісний, виробничий, змішаний;
- за ноу-хау, що передається – франчайзинг дистрибуції продукту, франчайзинг бізнес-формату;
- за організацією системи – прямий франчайзинг, розвиток території, майстер-франчайзинг;
- за моделлю франчайзингу – регіональний франчайзинг, суб-франчайзинг; франчайзинг, що розвивається;
- за методом ведення бізнесу – конверсійний, корпоративний франчайзинг, м'який, прямий, розширений [48, с. 173-174].

На нашу думку, наявність такої кількості різновидів класифікацій франчайзингу спричинена багатоаспектною сутністю категорії «франчайзинг», що породжує і багатокритеріальний підхід до класифікації його видів і форм.

Тобто, як можна побачити, вітчизняні науковці наводять класифікацію безпосередньо видів франчайзингу як цивільно-правових відносин, а не договорів франчайзингу. На нашу думку, потрібно класифікувати саме договори франчайзингу, а не відносини, оскільки саме договори мають юридичну силу і є доказом виникнення тих чи інших зобов'язань між франчайзером та франчайзі щодо відповідної співпраці.

Загалом серед науковців найпоширенішою є класифікація франчайзингу лише за видом здійснюваної діяльності на виробничу, товарну та ділову, таку думку підтримують І. В. Свида, Л. В. Момот, Ю. В. Чернюк,

Т. Є Воронкова, , С.В. Огінок, А. К. Мхитарян, М. С. Шахова О.В. Гладка та інші.

Завдяки виробничим франшизам франчайзер надає виробнику право виробляти та продавати товари, використовуючи своє ім'я та торгову марку. Цей тип франшизи поширений серед харчових компаній та напоїв. Франчайзер надає привілей франчайзеру на використання своїх об'єктів інтелектуальної власності, технологій та таємницю виробництва [49, с. 65].

За допомогою товарної франшизи виробники контролюють, як роздрібні магазини розподіляють свою продукцію. Завдяки такій угоді виробники дозволяють роздрібним продавцям поширювати свою продукцію та використовувати їх імена та торгові марки. Щоб отримати ці права, власники магазинів повинні сплатити комісію або придбати мінімальну кількість товарів. Наприклад, магазини які реалізують автомобілів, взуття, одяг, працюють за таким видом франчайзингової угоди. Завдяки товарному франчайзингу можна легко налагодити та організувати системи збуту.

Нарешті, діловий франчайзинг, або бізнес-франчайзинг включає незалежного власника бізнесу, який купує та поширює продукцію однієї компанії. Компанія постачає власнику бізнесу клієнтів або рахунки, і тому власник бізнесу сплачує компанії винагороду у відповідь. Власники підприємств отримують маршрути торгових автоматів та дистриб'ютори, наприклад, за допомогою цього типу договору франшизи.

З цього приводу, В. С. Дмитришин наголошує, що в європейська концепція під франчайзингом розуміється виключно «діловий франчайзинг», тобто комплексний формат франчайзингу [34, с. 202].

Так, дійсно, в європейській практиці частіше за все укладаються франчайзингові договори бізнес-формату який на практиці є найбільш ефективним серед перелічених, адже він максимально зменшує ризик франчайзі у підприємницькій діяльності, оскільки франчайзер вже досяг певних результатів на практиці. Однак не є правильним виключати можливість використання інших видів договорів франчайзингу. Так,

Регламент Комісії ЄС від 30 листопада 1988 року № 4087/88 про застосування статті 85 (3) Римського договору до категорії франчайзингових договорів, який досі вважається «єдиним» для ЄС «наднаціональним» законодавчим актом про франчайзинг, ч. 3 якого містила основні види франшиз за видом здійснюваної франчайзі діяльності, а саме: 1) промислову франшизу, яка передбачає виробництво промислових товарів; 2) дистриб'юторську франшизу, яка спрямована на продаж товарів; 3) франшизу на обслуговування, що має на меті надання послуг [16].

Ю.С. Паніна у своєму дослідженні до вже згаданих елементів класифікації договорів франчайзингу також пропонує долучати такий вид як «сервісний франчайзинг». Такий договір характеризується тим, що за допомогою нього франчайзі отримує право надавати певний вид послуг з використанням торговельної марки чи іншого позначення франчайзера та відповідно до його технології. Стратегічним напрямом діяльності за договором сервісного франчайзингу є високий рівень обслуговування споживачів [49, с. 120].

На нашу думку, відокремлення сервісного франчайзингу є не доречним, оскільки ознаки такого договору можна віднести до торговельного франчайзингу, який також спрямований на реалізацію послуг.

Отже, франчайзинг є однією з відомих форм підприємницької діяльності, що активно використовується у світовій практиці. В Україні на сьогодні досі не існує законодавчо визначеного поняття «комерційна концесія». Доречним би було розглянути можливість заміни «Комерційної концесії» на термін «Франчайзинг» який є більш прийнятий у світовій спільноті і тим самим замінити найменування сторін даного договору, а саме: «правоволоділець» – термін «франчайзер», а замість терміну «користувач» – термін «франчайзі», що також допоможе вирішити колізію з договором концесії.

1.3. Особливості нормативно-правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)

На сьогодні в Україні все більше суб'єктів підприємницької діяльності схиляються до надійного бізнесу, шляхом придбання права на використання вже існуючої та стабільної системи організації бізнесу або права здійснювати виробництво чи торгівлі продукцією відомої торговельної марки, що зменшує підприємницькі ризики. Такі процеси потребують ефективної законодавчої бази, чого не можна сказати про вітчизняним законодавство з регулювання договору комерційної концесії та відповідних правовідносин.

Варто зазначити, що на міжнародному рівні Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) в 1994р. вирішила обмежитися розробкою посібника замість спеціального нормативно-правового акту міжнародного рівня. У даному посібнику була зазначена позиція, що франчайзинг регулюється нормами договірної права, тому для його розвитку не потрібні ні спеціальні закони, ні спеціальні регулюючі структури. У наступному десятилітті також не було розроблено та прийнято жодного міжнародного договору з врегулювання правовідносин сторін, що виникають за умовами договору франчайзингу [33, с. 63].

Однак, якщо врахувати той факт, що за договором франчайзингу франчайзер (правоволоділець) може передавати у володіння та користування франчайзі (користувач) охоронювані об'єкти інтелектуальної власності, то, варто згадати відповідні багатосторонні договори для їх захисту на міжнародному рівні, серед учасників яких є і Україна. Такими договорами є: Паризька конвенція про захист промислової власності від 20 березня 1883 р., Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р., Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. та відповідно до нього Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків, прийнятий 28 червня 1989 р., Договір про патентну кооперацію, підписаний 19 червня 1970 р. та змінений у 1979 р. та інші.

Отже, на міжнародному рівні правовідносини франчайзера та франчайзі за договором франчайзингу, регулюються спеціальними міжнародними договорами.

Важливо згадати також Типовий закон щодо розкриття інформації про франшизу, розробленого та прийнятого Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (далі – УНІДРУА), який є прикладом міжнародної уніфікації та на основі якого розробляється національне законодавство різних країн. Типовим законом не тільки закріплюється перелік категорій інформації, яка повинна бути розкрита франчайзером до укладення договору франчайзингу, а він містить також уніфіковане визначення понять, для застосовування у договорах франчайзингу. Також до числа питань було віднесено процедуру укладення договорів франчайзингу [50].

Важливість Типового закону та його положень для України є безперечною, і полягає у передбаченому в ньому важливих для франчайзингу аспектів, які не були висвітлені в Цивільному кодексі України. Нормами Цивільного кодексу України передбачена можливість прийняття спеціального закону з врегулювання відносин за договором комерційної концесії, такий закон слід було б готувати на основі вказаного Типового закону, що дало б можливість включити до нього питання, які, на сьогодні, досі не врегульовані Цивільному кодексі України та встановити вимоги щодо переліку інформації, яку повинно бути розкрито франчайзером, процедуру та форму такого розкриття, а також момент здійснення розкриття.

Спроб прийняття законодавцем спеціального закону з врегулювання правовідносин за договором комерційної концесії (франчайзингу) в Україні було декілька. Перший законопроект був запропонований у 2000 році вченими В. Ляшенко, В. Хохуліним, П. Боярчуком [51, с. 22]. Згодом, у 2001 році, на розгляд Верховної Ради України було подано законопроект «Про франчайзинг» № 8241 від 08.11.2001 року, у ньому було чітко визначені поняття франчайзингу, правоволоділець (франчайзер), користувач (франчайзі), а також правові та економічні засади здійснення [52]. Остання

спроба була здійснена у 2017 році, законопроект № 7430 від 21.12.2017 році також не була прийнята Верховною Радою. Даний проект було розроблено з метою знизити ризики та виключити існуючі колізії правового регулювання франчайзингу і стану розвитку комерційних стосунків на сьогодні. Головною метою розроблення було реформування діючого законодавства для створення сприятливих умов для ведення і розвитку підприємницької діяльності у області франчайзингу [39].

На сьогодні, договір комерційної концесії в Україні регулюється такими нормативно-правовими актами:

- Цивільним кодексом України від 16.01.2003 № 435-IV;
- Господарським кодексом України від 16.01.2003 № 436-IV;
- актами антимонопольного законодавства;
- законодавством у сфері використання, передачі та захисту об'єктів права інтелектуальної власності забезпечення.

Договір комерційної концесії у Цивільному кодексі України регулюється Главою 76 «Комерційна концесія», а також положеннями що стосуються зобов'язань, що містяться у Книзі п'ятій Цивільного кодексу України. Варто знову ж таки наголосити на тому, що зазначений вид правовідносин має назву «комерційна концесія». У Цивільному кодексі України, як і у інших нормативно-правових актах вітчизняного законодавства не зустрічається термін франчайзинг.

Комерційну концесію можна сплутати з терміном загальної концесії, що регулюється Главою 40 Господарському кодексі України «Концесії» і Законом України «Про концесію» від 03.10.2019 № 155-IX. Аналізуючи положення обох нормативно-правових актів, складається враження додане законодавцем слово «Комерційна» до поняття «Концесія» повністю змінює дане поняття та наближує його до відносин подібних франчайзинговим, хоча насправді це викликало багато питань у практичній діяльності. Відповідно до пункту 11 статті 1 Закону України «Про Концесію», концесія – це форма

здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції [53].

З визначеного законодавством терміну «концесія» вбачається, що сторони даного договору – «концесієдавець» та «концесіонер» можна прийняти за сторони договору комерційної концесії, однак крім схожості у назві, між договором концесії та комерційної концесії немає майже нічого спільного.

Вітчизняні науковці відзначають, що договір концесії спрямований на реалізацію певних державних цілей [54, с. 70]. Не можливо не погодитись з думкою Ю.С. Паніної яка вказує на те, що договори концесії та комерційної концесії істотно відрізняються за правовою природою. Тож використання терміну «комерційна концесія» для позначення договорів франчайзингу в Україні є юридично некоректним та вказує на пережитки радянського державно-комунального права [17, с. 155].

З вищевказаного варто зазначити, фактично на сьогодні єдиним нормативно-правовими актами, які регулюють франчайзингові відносини є Цивільний та Господарський кодекси, положення якого характеризуються наявний дуалізм у сфері нормативно правового регулювання. Так, у Цивільному кодексі України договору комерційної концесії присвячена Глава 76, положення якої практично дублюють зміст Глави 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)», закріплюючи майже аналогічні положення в сфері регулювання договорів комерційної концесії.

Слід погодитися з А.С. Амеліною, що наявність численних

неузгодженостей та дублювань не найкращим чином характеризує підхід до створення системи правового регулювання в Україні, тому з метою підняття авторитету української правової системи законодавцю потрібно звернути увагу на ці проблеми та сприяти їх щонайшвидшому усуненню [55, с. 233].

На нашу думку, варто розглянути та проаналізувати відмінності у положеннях зазначених нормативно-правових актів.

По-перше, щодо форми договору, де відповідно до Господарського кодексу України у разі недодержання письмової форми договору комерційної концесії тягне за собою недійсність договору [38], а згідно з Цивільним кодексом такий договір є нікчемним [37].

Варто зазначити, що недійсні правочини включають у себе як нікчемні, так і оспорювані правочини, тому, на нашу думку, раціональніше є положення Цивільного кодексу України, де зазначається про нікчемність договору комерційної концесії в разі недодержання письмової форми, оскільки «недійсність», що закріплена в Господарському кодексі України, передбачає, що договір може оспорюватися в судовому порядку, і визнання його недійсним буде залежати від рішення суду. На противагу цьому нікчемний правочин не вимагає встановлення його недійсності судом, адже його недійсність встановлена безпосередньо законом (ч. 2 ст. 215 Цивільного кодексу України) [37].

По-друге, щодо винагороди за договором комерційної концесії. Так, у Цивільному кодексі України про оплату за договором комерційної концесії мова йде тільки у загальному визначенні договору, а також у положеннях, що передбачають випадки, коли користувач вправі вимагати зменшення належної правоволодільцеві плати) [37].

Водночас, на противагу цьому, Господарський кодекс України закріплює, що винагорода за договором комерційної концесії може виплачуватися користувачем правоволодільцеві у формі разових або періодичних платежів чи в іншій формі, передбаченій договором [38].

З цього приводу, на нашу думку, нераціонально закріплювати в

нормативному акті те положення, яке і так не регулюється законом, а залишається в межах волі сторін на вирішення цього питання за взаємною згодою та фіксується безпосередньо в договорі. Однак набагато важливіше відзначити, що умови про порядок, форму та розмір оплати винагороди користувачем правоволодільцеві неодмінно мають бути врегульовані умовами.

По-третє, Господарський кодекс України, на відміну від Цивільного кодексу України, серед обов'язків користувача визначає обов'язок сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду.

Тобто, на сьогоднішній день, Цивільний кодекс України серед переліку обов'язків користувача не включає положення щодо обов'язок внести плату за договором комерційної концесії, хоча це впливає з закріпленої у ч. 1 ст. 1115 Цивільного кодексу України яка містить визначення договору комерційної концесії [37].

Цивільний кодекс України на відміну від Господарського кодексу містить важливе положення, – право користувача на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих самих умовах. При цьому правоволодільець може відмовити користувачеві в укладенні договору на новий строк тільки за встановлених законом умов [37]. З цього приводу Ю.С. Паніна зазначає, що закріплення положення щодо права користувача, котрий належним чином виконував свої обов'язки, на укладення договору комерційної концесії на новий строк є необхідним та раціональним механізмом захисту його інтересів від недобросовісного правоволодільця [56].

Безсумнівно, включення зазначеної норми в положення нормативно-правового акту є позитивним явищем у врегулюванні відносин за договором комерційної концесії, адже вона спрямована на захист інтересів користувача.

Ще однією відмінністю і перевагою Цивільного кодексу України порівняно з Господарським кодексом України є положення ст. 1127 ЦК, що передбачає правові наслідки зміни сторін, а точніше зміни правоволодільця.

Аналогічної норми в ГК України немає.

Основний зміст ст. 1127 Цивільного кодексу України полягає в тому, що ні перехід виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності, щодо якого укладено договір комерційної концесії, від правоволодільця до іншої особи, ні смерть правоволодільця не є підставою для зміни чи розірвання договору комерційної концесії. Таким чином, договір комерційної концесії зберігає свою чинність, а особа на стороні правоволодільця заміняється на іншу – нового власника об'єкта права інтелектуальної власності чи спадкоємця (правонаступника) правоволодільця [37].

Отже, законодавцю важливо звернути увагу на зазначені колізії в положеннях обох кодексів, щоб запобігти проблем на практиці з укладення договору комерційної концесії.

У сфері регулювання договору комерційної концесії в Україні, як і в країнах-членах ЄС значної уваги потребує законодавство у сфері захисту економічної конкуренції.

Антимонopolне законодавство України, якому підпорядковувались відносини франчайзингу до прийняття Цивільного кодексу України у 2003 році, представлено Законом України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 №2210-III. Положення Закону спрямовані на обмеження монополізму і недобросовісної конкуренції, в тому числі угод, які нав'язують умови, що обмежують діяльність контрагенту. В Україні також активно функціонує Антимонopolний комітет України є головним суб'єктом у здійсненні антимонopolного регулювання на українському ринку.

Норми вищезазначеного закону деталізуються законодавцем у Типових вимогах для врегулювання дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонopolного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання. Такими діями вітчизняний законодавець значно наблизив антимонopolне законодавство нашої країни до європейських стандартів, адже аналогічні положення про винятки у сфері заборони узгоджених дій для вертикальних угод містяться і в

Договорі про функціонування ЄС та деталізуються у Регламенті Комісії (ЄС) 2010 р., що був проаналізований у попередньому розділі дисертаційного дослідження.

Так, до прикладу, ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» містить аналогічні положення з ч. 1 ст. 101 Договору про функціонування ЄС, визначаючи, що узгодженими визнаються дії щодо встановлення цін або інших умов придбання чи реалізації товарів та послуг; обмеження або контролю над виробництвом, ринками товарів; розподілу ринків чи джерел постачання; застосування різних умов для рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання; покладення на контрагентів додаткових зобов'язань, що не пов'язані з предметом договору [57].

Положення ч. 1 ст. 8 та ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначають випадки, коли узгоджені дії дозволяються або можуть бути дозволені антимонопольними органами. Це стосується випадків, коли учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника узгоджених дій встановлює обмеження на: використання поставлених ним товарів чи товарів інших постачальників; придбання в інших суб'єктів господарювання або продаж іншим суб'єктам господарювання чи споживачам інших товарів; придбання товарів, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не належать до предмета угоди; формування цін або інших умов договору про продаж поставленого товару іншим суб'єктам господарювання чи споживачам. При цьому як в ЄС, так і в Україні відповідні узгоджені дії допускаються або можуть бути дозволені у встановленому порядку в разі наявності певного позитивного ефекту від таких дій, наприклад, удосконалення виробництва, технічного чи економічного прогресу, певних переваг для споживачів тощо [58, с. 88].

Звісно, наближення антимонопольного законодавства України до відповідного законодавства ЄС є надзвичайно важливим кроком за євроінтеграційної політики України та застосування з 1 січня 2016 р.

положень поглибленої і всеосяжної зони вільної торгівлі, що є частиною Угоди про асоціацію.

Відповідно до ч. 1 ст. 1116 Цивільний кодекс України предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації [37]. З положення даної норми випливає, що договір комерційної концесії (франчайзингу) в Україні регулюється рядом нормативно-правових актів, присвячених відносинам з використання, передачі та захисту об'єктів інтелектуальної власності.

Також варто зазначити що зазначений перелік є невичерпним, а також зазначений кодекс не містить норми щодо тих об'єктів, які не можуть бути предметом договору комерційної концесії. Спробуємо визначити саме такі об'єкти.

Основною характеристикою якою наділені об'єкти інтелектуальної власності, право на використання яких може бути предметом договору комерційної концесії – це наявність у суб'єкта виключного права дозволяти їх використання. До таких об'єктів, відповідно до положень Цивільного кодексу України (Глави 36 – 46), належать:

- літературних та художніх творів, комп'ютерних програм, компіляцій даних (баз даних) (п. 2 ч. 1 ст. 440 ЦК України);
- виконань, фонограм, відеограм, передач (програм) організацій мовлення (п. 2 ч. 1 ст. 452 ЦК України);
- винаходів, корисних моделей, промислових зразків (п. 2 ч. 1 ст. 464 ЦК України);
- компонувань (топографій) інтегральних мікросхем (п. 2 ч. 1 ст. 474 ЦК України);
- сортів рослин, порід тварин (п. 2 ч. 1 ст. 487 ЦК України); комерційних (фірмових) найменувань (ч. 2 ст. 490 ЦК України);

- торговельних марок (знаків для товарів і послуг) (п. 2 ч. 1 ст. 495 ЦК України);
- комерційної таємниці (п. 2 ч. 1 ст. 506 ЦК України) [37].

Відповідно з зазначеного випливає, що інші об'єкти права інтелектуальної власності, серед яких: наукові винаходи, раціоналізаторські пропозиції та географічні зазначення не можуть передаватись у користування, оскільки власники таких об'єктів не мають відповідного «виключного права» [59, с. 86].

Як приклад, розглянемо наукове відкриття. Так, О. Підпригора, вказує, що ніхто не може встановити монополію на використання відкриттів. Відкриття належать усьому світові. Однак автори відкриттів мають також такі особисті немайнові права:

- 1) право авторства – як честь вважатися першовідкривачем визначених знань;
- 2) право на ім'я – як право на спеціальну назву відкриття або на визначену форму вказівки у відкритті імені автора: під своїм ім'ям, під умовним ім'ям або псевдонімом, а також анонімно;
- 3) право на пріоритет наукового відкриття;
- 4) право вимагати зазначення імені у зв'язку з використанням наукового відкриття, якщо це практично можливо [60, с. 18].

Також географічне зазначення, яке є об'єктом права інтелектуальної власності покликаний лише забезпечити достовірність місця походження товарів чи послуг. Тож, відповідно, право на географічне зазначення не може передаватись або надаватись у користування, адже таке право можуть мати тільки суб'єкти, які виробляють товари (надають послуги) саме в межах певного географічного місця.

Право на географічне зазначення включає в себе виключний перелік прав, до яких не входить право дозволяти використання географічного зазначення іншими суб'єктами (ч. 1 ст. 503 ЦК України) [37].

Тож, враховуючи вже визначені об'єкти, які можуть бути предметом договору комерційної концесії, можна визначити нормативно-правові акти які одночасно регулюючи права інтелектуальної власності на окремі об'єкти, стосуються й відносин комерційної концесії і входять до джерел правового регулювання досліджуваного договору:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ – охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури та мистецтва – авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжні права [61].
2. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 № 3687-ХІІ – щодо використання та охорони прав на винаходи і корисні моделі [62];
3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 № 3688-ХІІ – щодо набуття і здійснення права власності на промислові зразки в Україні [63];
4. Закон України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» від 05.11.1997 № 621/97-ВР – щодо набуття і здійснення права власності на компонування напівпровідникових виробів в Україні [64];
5. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р. – щодо набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності на сорти рослин [65];
6. Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15.12.1993 № 3691-ХІІ – щодо правових, економічних та організаційних основ племінної справи у тваринництві, поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин, підвищення економічної ефективності та конкурентоспроможності галузі [66];
7. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від

15.12.1993 № 3689-ХІІ – щодо набуття та здійснення права власності на знаки для товарів і послуг в Україні [67];

8. Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» від 16.06.1999 № 752-ХІV – визначає правові засади охорони прав на зазначення походження товарів в Україні та регулює відносини, що виникають у зв'язку з їх набуттям, використанням та захистом [68].

Таким чином, нормативно-правові акти є і джерелами правового регулювання договору комерційної концесії, оскільки вони регулюють відносини щодо передачі та охорони прав на користування переліченими об'єктами прав інтелектуальної власності.

Варто звернути увагу на наказ Міністерства юстиції України №1601/5 від 29.09.2014 р. яким затверджувався Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії), однак через деякі суперечності в нормах, втратив чинність майже через 2 місяці після набрання ним юридичної сили.

Цей документ вперше в Україні зафіксував деталізований порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії), договорів про внесення змін до відповідних договорів, а також договорів про їх розірвання. До цього часу ЦК України та ГК України хоча й передбачали державну реєстрацію договорів комерційної концесії, проте правового механізму такої процедури не існувало взагалі. Крім того, новацією документа було ще й передбачення можливості подачі відповідних документів для реєстрації в електронній формі на спеціалізованому Реєстраційному порталі [69].

Тож склалася ситуація, за якої у квітні 2015 р. Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії) все-таки набув чинності, однак у регламентації його затвердження згадувалися дві вже нечинні норми – ч. 2 ст. 1118 Цивільного кодексу України та ч. 2 ст. 367 Господарського кодексу України. Обидві норми передбачали державну реєстрацію договору комерційної концесії. Тобто Порядок затверджувався

саме на виконання цих норм. Оскільки під час затвердження Порядку норми, на виконання яких він приймався, ще були чинними, то з виключенням відповідних положень з ЦК та ГК України Порядок теж втрачає свою юридичну чинність, так і не набравши її. Адже неприпустимим є прийняття нормативно-правового акту на виконання положень, які вже скасовані.

Тож якщо раніше в Україні був механізм державної реєстрації договорів комерційної концесії, то тепер така реєстрація взагалі не згадується в чинному законодавстві, через виключення із Господарського та Цивільного кодексів України норм, щодо необхідності державної реєстрації договорів комерційної концесії (франчайзингу) та наслідків відсутності такої реєстрації. Тобто, на сьогодні сторонам договору комерційної концесії досить підписати відповідний договір.

Таким чином, для того щоб забезпечити ефективну діяльність та розвиток франчайзингових відносин в Україні, необхідне розроблення та правове закріплення механізму їх реалізації на практиці. Заходи, спрямовані на стимулювання франчайзингу необхідно визначити на рівні загальнодержавних програм з розвитку та поширення підприємництва в Україні. Вітчизняне регулювання франчайзингу сьогодні розглядають радше «перехідним етапом» яке потребує удосконалення, як і сама культура франчайзингових відносин.

РОЗДІЛ 2. ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ: ЕЛЕМЕНТИ, ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ

2.1 Істотні умови договору та сторони комерційної концесії

Договір комерційної концесії є одним із нових правових інститутів, якому належить особливе місце в системі права інтелектуальної власності. Він укладається з метою створення нових господарюючих комплексів, розширення ринку збуту товарів і послуг під маркою правовласника. Даний вид договору визнаний Цивільним кодексом України як самостійний вид договору, за яким виникають відносини які характеризуються наданням комплексу прав на об'єкти інтелектуальної власності

Суб'єктами договорів франчайзингу можуть бути юридичні та фізичні особи. При цьому на боці правомочної сторони, як правило, виступає юридична особа, яка володіє не тільки торговельною маркою, відомою споживачеві, а також і ноу – хау, яке дає змогу всій франчайзинговій мережі вести прибуткову підприємницьку діяльність. Франчайзер, який володіє об'єктами інтелектуальної власності, може бути великим, малим або середнім підприємством або взагалі може не виробляти будь – яких товарів або не надавати послуг, оскільки такі товари або послуги можуть вироблятися пов'язаними з ним особами.

Договір комерційної концесії спрямований на укладення у сфері підприємницької діяльності, саме тому учасниками можуть виступати виключно комерційні організації і фізичні особи, зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, відповідно до вітчизняного законодавства – правоволоділець і користувач. Таким чином сторонами договору комерційної концесії не можуть бути некомерційні організації і держава.

Відповідно до ст. 1115 Цивільного кодексу 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 [37].

У той же час, у статті 366 Господарського кодексу України дається інше визначення договору комерційної концесії, а саме: за договором комерційної концесії 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 дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду; яке в основному, за змістом не відрізняється від положень Цивільного кодексу України.

Відмінністю в положенні, зазначеного в Господарському кодексі України, є вказівка щодо терміну договору: «За договором комерційної концесії 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 ...» [38].

Договір комерційної концесії є двостороннім, оскільки в ньому беруть участь дві сторони – правоволоділець (франчайзер) і користувач (франчайзі). У результаті укладання угоди, кожна зі сторін приймає на себе певні обов'язки та права. Тобто даний договір є взаємним - сторони договору не мають переваги одна перед іншою. Оскільки договір вважається укладеним з моменту досягнення взаємної згоди між сторонами щодо усіх істотних умов договору та вступає у дію з моменту його підписання сторонами, його можна характеризувати як консенсуальний, хоча це питання є дискусійним у юридичній літературі, оскільки ще до підписання договору франчайзингу правоволоділець (франчайзер) зобов'язаний розкрити певну інформацію франчайзі щодо особливостей франшизи (франчайзі).

Важливим аспектом досліджуваного договору є те, що за своєю правовою природою його можна назвати скоріше цивільно-правовим, оскільки, права та обов'язки обох сторін засновані на взаємній свободі їх волевиявлення; договір комерційної концесії регулює відносини тільки його

учасників (правоволодільця та користувача), у той час для третіх осіб, які не є сторонами договору, він може породжувати тільки права, але не обов'язки. Сторони договору комерційної концесії (франчайзингу) є самостійними, юридично й економічно незалежними суб'єктами цивільно – правових відносин. Це одна з визначних ознак правовідносин франчайзингу.

Отже, оскільки договір комерційної концесії (франчайзингу) набирає сили з моменту досягнення згоди між сторонами з усіх істотних умов та з моменту придання йому належної (письмової) форми, тобто з моменту підписання договірної документи обома сторонами, тому цей договір є консенсуальним, однак, у відносинах із третіми особами посилаються на договір сторони можуть тільки з моменту його державної реєстрації, передбаченою ст. 1118 Цивільного кодексу України [37].

Я.О. Сидоров, вбачає кваліфікуючу ознаку, що дозволяє відокремлювати договір комерційної концесії від інших, у специфіці предмету договору, що передбачає: комплекс виключних прав; дії правоволодільця по наданню права на використання об'єктів інтелектуальної власності; дії користувача щодо виплати винагороди правоволодільцю за отриманні права [33, с. 110].

Укладення договору щодо розпорядження правами інтелектуальної власності передбачає у собі фіксацію у ньому елементів договору для найбільш повного відображення волі сторін. У комплексі усі елементів договору надають можливість з'ясувати його сутність як юридичного факту.

Частина 1 статті 638 Цивільного кодексу України визначає істотні умови договору як умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [37].

З даної норми випливає, що Цивільний кодекс України згадуючи предмета договору, не вказує загального переліку істотних умов для всіх

договорів, зазначаючи, що вони визначаються відповідно до специфіки їх виду.

Ю. Серкова, аналізуючи згадану вище норму, пропонує виділяти чотири групи істотних умов: 1) умови про предмет договору; 2) ті умови, що визначені законом; 3) умови, які є необхідними для договорів цього виду; 4) ті умови, які визначаються за згодою сторін [70, с. 86].

На противагу цьому, С. Бородовський стверджує, що для того щоб існував договір необхідно, щоб його зміст містив три групи істотних умов: 1) істотні умови про предмет договору; 2) істотні умови, які визнані такими за законом; 3) істотні умови, необхідні для цього виду договору [71, с. 2].

Істотною умовою будь-якого договору є умова про його предмет.

Поняття предмету договору визначається досить по різному. У найширшому сенсі, професором Г.Ф. Шершеневичем, предмет договору визначається як «той юридичний наслідок, на який спрямована воля двох або більше осіб» [72, с. 74]. У вузькому сенсі предмет договору розглядається як зміст одного з елементів договору – умови про предмет. М.І. Брагинським та В.В. Вітрянським, предмет договору визначається як передбачені договором дії, які повинна виконати зобов'язана сторона (чи зобов'язані сторони) [73, с. 988].

У вітчизняній літературі варто звернути увагу на визначення поняття «предмету договору» М.М. Гудими, яка під предметом цивільно-правового договору розуміє його істотну умову, яка закладає сутнісні, притаманні саме йому риси, відображає правову мету договору, є ядром, довкола якого формуються всі його інші елементи, і являє собою сукупність певних дій з об'єктами матеріального чи нематеріального світу, а також самих цих об'єктів, на які безпосередньо спрямована або з якими безпосередньо пов'язана договірною воля сторін [74, с. 185].

На нашу думку, такий підхід є найбільш правильним, оскільки дане визначення відображає повну картину того, що під собою несе предмет договору, як найважливіший елемент договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 1116 Цивільного кодексу України, предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Г. Цірат., досліджуючи дане питання, пропонує доповнити наведену вище норму статті 1116 Цивільного кодексу України таким змістом: «предмет договору включає дії правоволоділець з надання в користування франшизи, з реєстрації договору, з надання відповідних консультацій франчайзі, з проведення навчальних курсів для персоналу користувача, з контролю за якістю товарів (робіт, послуг), що виробляються користувачем Дії користувача, що визначені предметом договору, включають користування франшизою та дотримання інструкцій франчайзера...» [75, с. 12].

Предмет договору комерційної концесії (франчайзингу), загалом, не обмежується лише комплексом виключних прав. Для правильної організації підприємництва та ведення бізнесу за договором комерційної концесії можуть бути надані спеціальне устаткування, матеріали, сировина, приміщення і т.п. Відповідно про який саме об'єкт йдеться у договорі, необхідно застосовувати відповідно норми, які регулюють відносини купівлі – продажу, оренди, лізингу і т.п. Вони повинні складати факультативні умови договору комерційної концесії (франчайзингу).

Російські науковці, автори підручника цивільного права визначають предмет договору комерційної концесії (франчайзингу) як «виключні права, що належать правоволодільцю. До цих прав законом віднесені, зокрема, право на фірмове найменування, на комерційне позначення правоволодільця, на охоронювану комерційну інформацію, на товарний знак, знак обслуговування і т.д. Інакше кажучи, йдеться про виключні права на результати інтелектуальної діяльності і, саме, про ті з них, що спрямовані на індивідуалізацію продукції (робіт, послуг)» [76, с. 631].

Я.О. Сидоров умовно класифікує об'єкти виключних прав, які надаються за договором комерційної концесії в такі дві групи:

- До першої групи відносяться: торговельні марки, фірмове (комерційне) найменування, винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Правова охорона зазначених об'єктів регулюється нормами вітчизняного законодавства України і міжнародними документами.
- Друга група включає: секрети виробництва, технічний досвід, правила експлуатації, методи організації торгівлі, сам бізнес – формат і т.п. Вказаний перелік об'єктів забезпечується правовою охороною в режимі комерційної таємниці [33, с. 116].

За договором комерційної концесії (франчайзингу) можуть, при необхідності, надаватися права й на інші об'єкти виключних прав: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, об'єкти авторських прав.

Більшість науковців, досліджуючи договори комерційної концесії, вказують на таку їх істотну умову, як оплату послуги.

С.С. Алексєєв значну увагу приділяє такому елементу договору комерційної концесії як «виногорода» яка користувачем виплачується правоволодільцеві фіксовано у вигляді разових або періодичних платежів, відрахувань від виручки, націнки на оптову ціну товарів, переданих правовласником для перепродажу, або в іншій формі, передбаченої договором [77].

Норми Цивільного кодексу України, за договором комерційної концесії, вимагають наявності певної плати за дії правоволодільця щодо надання виключних прав у користування, крім цього, договір франчайзингу передбачає регулярні виплати (роялті) за діючого договору, а також використання отриманої системи та довгострокову підтримку користувача в процесі реалізації прав. Тобто, з вищевикладеного випливає, що договір комерційної концесії (франчайзингу) є оплатним. Регулярні платежі характеризуються тим, що, протягом дії договору, користувач повинен

сплачувати погоджені платежі за використання об'єктів інтелектуальної власності правоволодільця що визначені франшизою. Крім того, користувач сплачує і визначений відсоток від всього об'єму продажу товарів чи послуг. Такий відсоток зазвичай варіює між 2–3 відсотками від щомісячного об'єму продаж, але в окремих випадках можуть досягти 20 відсотків. Іноді умови договору передбачають сплату певних внесків користувача у рекламний та маркетинговий фонд правоволодільця. Такий обов'язок користувача виникає тоді, коли він використовує у власній діяльності рекламу франчайзера.

Я.О. Сидоров також виділяє такий вид платежу, як «факультативний», котрий має місце в окремих договорах. До факультативних платежів відносяться:

- витрати на рекламу;
- оплата послуг (навчання, консультації, юридичні й аудиторські послуги і т.п.);
- оплата матеріальних цінностей, необхідних для забезпечення виконання поставлених цілей, що можуть передаватися на умовах купівлі-продажу, оренди або інших умов;
- інші виплати щодо яких домовляться сторони [33, с. 116].

Варто зазначити, що у зазначеному виді договору, на нашу думку, строк не є істотною умовою договору, оскільки він укладається на невизначений або значно тривалий строк (понад 20 років), який, зазвичай, поновлюється. Згідно зі ст. 1124 ЦК України користувач, який належним чином виконав свої обов'язки, має право на укладання договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. Також ще одним підтвердженням цього є те, що у наведеному визначенні договору комерційної концесії, в Цивільному кодексі України, не зазначено прямих вказівок на строковий характер цього договору [37]. У цей же час у визначенні комерційної концесії, яке надано в Господарському кодексі України (ст. 366), вказується про укладення договору на строк або без зазначення строку [38].

Однак, незважаючи на це, варто звертати увагу на те, що за договором комерційної концесії (франчайзингу), праволоділець надає користувачу в користування об'єкти інтелектуальної власності, а для більшості з них законодавцем встановлюється обмеження терміну правової охорони. Так, за договором можуть бути передані права на використання об'єктів патентного права – винаходів, промислових зразків, права на які, у відповідності з патентним законодавством, мають обмежений строк правової охорони.

Таким чином, у залежності від того який об'єкт інтелектуальної власності є предметом договору комерційної концесії (франчайзингу), залежить необхідність вказування у його змісті положення щодо строку на який укладається той чи інший договір.

Форма договору є не менш важливим елементом договору, у тому числі комерційної концесії.

У ст. 1118 Цивільного кодексу України сформульована вимога щодо форми договору, де вказано, що він повинен бути укладений у письмовій формі, а недотримання письмової форми спричиняє визнання його недійсності [37].

Також варто згадати такий елемент як «зміст договору», щодо якого в Цивільному кодексі зазначено, що зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [37]. Також щодо змісту договору міститься норма у Господарському кодексі, так у статті 180 зазначається, що зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства [38].

Чільне місце в системі істотних умов договору комерційної концесії (франчайзингу) займають обов'язки сторін, які визначені вітчизняним законодавством у статтях 1120 та 1121 Цивільного кодексу України.

Вказаний перелік зобов'язань між сторонами є загальними та потребує розширення на практиці реалізації правовідносин франчайзингу – комерційної концесії. Так, А.В. Махота та В.С. Хвостенко пропонують зобов'язувати правоволодільця розробляти принципи вибору розміщення торгової точки користувача, її розмірів, інтер'єру та екстер'єру; наставляти користувача тонкощам організації та ведення бізнесу; контролювати методи використання франшизи; рекламувати засоби індивідуалізації самої франчайзингової мережі та продукцію, яка через неї реалізується (переважно на національному та міжнародному рівні) тощо. Що ж стосується зобов'язань користувача, то, на їхню думку, доцільно було б покласти на нього дотримання правил правовласника, які стосуються технологій і процедур використання його промислової власності; інформувати правовласника про необхідність і способи удосконалення його ноу-хау; не допускати дискримінації ділової репутації правовласника будь-якими діями користувача в процесі здійснення обумовленої договором діяльності тощо [78, с. 7-8].

До факультативних обов'язків правоволодільця Цивільний кодекс України відносить забезпечення державної реєстрації договору комерційної концесії. Однак, сторони в договорі комерційної концесії можуть покласти обов'язок реєстрації договору на користувача. У випадку укладення договору міжнародної комерційної концесії, саме користувач зобов'язаний здійснити таку реєстрацію за місцем свого знаходження.

Наступний факультативний обов'язок правоволодільця є обов'язок не надавати іншим особам «аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території». Така особлива умова обов'язково включається у договір франчайзингу у випадку надання франчайзі територіальної або генеральної франшизи.

Таким чином можна виділити наступні елементи які є істотними умовами договору щодо розпорядження правами інтелектуальної власності,

серед них: 1) істотні умови договору до яких віднесено предмет, ціна, строк (в залежності від виду об'єкту інтелектуальної власності); 2) форма договору; 3) обов'язки сторін договору.

2.2 Укладання та припинення договору комерційної концесії

Договір комерційної концесії, зазвичай, розробляється й укладається сторонами у формі єдиного документу, але він може укладатися і шляхом приєднання. Неefективне правове регулювання укладання договорів франчайзингу (комерційної концесії), яке має місце у вітчизняному законодавстві, спричиняє значну кількість спорів про порушення сторонами умов договору. Такі спори частіше виграє та сторона, яка прописала всі фінансові зобов'язання, права та обов'язки якомога чіткіше.

Очевидно, що укладення договору комерційної концесії проходить у два послідовних юридичних етапи: 1) пропозиції однієї сторони про укладення договору (оферти); 2) прийняття пропозиції укласти договір (акцепту).

Однак у даному випадку не можна говорити про класичний тип оферти укладення договору, оскільки, зазвичай, потенційний користувач знаходить або отримує певну інформацію про франшизу через профільні франчайзингові портали, такі як: franchise.ua, franch.biz або на багатьох інших майданчиках інтернету.

Визначившись з напрямом, потрібно вивчити переваги і недоліки обраної франшизи. З першу уваги вартий рівень ділової репутації правоволодільця: кваліфікацію керівництва, успіхи на внутрішньому та зовнішньому ринках; фінансові успіхи; лідерство у своїй галузі; успішне залучення інвестицій; хороший імідж; успіхи у просуванні власної торгової марки та вміння налагодити зв'язки із громадськістю. Можна також поспілкуватись між уже існуючими користувачами франшизи.

Після цього майбутній користувач звертається із відповідним запитом до правоволодільця із пропозицією укладення правовідносин. Із цього

моменту користувача можна називати «потенційним партнером», тобто такого інвестора, який уже підписав протокол про наміри та договір конфіденційності. Перед укладенням договору варто вирішити також такі додаткові питання, як то: рекламування; консультації, навчання персоналу тощо. Після цього слід ретельно підготувати договір франчайзингу.

Для якісного розроблення проекту договору комерційної концесії варто звернути увагу до законодавчо визначених вимог щодо його змісту, а саме: всі істотні умови; необхідний обсяг прав, обов'язки, відповідальність сторін, а також підстави припинення договору.

Відповідно до ст. 1118 Цивільного кодексу України, договір комерційної концесії повинен укладатися виключно у письмовій формі. Стаття 207 цього ж кодексу розкриває значення «правочин що вчинений у письмовій формі», під яким мається на увазі, що його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони чи, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. З цього приводу у ст. 367 Господарського кодексу України прямо встановлено, що письмова форма договору комерційної концесії передбачає укладення його у вигляді єдиного документа [37; 38].

З приводу укладання договорів між правоволодільцем та користувачем І. Солодченко вказує, що через комплексність договору та, бажання сторін уникнути помилок при нарахуванні податків, у більшості випадків укладають не один комплексний договір комерційної концесії, а декілька договорів, таких як: на поставку сировини і матеріалів; обладнання; використання торгової марки на надання послуг [79, с. 20].

Припинення договору комерційної концесії, як і того чи іншого зобов'язання, відповідно до статей 598-609 Цивільного кодексу України може здійснюватися за таких умов: а) виконанням, проведеним належним чином; б) переданням відступного; в) зарахуванням; г) за домовленістю сторін; д) прощенням боргу; е) поєднанням боржника і кредитора в одній

особі; ж) неможливістю виконання; з) ліквідацією юридичної особи або смертю фізичної особи [37].

Проаналізуємо деякі з вказаних підстав припинення договору франчайзингу та настання відповідних наслідків такого припинення.

Виконання договору комерційної концесії «належним чином» забезпечує досягнення мети, яку ставлять перед собою правоволоділець та користувач. У результаті виконання таких дій, сторони можуть домовитись про продовження договору на новий строк.

Якщо сторони домовились про продовження договору, вони також мають прийняти умови такого продовження. Умови продовження договору франчайзингу можуть міститися в укладеному договорі, відповідно якщо такі умови відсутні, сторони вправі їх узгодити. У юрисдикціях, які містять норми щодо оприлюднення інформації, передбачається, що умови продовження договору франчайзингу повинні бути доведені до відома користувача до моменту укладення договору.

Якщо правоволоділець не виявив бажання укласти договір комерційної концесії на новий строк або хотів би розірвати чинний договір, він може здійснити зазначені дії шляхом передання відступного (грошей, іншого майна тощо). Якщо ініціатором дострокового припинення виступає франчайзер, і ця ініціатива не зумовлена порушеннями з боку франчайзі, можливість одержання відступного стане певною компенсацією останньому за недоотримані прибутки.

Через те, що договором комерційної концесії передбачається довготривалі правовідносини між сторонами, то, як правило, його не можливо припинити зарахуванням.

Серед загальних підстав припинення договорів, включаючи договір комерційної концесії, значної уваги потребує підстава домовленості сторін. Як приклад, випадком домовленості сторін про припинення договору є встановлення процедури розірвання безстрокового договору, яка передбачає надіслання попереднього повідомлення. Припинення безстрокового договору

франчайзингу виключно шляхом надіслання попереднього повідомлення.

Загальною підставою припинення договорів шляхом прощення боргу можлива при достроковому припиненні договорів франчайзингу. Однак, на практиці, за такої підстави припинення договорів франчайзингу уваги не акцентують.

Поєднання кредитора і боржника в одній особі як одна з можливостей припинення договору франчайзингу можливо за придбання правоволодільцем усього майнового комплексу, що належить користувачу, або придбання користувачем об'єктів інтелектуальної власності, що належать правоволодільцю. Варто зазначити, що перший спосіб поєднання більш поширений, аніж другий.

Договір комерційної концесії, як і будь який договір в принципі, може бути припиненим з неможливістю виконання. Неможливість виконання може бути викликана кількома факторами, до яких у своєму дисертаційному дослідженні Я.О. Сидоров відносить:

- 1) втрату правоволодільцем права на торговельний знак з незалежних від нього причин. Наприклад, перетворення зареєстрованої торговельної марки на загальноживане визначення певного виду товарів. Прикладом такого перетворення є визначення деяких видів напоїв (шампанське, коньяк), транспортних засобів (джип), видів обладнання (ксерокс і ксерокопії);
- 2) перетворення ноу–хау або комерційної таємниці правоволодільця з незалежних від нього причин на загальновідому інформацію. Унікальність поєднання та використання загальновідомих елементів становить основу ноу–хау. Інша сторона, яка добросовісно набула ноу–хау, має право використовувати його поряд з правоволодільцем;
- 3) законодавчою заборонаю продавати товари або надавати послуги, що збуваються згідно з ноу–хау правоволодільця [33, с. 159-160].

Найбільш розповсюдженою підставою яка спричиняє припинення будь-якого договору, у тому числі договору комерційної концесії, є ліквідація юридичної особи – сторони договору.

Розірвання договору комерційної концесії здійснюється відповідно до загальних положень глави 53 Цивільного кодексу України. Положення про припинення договору комерційної концесії містяться у ст. 1126 Цивільного кодексу України. Перш за все, договір комерційної концесії може бути припинено якщо від нього відмовляється одна із сторін, однак такий варіант припинення можливий тільки за умови, якщо договір укладено на невизначений строк.

В. К. Матвійчук та І. С. Тімуша наводять такі можливі випадки припинення договору комерційної концесії:

- момент закінчення (спливу) строку дії договору;
- одностороння відмова від договору, за умови, якщо його укладено без зазначення строку;
- припинення права на торговельну марку правоволодільця чи інші позначення, визначені в договорі, без його заміни аналогічним правом;
- оголошення правоволодільця або користувача банкрутом у зв'язку з неплатоспроможністю;
- смерть правоволодільця, якщо спадкоємці протягом шести місяців з дня відкриття спадщини не зареєструвалися як суб'єкти підприємницької діяльності або не передали свої права та обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю;
- одностороння відмови користувача від договору в разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором комерційної концесії;
- за інших випадків, які передбачені законодавством України [80, с. 184].

Розглянемо вітчизняну практику вирішення спорів про розірвання

договорів комерційної концесії.

У справі № 903/648/16 ухвалою господарського суду Волинської області було задоволено позов про стягнення 50000 грн. Спир викликає зацікавленість через тлумачення порядку одностороннього розірвання договору, а також стягненням неустойки за реалізацію такого права.

Вбачається, що під час укладення договору у користувача не було приміщення для провадження діяльності, тому, з приводу цього, сторони в п. 6.9 домовились, що в разі неотримання користувачем приміщення в користування в належному для здійснення підприємницької діяльності стані він має право в односторонньому порядку розірвати такий договір без будь-якого застосування штрафних санкцій з боку правоволодільця.

П. 6.3 договору комерційної концесії передбачено, що користувач має право в односторонньому порядку розірвати договір, письмово повідомивши про це правоволодільця не менше ніж за 1 місяць до дати розірвання договору.

Однак у п. 6.4 визначено, що за можливого розірвання договору з ініціативи користувача або припинення провадження діяльності в приміщенні без погодження з правоволодільцем користувач зобов'язаний припинити ведення бізнесу у тому числі, користування об'єктами інтелектуальної власності користувача та сплатити правоволодільцю неустойку в розмірі 50000 грн.

Відповідач повідомив позивача листом щодо припинення дії договору комерційної концесії (франчайзингу) відповідно до пунктів 6.3, 6.9 договору.

Користувач вирішив, що посилення на умову, яка звільняє його від штрафних санкцій за дострокове одностороннє розірвання договору, буде достатньо. Однак посилення на п. 6.9 застосовуватись не може, оскільки ця підстава вже зникла.

Натомість слід застосувати п. 6.4, який дає право на стягнення неустойки за розірвання договору за ініціативою користувача. Досі така умова є доволі екзотичною в судовій практиці України, але в цій справі суд з

посиланням на ст. 224 Господарського кодексу України стягнув кошти як відповідальність за реалізацію права на розірвання договору [81].

Отже, з дослідження вбачається, що договір комерційної концесії є достатньо складний, тому при його укладанні, а також, щоб уникнути деяких умов припинення, варто чітко та повно описувати всі умови співпраці між правоволодільцем та користувачем, враховуючи усі особливості щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності.

2.3 Відповідальність сторін за договором комерційної концесії

Одним із не менш важливих питань є цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язань комерційної концесії. Главою 76 Цивільного кодексу України «Комерційна концесія» не містяться спеціальні норми, щодо взаємної відповідальності сторін договору комерційної концесії. Варто зазначити що така відповідальність також настає за наявності загальних підстав цивільно-правової відповідальності, однак специфіка франчайзингових відносин обумовлює і деякі специфічні особливості регулювання відповідальності сторін цього виду договорів.

Так, правоволоділець, надаючи користувачу право на використання користувачу право на використання ним своїх засобів індивідуалізації, які визначають його ділову репутацію, має відповідні ризики якщо користувач буде неналежно виконувати свої обов'язки, або взагалі втратити свою репутацію чи погіршити її. До прикладу, передаючи користувачу комерційну таємницю, що є обов'язковим елементом ліцензійної частини предмета договору, правоволоділець ризикує зазнати збитків при повній чи частковій втраті конфіденційності інформацією, яку було передано, що також може бути обумовлено неналежним виконанням обов'язків користувачем умов дотримання комерційної таємниці. Тобто, за різних випадків правоволоділець може зазнати збитків, або є взагалі втратити свій бізнес.

У відповідності до ст. 611 Цивільного кодексу України, сутність відповідальності полягає в обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну

невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань. При цьому, оскільки договір франчайзингу входить до сфери підприємницької діяльності, відповідальність настає навіть при відсутності провини [37].

Р.А. Майданик пропонує під цивільно-правовою відповідальністю розуміти, як застосування до правопорушника у випадку здійснення протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільноправових обов'язків майнового характеру (санкцій)» [82, с. 124].

Загальними підставами цивільно-правової відповідальності є: а) шкода; б) протиправність поведінки завдавача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою; г) вина завдавача шкоди.

Статтею 1123 Цивільного кодексу України передбачено лише відповідальність правоволодільця (як солідарну, так і субсидіарну) за вимогами, що пред'являються до користувача. Однак при цьому правоволоділець несе відповідальність тільки за невідповідності якості (а не асортименту, кількості, строків та інших умов договору користувача з його контрагентом) [37].

На нашу думку, дана норма не вирішує ефективно проблему регулювання відповідальності сторін договору комерційної концесії і не відображають повністю специфіку франчайзингових відносин.

Відповідальність перед третіми особами правоволодільця й користувача регулюється також ст. ст. 541, 543, 619, 673–679 Цивільного кодексу України та іншими. Так, якщо за договором концесії користувач не тільки продає, а й сам виробляє товар правоволодільця, то споживач має право заявити свої вимоги щодо такого товару як обом сторонам, так і кожній із них (ст. ст. 541, 543). Тобто, відповідальність виникає через те, що користувач або реалізує товари, виготовлені правоволодільцем або виготовляє продукцію за технологією, визначеною правоволодільцем.

Водночас, правоволоділець може контролювати як якість товарів (послуг), так і дотримання відповідної технології. До прикладу, при товарному франчайзингу така відповідальність настає відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів». Так до правоволодільца можуть пред'являтися претензії як до виготовлювача або постачальника продукції.

Зобов'язана сторона звільняється від відповідальності, якщо доведе, що належне виконання зобов'язання було неможливим через незалежні від неї причини.

Умови дотримання взаємної відповідальності сторін мають бути узгоджені у договорі під час його укладання, що є гарантією збереження високої ділової репутації правоволодільца, а також успішного виконання мети договору.

До істотних умов про взаємну відповідальність Я.О. Сидоров відносить умови, без яких неможливе забезпечення виконання мети договору, а саме:

- умови про відповідальність франчайзі за недодержання стандартів, визначених системою франчайзера, чим ставиться під загрозу ділова репутація франчайзера, а отже успішне функціонування всієї франчайзингової мережі;
- умови про відповідальність франчайзі за незабезпечення схоронності комерційної таємниці, що також підриває успішну діяльність усієї франчайзингової мережі [33, с. 145].

Зазначені умови є істотними для укладання договору комерційної концесії, без яких договір може визнаватись нікчемним. Однак у договір можуть бути внесені й інші умови про взаємну відповідальність сторін у залежності від предмету договору. Такими умовами можуть бути:

- умови про відповідальність користувача за недотримання квоти продаж;
- умови про відповідальність користувача за несвоєчасне відрахування платежів;

- умови про відповідальність користувача за постачання неякісних товарів чи матеріалів;
- умови про відповідальність користувача за невиконання зобов'язань щодо довгострокової підтримці, рекламі.

За ініціативою однієї зі сторін договору, і включенні їх у договір, зазначені умови одразу стають істотними для окремих правовідносин.

Таким чином, з дослідження щодо відповідальності сторін за договором комерційної концесії (франчайзингу) слід вказати наступне:

- правовласник несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що пред'являються до отримувача в зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), реалізованих (виконаних, наданих) отримувачем. Тобто, в разі нездатності отримувача забезпечити необхідну якість вводяться в цивільний оборот за договором комерційної концесії товарів, на правовласника лягає додаткова відповідальність за це;
- за вимогами, що пред'являються до отримувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, правоволоділець відповідає солідарно з отримувачем. Тобто, шкоду заподіяну отримувачем споживачеві в слідстві введення в цивільний оборот під ім'ям правовласника неякісної продукції або неякісного надання послуг та виконання робіт розглядається як нанесений спільно правовласником і отримувачем шкоду і відповідальність вони несуть спільну.

РОЗДІЛ 3. УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

3.1 Міжнародний досвід регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)

Як раніше зазначалось в дослідженні, навіть через всесвітню поширеність договору франчайзингу, він досі не має достатньої нормативної регламентації ні в українському законодавстві, ні в окремих держав-членів ЄС, ні, в тому числі, на міжнародному рівні. Однак навіть якщо взяти до уваги держави, в яких відносини франчайзингу регулюються спеціальними нормативно-правовими актами, у більшості з них мова йде про так звані закони про переддоговірне розкриття інформації щодо франшизи. Положення таких законів зобов'язують франчайзера (правоволодільця) до укладення договору надати майбутньому франчайзі (користувачу) матеріал про ведення бізнесу за системою франчайзингу, включаючи усі основні умови окремої франшизи, дані про кількість користувачів в мережі, її зростання, фінансові показники роботи і т. д.

Нормативно-правові акти про розкриття інформації, серед держав-членів ЄС, прийняли Іспанія, Франція та Італія. У Німеччині, до прикладу, є обов'язковим надання інформації щодо бізнесу та фінансів до укладення договору франчайзингу (комерційної концесії). Однак уніфіковане міжнародно-правове регулювання відносин франчайзингу наразі відсутнє [83, с. 8].

На сьогодні, у світі доволі незначна кількість країн врегульовує правовідносини франчайзингу окремими нормативними актами.

В.С. Дмитришин, аналізуючи законодавство країн, які регулюють франчайзингові правовідносини тим чи іншим чином, пропонує класифікувати їх в такі шість груп:

- держави, які регулюють франчайзингові правовідносини як окремий вид цивільно-правових відносин;

- держави, регулювання франчайзингових правовідносин відбуваються переважно з погляду можливого порушення антимонопольного законодавства;
- держави, що регулюють франчайзингові правовідносини як елемент ліцензійних правовідносин;
- держави, що регулюють франчайзингові правовідносини з погляду інвестиційного законодавства;
- держави, де франчайзингові правовідносини розглядаються як торгіві;
- держави, де регулювання франчайзингових відносин здійснюється громадськими організаціями (асоціаціями) на добровільних засадах [45, с. 91-92].

Відносини франчайзингу за своєю природою є досить різносторонніми, і регулюються нормами інвестиційного, антимонопольного, господарського (торгівельного), ліцензійного та інших галузей права, тож укомплектувати регулювання всіх елементів відносин франчайзингу в єдиний нормативно-правовий акт є складним завданням. Навіть за існування спеціалізованого законодавчого акту, який би регулював безпосередньо відносини франчайзингу, неможливо обійтися без антимонопольного, ліцензійного та іншого законодавства, адже повторення норм в законі про франчайзинг вже існуючих немає сенсу.

Що стосується його регулювання у межах ЄС, то незважаючи на складність правовідносин за договором франчайзингу, його правове регулювання в межах ЄС ускладняється ще й наявністю як національного законодавства окремо кожної країни-учасниці та і законодавства ЄС.

Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 593/2008 від 17 червня 2008 р. про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I) належить до так званого колізійного права у сфері врегулювання договірних зобов'язань в ЄС. Так, ч. 1 ст. 1 закріплює, що Регламент застосовується до договірних зобов'язань у цивільній та торговій сфері в

ситуаціях, які містять колізію законів. За загальним правилом, згідно з ч. 1 ст. 3 Регламенту ЄП та Ради (ЄС) 2008 р. договір регулюється правом, обраним сторонами, при чому такий вибір повинен бути прямо встановленим або однозначно витікати з положень договору чи обставин справи.

Також розглянемо ситуацію, коли сторони, що є резидентами різних держав, не узгодили, яке право застосовуватиметься для врегулювання їх правовідносин. Відповідно ч. 1 ст. 4 Регламенту ЄП та Ради (ЄС) 2008 р. договір франшизи регулюється правом країни, де має своє звичайне місце проживання власник франшизи, тобто франчайзер (правоволоділець) [84].

У сфері антимонопольно-конкурентного регулювання на рівні ЄС на договори франчайзингу, на сьогодні, поширюється дія Регламенту Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20.04.2010 р. про застосування Статті 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу до категорії вертикальних угод та узгоджених дій. На рівні ЄС, найбільш детально, договір франчайзингу був урегульований одним з попередніх редакцій Регламенту Комісії (ЄС) 2010 р. – Регламентом Комісії (ЄС) 1988 р. хоча і в контексті антимонопольного регулювання, втративши свою чинність у 1999 р.

Варто наголосити, що Європейська Комісія за своєю природою не є законодавчим органом, а є виконавчим, який ухвалює свої рішення на виконання актів органу політичного керівництва ЄС – Ради ЄС. Тобто регламенти та рішення прийняті цих органом, носять скоріше адміністративний характер.

Як вже зазначалось, окремі нормативно-правові акти щодо регулювання договору франчайзингу мають місце лише в декількох країнах-учасницях ЄС. Для початку варто згадати Францію, яка було однією з перших країн Союзу, якою прийнято спеціальний нормативний акт для врегулювання хоч і не безпосередньо договорів франчайзингу, але категорії договорів, під яку підпадав і франчайзинг.

31 грудня 1989 р. французьким законодавчим органом було ухвалено Закон № 89-1008 про розвиток торгівлі й промисловості та покращення

економічного, політичного та соціального становища відповідних галузей – відомий за назвою Закон «Loi Doubin». Цей нормативний акт врегульовує відносини не тільки сторін договору франчайзингу, а будь-яких осіб, які представляють торговельну марку, бренд, і які передбачають ексклюзивну участь [85].

Незважаючи на те, що у положеннях Закону 1989 р. про розвиток торгівлі й промисловості та прямо не вживалась така термінологія як: франчайзинг, франчайзер, франчайзі чи франшиза, Франція вважається першою державою у рамках Європейського Союзу, яка врегулювала на законодавчому рівні питання обов'язковості розкриття інформації у спеціальному документі, перед укладенням основного договору, що часто використовується у зазначених відносинах.

У Франції договір франчайзингу визначається як договір, за яким особа, франчайзер, надає іншій особі, франчайзі, власні знаки і оригінальне технічне або комерційне «вміння», тобто ноу-хау, в обмін на роялті. Користувач франшизи повинен використовувати набуті навички відповідно під контролем франчайзера і з його допомогою.

Французька угода про франшизу, як правило, буде включати такі положення: ціну, права і роялті, встановлюючи тривалість терміну дії франшизи, контроль за використання бренду і торгівлі, обговорення управління рекламою, вимога від франчайзера щодо конфіденційності і не конкурентоспроможності [86, с. 320].

Не меншої уваги потребує дослідження франчайзингових відносин у Сполучених Штатах Америки, оскільки у зазначеній країні на угодах франчайзингу опосередковується понад 1/3 роздрібного товарообігу та приблизно 20% послуг на виробництві та в побуті.

У Сполучених Штатах франшиза визначається як «письмова домовленість на певний або невизначений термін, протягом якої особа надає іншій особі ліцензію на використання товарного найменування, товарного знаку, знаку обслуговування або пов'язаних характеристик, і в яких є інтерес

в збут товарів або послуг оптом, в роздріб, на умовах оренди, угоди або іншим чином». Крім того, франшиза вимагає, щоб з урахуванням використання ліцензії, франчайзі оплачує франшизних збір.

Такі ділові відносини можуть мати певні характеристики визначені федеральними законами або законами штату. Чи самі сторони охарактеризують відносини як «франшиза» є не досить суттєвим. Фактично, кілька статутів і правила по-різному визначають франчайзингові відносини. Отже, статут може визначати відносини як франшизу відповідно до законодавства однієї держави, але за законом іншої держави відносини кваліфікуються, можливо, як просто форма ліцензійних відносин або дистриб'юторських [86, с. 322].

На національному рівні в США Федеральна торгова Комісія («FTC») розглядає три елементи, які, згідно з її правилами, складають франшизу. Для того, щоб франчайзингові відносини існували, повинна бути пропозиція використання товарного знаку, розширення значного контролю, але також допомога і необхідна оплата.

Закони бувають двох різних видів: закони про реєстрацію (registration laws) та закони про взаємини (relationship laws). Закони про реєстрацію регулюють первинну пропозицію і продаж франшиз всередині держави. Ці закони найпоширеніші, тому що саме з ними першими стикаються компанії, які досі незнайомі з франчайзингом.

Що стосується законів про відносини, то вони врегульовують відносини після продажу між франчайзером та франчайзі. Хоча ці закони про відносини містять різні визначення франшизи, все ще можна знайти серед них деякі загальні критерії. Наприклад, вищезазначені елементи франшизи дотримання маркетингового плану, асоціація з товарним знаком та сплата збору – три елементи, що складають франшизу у дванадцяти штатах. У п'яти інших штатах (Гаваї, Міннесота, Міссісіпі, Небраска та Південна Дакота) ліцензування торгової марки, встановлення та обслуговування спільних інтересів та сплата збору - це три елементи що складають франшизу.

Нарешті, ще чотири штати (Коннектикут, Міссурі, Нью-Йорк та Нью-Джерсі) мають такі визначення включають деякі елементи з цих попередніх 17 штатів, будь то 12 штатів підкреслюючи маркетинговий план або п'ять посилянь на спільні інтереси.

Британський ринок франчайзингу є одним із найрозвинутіших в Європі, тому розгляд правового регулювання франчайзингу в зазначеній країні є досить актуальним.

У Сполученому Королівстві немає спеціальних законів про франшизу. Замість цього франшизи підкоряються загальним принципам договірної права, як і інші види бізнесу. Однак Британська асоціація франчайзингу (BFA), саморегульована і добровільна організація, розробила кодекс ділової практики (Кодекс етики), якого дотримуються її члени. Кодекс етики включає, без обмежень, правила, що стосуються досвіду франчайзера, чесних ділових відносин між франчайзером і його франчайзі, а також обмеження на рекламу і найм нових франчайзі.

В англійській системі загального права немає офіційного визначення терміну «франшиза», з огляду на відсутність законодавства про франшизу і цивільного кодексу. Через це договори франчайзингу складаються з використанням положень, що є типовими для договорів франшизи бізнес-формату.

Кодекс етичної поведінки Британської асоціації франчайзингу зазвичай приймає визначення Європейської федерації франчайзингу в своєму власному Кодексі етики франчайзингу. Визначення, що використовуються в інших юрисдикціях, іноді використовуються в судових процесах, щоб ознайомити суд з принципами франчайзингу. У Великобританії не існує юридичних вимог до преддоговору про розкриття інформації, хоча франчайзери, що знаходяться за кордоном, повинні забезпечити дотримання законів будь-якої країни походження, що мають екстериторіальне дію.

Франчайзери підпадають під дію законів, що стосуються шахрайства, і Закону про введення в оману 1967 року за продаж франшизи, але не

зобов'язані видавати потенційним франчайзі офіційний документ про розкриття інформації перед укладенням контракту.

Пірамідні схеми продажу регулюються Законом про добросовісну торгівлю 1973 року, Законом про торгові схеми 1996 року і Положенням про торговельні схеми 1997 року. Їх положення покликані запобігти попаданню людей в схеми продажу пірамід [87].

Закон про конкуренцію впливає на угоди про франшизу як в Сполученому Королівстві (де регулюючим органом є Управління з конкуренції і ринків), так і між державами-членами (в цьому випадку це Європейська комісія). На відміну від підходу «верховенства розуму» в Сполучених Штатах, закон про конкуренцію ставить системи франчайзингу в невідгідне положення в порівнянні з корпоративними підприємствами. Після закінчення перехідного періоду Brexit (в даний час 31 грудня 2020 р якщо він не продовжений), товарні знаки ЄС (EUTM) більше не будуть діяти в Великобританії. Уряд Великобританії за умови, що після закінчення перехідного періоду Великобританія автоматично створить такий же товарний знак в Великобританії для кожного зареєстрованого EUTM безкоштовно [88].

В Іспанії відносини за договором франчайзингу регулюються Законом № 7/1996 про роздрібну торгівлю. Відповідно до ч. 2 ст. 62 зазначеного закону, комерційна діяльність в рамках режиму франчайзингу - це діяльність, яка здійснюється на підставі угоди або контракту, за яким компанія, в особі франчайзера, передає іншій, так званому франчайзі, право використовувати свою власну систему збуту продукції або послуги.

Мінімум за 20 днів до підписання будь-якого контракту або попереднього контракту франшизи або доставки майбутнім франчайзі франчайзеру будь-якого платежу, франчайзер повинен надати майбутньому франчайзі в письмовій формі необхідну інформацію, щоб вони могли вільно приймати рішення. знання фактів їх включення в мережу франчайзингу та, зокрема, основних ідентифікаційних даних франчайзера, опис сектора

діяльності франчайзингового бізнесу, змісту і характеристик франшизи і її використання, структури і розширення мережі та основні елементи договору франчайзингу [89].

Тобто, в Іспанії законодавчо врегульоване питання щодо отримання потенційним франчайзі достатнього обсягу інформації про франчайзера та запропонованої франшизи перед укладенням договору. Завдяки цьому франчайзі може прийняти обдумане та обґрунтоване рішення про укладення такого договору. Надання франчайзером документа про переддоговірне розкриття інформації захищає права не тільки франчайзі, але і самого франчайзера, адже після повідомлення встановленого Законом про роздрібну торгівлю обсягу інформації франчайзі вже не зможе вимагати розірвання договору на підставі приховування франчайзером важливих відомостей або на підставі введення його в оману.

Цивільний кодекс Іспанії, прийнятий ще 1889 р., не містить положень, щодо регулювання відносин франчайзингу. В зазначеному нормативно-правовому акті закріплені тільки загальні норми та порядок укладення договорів, що відносяться до цивільних правовідносин тощо.

Однією із перших східноєвропейських держав, яка ухвалила спеціальне законодавство щодо врегулювання правовідносин франчайзингу є Румунія. Таким нормативно-правовим актом є Ордонанс (Указ) 52/1997 про правовий режим, що застосовується до франчайзингу прийнятий 28 серпня 1998 р. урядом Румунії.

Відповідно до положень зазначеного акту, а саме ст. 1 Ордонансу 52/1997 р. сторонами франчайзингової правовідносин є франчайзер та бенефіціар [90]. Використання терміну «бенефіціар» є досить специфічним, оскільки не застосовується у інших країнах ЄС для визначення сторін вказаного договору.

Ще одну особливість румунського законодавчого регулювання відносин франчайзингу закріплює ст. 4 Ордонансу 52/1997 щодо зобов'язань сторін договору франчайзингу. Так, франчайзер повинен до запуску

франчайзингової мережі протягом певного періоду володіти та керувати відповідним бізнесом (при цьому навіть приблизно не вказується, протягом якого саме періоду часу); володіти правами інтелектуальної власності або правами на промислові зразки, щодо яких укладається договір франчайзингу; забезпечити первісну підготовку своїх бенефіціарів, а також надавати подальшу технічну та комерційну підтримку протягом усього строку дії договору франчайзингу. До бенефіціара ст. 4 Ордонансу теж висуває певні вимоги: він повинен захищати ідентичність та репутацію франчайзингової мережі; надавати франчайзеру будь-яку інформацію, що може посприяти поліпшенню показників діяльності чи фінансової ситуації, забезпечити ефективне управління; не розголошувати третім особам ноу-хау, право користування яким надається франчайзером, як протягом строку дії договору франчайзингу, так і згодом [90].

Отже, загалом, норми положення Ордонансу 52/1997 висувають вимоги до сторін договору, насамперед, щодо захисту взаємних інтересів кожної із сторін договору франчайзингу. Однак, інформації, яка має бути розкрита потенційним франчайзі перед підписанням договору, акт приділяє замало уваги. У ньому міститься лише загальна інформація щодо цього, але не вказано законодавчо визначених вимог щодо форми надання такої інформації та періоду часу за який франчайзер має надати відповідний матеріал майбутньому бенефіціару для прийняття рішення.

Ордонанс 1997 р. можна охарактеризувати як документ, який не містить детального правового регулювання відносин за договором франчайзингу, але визначає його загальні риси та принципи, яких повинні дотримуватись сторони договору. Такі факти свідчать про позицію румунського законодавця, який не вважає за потрібне прописувати в нормі закону всі аспекти правовідносин франчайзингу, залишаючи це в компетенції сторін договору.

Що стосується антимонопольного законодавства, то воно має вимоги щодо зобов'язання учасників франчайзингових відносин повідомляти про

факт укладення відповідного договору. Румунське законодавство не містить норм щодо необхідності реєстрації договорів франчайзингу, однак, у випадку перевищення суб'єктом господарювання певного обсягу фінансового обороту (з розрахунку на один рік) або встановлену межу охоплення ринку, то такий суб'єкт зобов'язаний повідомити про відповідний договір франчайзингу Румунську раду з конкуренції, яка за функціями є схожою до Антимонопольного комітету України [91, с. 319].

В Італії положення щодо франчайзингу містяться в Законі №129 «Правила регулювання франчайзингу», який вступив у дію 25 травня 2004 р. Закон дослівно називається «Правила регулювання комерційного приєднання».

У ст. 1, вказаного закону, наводиться досить детально та точно визначенні практично всіх ключові терміни, які використовуються у франчайзингових відносинах, а саме: договір франчайзингу, ноу-хау, вступного внеску, роялті (періодичні платежі за користування об'єктом інтелектуальної власності), товару франчайзера [92]. Однак, у той же час, закон містить прогалину щодо не вказання визначення сторін договору франчайзингу та вимог, які ставляться до них.

В Італії є обов'язковим дотримання письмової форми договору франчайзингу інакше він визнається недійсним. Дана норма є аналогічною положенням Цивільного кодексу України. Також визначені вимоги до відомостей, який має містити договір франчайзингу за італійським законодавством:

- 1) обсяг інвестицій та стартових витрат, які понесе франчайзі перед тим, як розпочати відповідну діяльність;
- 2) спосіб обчислення та порядок сплати роялті;
- 3) обсяг можливих ексклюзивних прав на певній території, які отримує франчайзі, що здійснює діяльність у межах відповідної території, або обсяг ексклюзивних прав інших франчайзі мережі, відомості про канали продажу, які обслуговуються безпосередньо франчайзером;

- 4) ноу-хау, що надається франчайзером у користування франчайзі;
- 5) можливі засоби здійснення франчайзі внеску в ноу-хау;
- 6) комерційне та технічне сприяння франчайзера, організація навчання та підготовки франчайзі;
- 7) умови та порядок поновлення, припинення та відступлення від договору франчайзингу [92].

Усі франчайзери повинні надавати передконтрактна інформацію потенційним франчайзі не менше ніж за 30 днів до підписання франчайзингової угоди. Ці переддоговірні вимоги спрощуються в ситуаціях, коли франчайзер працював за межами Італії до укладення договору франшизи.

Італія вважається однією з держав-учасниць ЄС, де договір франчайзингу є детально врегульованим на законодавчому рівні, а права сторін договору – ефективно захищеними.

Таким чином, серед досліджуваних країн тільки в Італії на законодавчому рівні містяться положення щодо відносин франчайзингу з іноземним елементом. Що стосується правових наслідків невиконання обов'язку щодо переддоговірного розкриття інформації, що є досить важливими в контексті захисту прав та інтересів сторін договору, то такі наслідки передбачені тільки в законодавстві Франції.

3.2 Напрямки вдосконалення законодавства України в сфері регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)

Аналіз франчайзингових відносин ЄС та в Україні дає можливість зазначити, що франчайзинг в Україні почав розвиватися зовсім нещодавно, приблизно в 90-х роках, коли Україна здобула незалежність. Також особливістю вітчизняного правового регулювання є те, що франчайзингова угода називається договором комерційної концесії, який за суттю повністю відповідає франчайзингу. Нормативно-правовий акт який першим закріпив норми щодо договору комерційної концесії, був Цивільний кодекс України.

Однак і до сьогодні в українському цивільному законодавстві не існує концепції франчайзингу, – тільки комерційна концесія.

Вдосконалення українського законодавства, на думку більшості науковців, можливе через врахування позитивного досвіду правового регулювання в країнах Європейського Союзу. У сфері регулювання франчайзингових правовідносин, на думку Ю.С. Паніної, чинниками які є позитивним для вдосконалення вітчизняного законодавства шляхом зосередження на правовому досвіді Європейського Союзу є:

- по-перше, європейський досвід у врегулюванні франчайзингових відносин який є значно ширшим;
- по-друге, активний напрямок Україна до євроінтеграції протягом останніх років та прагне приєднання до ЄС;
- по-третє, 16 вересня 2014 р. Україна ратифікувала Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, відповідно до положень якої має поступово відбуватись імплементація основних норм законодавств ЄС до законодавства України [17, с. 182].

Ми погоджуємось з думкою науковиці, що з питань напрямків вдосконалення правового регулювання комерційної концесії в Україні варто звертатися саме до досвіду ЄС та його окремих держав-членів у сфері правового регулювання договорів франчайзингу.

У межах ЄС кожна ж держава-член може самостійно вирішувати питання правового регулювання договору франчайзингу, наприклад, окремим нормативно-правовим актом, нормами цивільного законодавства, чи положеннями комерційного (господарського) права, або ж одночасно і в межах цивільного, і комерційного права.

У Румунії, Швеції, Іспанії та Італії мають місце окремі нормативно-правові акти, щодо правового регулювання франчайзингу. У Бельгії та

Франції положення щодо правового регулювання договорів франчайзингу, які раніше містились в окремі нормативно-правові акти, на сьогодні, включені до комерційних кодексів відповідних держав. Франчайзинг регулюється загальними положеннями цивільних кодексів про договори та договірні зобов'язання в таких країнах, як Чехія, Німеччина, Австрія та Нідерланди. При цьому, в Австрії, Німеччині, Франції одночасно застосовуються і положення комерційних кодексів.

З даного поставленого нами питання існує чимало пропозицій вітчизняними дослідниками, щодо вдосконалення українського законодавства щодо договору комерційної концесії (франчайзингу). Більшість дотримується думки щодо прийняття окремого нормативно-правового акту, який би ефективно врегулював правовідносини за договором комерційної концесії, зокрема, таку ідею відстоює Я. О. Сидоров [33], окрім прийняття окремого нормативно-правового акту про франчайзинг, науковці пропонують також внести деякі зміни до Цивільного та Господарського кодексів України, зокрема щодо врегулювання переддоговірної відповідальності та розкриття встановленого обсягу інформації перед укладенням основного договору. Однак, з цього приводу варто зазначити, що такі спроби вже були, однак жоден з законопроектів так і не було прийнято

Також серед науковців існує думка, що для ефективного та дієвого врегулювання переддоговірних відносин між праволодільцем і користувачем варто прийняти окремий закон, однак у цьому випадку, про розкриття інформації, до прикладу, для його розроблення варто звернути увагу на положення Типового закону про розкриття інформації, розробленого УНІДРУА. Що стосується усіх інших питань щодо регулювання даного договору, їх варто залишити в межах Цивільного та Господарського кодексів. Зазначеної позиції дотримується Г. В. Цірат [46].

На нашу думку, достатнім є внесення змін до Цивільного та Господарського кодексів, норми яких би врегулювали і питання

переддоговірних відносин, і питання безпосередньо правовідносин за договором комерційної концесії. Прийняття окремого нормативно-правового акту не є необхідним, хоча б виходячи з досвіду більшості держав-членів ЄС, де через диспозитивну природу договору франчайзингу переважає закріплення спеціальних умов безпосередньо в самому договорі.

Щодо самого терміну «комерційна концесія» у вітчизняному законодавстві досі точаться суперечки, про які ми вказували раніше у дослідженні. Також, з приводу цього, якщо брати до уваги міжнародну практику, варто зазначити, що у деяких країнах мають місце обидва терміни: «комерційна концесія» та «франчайзинг», де комерційна концесія є вужчим, ніж термін франчайзинг. До прикладу, у Бельгії та Франції, комерційна концесія є різновидом дистриб'юторських угод і відповідає лише збутовому типу франчайзингу (при праві використання фірмового найменування) [93, с. 353].

Зважаючи на тенденцію євроінтеграційної політики України, а також беручи до уваги визнання Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва (Державна регуляторна служба України на сьогодні) у офіційному Листі тотожність термінів договору франчайзингу та договору комерційної концесії [40], вважаємо за доцільне замінити термін «комерційна концесія» на визнаний у світі термін «франчайзинг» шляхом внесення змін до Глави 76 ЦК України, яку, відповідно, варто перейменувати з «Комерційної концесії» на «Франчайзинг». Таку думку у своїх дисертаційних дослідження також висловлюють Я. О. Сидоров [33], Г. В. Цірат [46] та інші.

Заміти термінів потребує не тільки назва самого договору, а й найменування сторін договору – правоволодільця і користувача які на сьогодні визначені чинним законодавством, варто змінити на франчайзер та франчайзі відповідно, за прикладом більшості зарубіжних країн, у тому числі країн-учасниць ЄС.

На справді термін «франчайзинг» серед суб'єктів підприємницької

діяльності використовується частіше ніж «комерційна концесія», тобто не є чимось новим.

Такі факти про часте використання термінів «франчайзинг», «франчайзер» та «франчайзі» серед українських підприємців розглядала Ю.С. Паніна, до них вона відносить:

- використання даних термінів в українській бізнес-сфері;
- існування каталогів франшиз, які можна придбати в межах України;
- проведення щорічної виставки «Франчайзинг»;
- заснування «Першої школи франчайзингу» у 2015 році;
- поширення консалтингових компаній, які надають консультації з питань організації власного бізнесу, у тому числі й шляхом придбання/продажу франшизи [17, с. 187-188].

Щодо зазначеного питання В. С. Дмитришин висловлює протилежну думку, він вказує, що варто законодавчо врегулювати обидва договори окремо, як договір комерційної концесії, так і договір франчайзингу [45, с. 94].

На нашу думку, реалізувати таку ідею можливо лише якщо комерційна концесія буде віднесена до категорії дистриб'юторських угод, як його визнано в Бельгії та Франції. На сьогодні ж, у тому сенсі, в якому договір зараз визначено вітчизняним законодавством, він втратить свій індивідуальний предмет правового регулювання, адже буде поглиблено предметом договору франчайзингу. Ці зміни зможуть вирішити часті труднощі та непорозуміння при укладенні договору франчайзингу між українським суб'єктом підприємницької діяльності та компанією, що є резидентом держави-члена ЄС.

Вже не одноразово в нашому дослідженні вказувалось на таку проблему вітчизняного законодавства як повторення практично однакових положень щодо регулювання договору комерційної концесії в Цивільному та Господарському кодексах України.

З цього приводу О. О. Штефан пропонує два варіанти вирішення даної проблеми. Перший полягає в розміщенні у ГК України норм, відмінних від існуючих у національному законодавстві, шляхом нормування тих особливостей, які не врегульовані цивільним та спеціальним законодавством. Другий шлях полягає у виключенні взагалі положень, що дублюються, з ГК України [94, с. 498].

На нашу думку, зазначені пропозиції не є вирішенням проблеми, оскільки Господарський кодекс України не містить таких вимог щодо регулювання відносин комерційної концесії, які б не було визначено Цивільним кодексом України. Цивільний кодекс є більш ефективним в регулювання відносин за договором комерційної концесії у порівнянні з Господарським кодексом України та містить деякі проаналізовані вище положення, які спрямовані на захист прав користувача в договірних відносинах.

Крім того, п. 1 ст. 4 Господарського кодексу країни вказується, що вказаний нормативно-правовий акт не регулює відносини, які є предметом регулювання Цивільного кодексу України, а окремі види договорів регулюються саме цивільним законодавством та входять до його структури [38].

Серед проблем які потребую вирішення для вдосконалення законодавства України в сфері регулювання договору комерційної концесії також варто вказати на відсутність визначених вимог, яким повинен відповідати правоволоділець (франчайзер).

У Цивільному кодексі України щодо цього є лише одна вимога до сторін договору комерційної концесії визначена у ст. 1117 – це можуть бути фізична та юридична особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності [37]. Розроблення чітких додаткових вимог яким має відповідати франчайзер, крім тих що зазначені у цивільному кодексі, дозволить захистити майбутніх франчайзі від шахраїв, які, практикують «продаж» бізнесу чи торгових марок щодо зареєстрованого підприємства.

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

Г. В. Цірат у своєму дисертаційному дослідженні також робить пропозицію для захисту майбутнього користувача (франчайзі) від придбання збиткової франшизи також пропонує законодавчо зобов'язати франчайзера самостійно експлуатувати франшизу не менше одного календарного року перед тим, як передати її за договором франчайзингу [46, с. 172].

Для того, щоб визначити обгрутований строк, протягом якого має функціонувати франчайзер до того як укласти договори комерційної концесії (франчайзингу) з потенційними користувачами (франчайзі), варто взяти до уваги строк, який є необхідним в середньому будь-якому підприємству для досягнення точки беззбитковості. Під точкою беззбитковості виробництва розуміють величину обсягу продаж, за якої витрати дорівнюють виручці від реалізації усієї продукції, і нема ані прибутку, ані збитків [95].

Один рік є абсолютно достатнім строком для досягнення точки беззбитковості серед малого та середнього підприємництва. Тобто тільки через рік після початку підприємницької діяльності, особа виходить на рівень довгострокової рівноваги.

Звернемось до досвіду правового регулювання таких провідних європейських країн як: Франція та Італія. Так у вказаних країнах франчайзер має підтвердити ефективність та прибутковість свого бізнесу за переддоговірною розкриття інформації потенційному франчайзі шляхом надання для ознайомлення копій балансів, фінансових рахунків за останні два роки у Франції [16], а в Італії – за останні 3 роки [92].

Враховуючи це, пропонуємо закріпити в Цивільному кодексі України вимогу, щодо якої праволодільцем (франчайзером) може бути юридична або фізична особа, що провадить свою підприємницьку діяльності щонайменше протягом останніх трьох років. На нашу думку, саме строк від трьох років є найбільш прийнятним, що підтверджує комерційну ефективність франчайзера.

Позитивним досвідом ефективного регулювання правовідносин франчайзингу є ведення Реєстру франчайзерів, який має місце в Іспанії.

Для внесення юридичної чи фізичної особи, яка є суб'єктом підприємницької діяльності до Реєстру в Іспанії, франчайзери мають надати такий перелік відомостей:

- 1) відомості про юридичну особу чи фізичну особу-підприємця (найменування, організаційно-правова форма, основний вид діяльності із зазначенням КВЕДу, дата державної реєстрації, місцезнаходження (місце проживання) – підтверджуються копією виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;
- 2) відомості про комерційну ефективність юридичної особи чи фізичної особи-підприємця – підтверджуються копіями балансів, фінансових звітів за останні два роки [17, с. 194].

В Україні існує Національний реєстр франшиз – завірений Асоціацією франчайзингу перелік концепцій, поширення якого допоможе потенційним франчайзі, органам влади, фінансовим установам, іншим компаніям вести свою діяльність виключно з якісними та ефективними франчайзинговими концепціями. Асоціація франчайзингу зазначає, що така інформація щодо франшиз, які працюють в Україні допоможе ефективніше планувати державні рішення на рівні центральної та місцевої влади, а також приймати рішення окремим підприємцем [96].

Ю.С. Паніна пропонує ведення Реєстру франчайзерів за прикладом Іспанії, покласти на органи Державної реєстраційної служби, що допоможе уникнути недоцільних витрат з державного бюджету України на утримання

окремого органу [17, с. 195].

Створення такого реєстру також потребуватиме відповідного правового регулювання, у зв'язку з чим виникає необхідність у прийнятті порядку ведення Реєстру франчайзерів, у вигляді Положення «Про порядок ведення Реєстру франчайзерів України». Вказане положення має містити тлумачення терміну «Реєстр франчайзерів», норми щодо ведення Реєстру відповідним органом влади, розмір державного збору, що здійснюється за включення відомостей до такого Реєстру або внесення відповідних змін та строки внесення до Реєстру франчайзерів відомостей чи змін до них.

Отже, у вітчизняному регулюванні договору комерційної концесії існує чимало проблем та прогалин, серед яких: застарілість та непристосованість до міжнародної практики понять в сфері комерційної концесії; дублювання практично аналогічних положень щодо договору комерційної концесії в ЦК та ГК України; відсутність чітких вимог, яким повинен відповідати правоволоділець тощо. Пропонуємо вносити зміни до чинного законодавства України через вивчення позитивного досвіду ЄС у сфері регулювання договору франчайзингу.

ВИСНОВКИ

Історично склалось так, що франчайзинг ставав комерційно вражаючим та надзвичайно ефективним та простим способом ведення бізнесу. Якщо ж згадати про історичний аспект, то даний вид договору розвивається удосконалюється та поширюється донині, до того ж на ринках майже всіх країн світу. В Україні на сьогодні правове регулювання договорів франчайзингу не передбачене жодним нормативно-правовим актом, оскільки українське законодавство містить поняття «комерційна концесія», під яким і розуміються суспільні відносини, що є тотожні з всесвітньовідомим франчайзингом.

Вітчизняні науковці наводять класифікацію безпосередньо видів франчайзингу як цивільно-правових відносин, а не договорів франчайзингу. На нашу думку, потрібно класифікувати саме договори франчайзингу, а не відносини, оскільки саме договори мають юридичну силу.

Задля усунення колізій у законодавчих актах України необхідно ввести відповідні зміни, що вдосконалили б даний вид правовідношень шляхом розробки поняття «комерційної концесії» якого досі не має в жодному нормативно-правовому акті, а також замінити існуючий зараз термін «Комерційної концесії» на «Франчайзинг», котрий використовується більшою частиною світової спільноти, у зв'язку з чим відповідно замінити найменування сторін даного договору, а саме: «правоволоділець» – термін «франчайзер», а замість терміну «користувач» – термін «франчайзі». На сьогодні, стан антимонопольно-конкурентного законодавства України не потребує внесення змін у сфері договорів комерційної концесії, оскільки воно є достатньо наближеним до норм та вимог ЄС у зазначеній сфері.

Вітчизняне законодавство України не містить переліку істотних умов договору комерційної концесії. Проте істотними умовами цього договору можна назвати: предмет, ціну, строк (в залежності від виду об'єкту інтелектуальної власності); форму договору; обов'язки сторін договору.

Предметом договору комерційної концесії є право на використання

об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації.

Чиним законодавством не визначено особливих вимог щодо укладання та припинення договорів комерційної концесії, можна вказати, що такі договори припиняються за загальними правилами припинення договірних зобов'язань визначеними статтями Цивільного кодексу України. До загальних підстав припинення договорів, передбачив можливість розірвання договорів комерційної концесії у випадку припинення права праволодільця на торговельну марку без його заміни аналогічним правом та у випадку оголошення будь – якої з сторін договору неплатоспроможним (банкрутом).

Істотними для укладання договору комерційної концесії, без яких договір може визнаватись нікчемним є домовленість щодо відповідальності сторін відповідно до чинного законодавства, однак у договір можуть бути внесені й інші умови про взаємну відповідальність сторін у залежності від предмету договору.

На сьогодні, відсутній єдиний уніфікований міжнародний акт, який би регулював відносини франчайзингу. У державах-учасницях ЄС, які не мають спеціального закону у сфері франчайзингу, договір франчайзингу регулюється положеннями цивільного, торгівельного, комерційного або господарського кодексів відповідно, а також антимонопольним законодавством. У ряді досліджуваних країн чинне законодавство передбачає обов'язок переддоговірного розкриття інформації, що зобов'язує франчайзі дотримуватись правил конфіденційності. Реєстрація договору франчайзингу не є обов'язковою в жодній країні ЄС.

Поняття франчайзингу в Україні є порівняно новим, однак останніми роками спостерігається активне його використання, що вимагає якнайшвидшого реформування законодавчої бази. З питань напрямків вдосконалення правового регулювання комерційної концесії в Україні варто звертатися саме до досвіду ЄС та його окремих держав-членів у сфері правового регулювання договорів франчайзингу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. История франчайзинга. С чего всё начиналось. URL: <https://topfranchise.ru/stati/istoriya-franchayzinga-s-chego-vsye-nachinalos/>
2. Гатин Р.С., Сагдеева Г.С. Возникновение и развитие франчайзинга. Евразийский Союз Ученых (ЕСУ), 2018. № 8 (53). С. 24–25
3. Мхитарян А. К. Франчайзинг: мировой опыт и его внедрение в России. СКФ МГЭИ. 2011. 123 с.
4. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.03. Запоріжжя, 2004. 21 с.
5. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу. М.: «Сибли Интернэшнл, Инк.», 1995. 121 с.
6. История франчайзинга: как появлялись первые франшизы. URL: <https://zavod.biz/novosti/istoriya-franchajzinga/>
7. Rogerson A. The history and regulation of franchising. URL: <https://www.rogeronbusinessservices.com/docs/TheHistoryAndRegulationOfFranchising.pdf>
8. Lafontaine F., Blair R. D. The Evolution of Franchising and Franchise Contracts: Evidence from the United States. *Entrepreneurial Business Law Journal*, vol. 3, no. 2 (2009), 381-434.
9. Vernon. J.M. (2003). Franchising in the United States: Land of Opportunity. *Conference of The International Bar Association. San Francisco, California.*
10. History of Franchising. URL: <https://www.mainefranchiseowners.org/about-us/history-of-franchising/>
11. Abell P. M. The Regulation of Franchising in the European Union. Queen Mary, University of London, 2011. 422 p.
12. Кривонос Е. Франчайзинг: готовый бизнес оптом и в розницу SBR. 2016. Июль-август. С. 36-43
13. Association of franchising of Ukraine. URL: <http://franchising.org.ua/>
14. Дончак Л. Г. Проблеми та перспективи розвитку франчайзингу в

- Україні. *Економічні науки*. 2014. URL: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=72706>.
15. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу. М.: «Сибли Интернэшнл, Инк.», 1995. 121 с.
16. Commission Regulation (EEC) No 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of franchise agreements. Official Journal. L 359. 28/12/1988. P. 0046-0052. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31988R4087>
17. Паніна Ю. С. Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ужгород, 2017. 262 с.
18. Цірат Г. В. Договори франчайзингу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2003. 23 с.
19. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 25с.
20. Момот Л. В. Розвиток франчайзингу в Україні. *Наукові праці НУХТ*. 2014. Т. 20. № 5. С. 81–86.
21. Мета, завдання та предмет діяльності Федерації. Федерація розвитку франчайзингу України URL: <http://fdf.org.ua/pro-federatsiyu/meta-zavdannya-ta-predmet-diyalnosti-federatsiji>
22. Кравчук Н., Білоус О., Синькевич Н. концепція побудови ефективної бізнес-моделі франчайзингу. *Галицький економічний вісник*, 2019. № 5 (60). С. 40-46.
23. Сидоров Я. Франчайзинг – нова договірна форма здійснення бізнесової діяльності в Україні. *Цивільне право*. 2003. № 3. С. 34-36.
24. Шульга Д.В. Регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга) в гражданском праве России : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Волгоград, 2005. 169 с.
25. Легенда Е. Франчайзинг. Бізнес інформ. 2010. № 20. 395 с.

26. Земляков Д. Н. Франчайзинг. Интегрированные формы организации бизнеса: Учеб. пособие для вузов. М.: Юнити-дана, 2013. 142 с.
27. Бланк И. Основы финансового менеджмента. К. : Эльга; НикаЦентр, 1999. Т. 1. 479 с.
28. Зовнішньоекономічна діяльність підприємств : підручник / І. В. Багорова, Н. І. Редіна, В. Є. Власюк та ін.; за ред. д-ра екон. наук, проф. І. В. Багрової. К. : Центр навчальної літератури, 2004. 580 с.
29. Новицький В. Міжнародна економічна діяльність України : підручник / В. Новицький. К. : КНЕУ, 2003. 948 с.
30. Андрощук Г., Денисюк В. Франчайзинг: определение, преимущества, перспективы. Бизнесинформ, 1997. № 9. С. С.10-37.
31. Франчайзинг: за ред. О. Є. Кузьмін, Т. В. Мирончук, І. З. Салата, Л. В. Марчук. К. : Знання, 2011. 267 с.
32. Килимник И. Договор франчайзинга: анализ содержания. *Предпринимательство, хозяйство и право*, 2000. № 9. С. 21–28.
33. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Запоріжжя, 2004. 195 с.
34. Дмитришин В. С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа. *Часопис Київського університету права*, 2010. № 3. С. 199-203.
35. Маланчук Т.В., Віткова О.С. Щодо співвідношення понять «франчайзинг» та «комерційна концесія» в законодавстві України. *Молодий вчений*, 2017. № 11 (51). С. 929-933.
36. Сосна С.А. Новое в гражданском праве: франчайзинг. *Государство и право*, 1997. № 7. С. 25-32.
37. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
38. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22,

- ст.144.
- 39.Про франчайзинг: проект Закону № 7430 від 21.12.2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63201
- 40.Щодо договору комерційної концесії: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11.02.2004 № 761. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0761563-04#Text>
- 41.Сокольська І. О., Колісникова Г. В. Договір комерційної концесії та сфера його застосування. Підсумки розвитку наукової думки: 2018: зб. наук. праць «ЛОГОΣ» з матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 5 грудня 2018 р. Вінниця: ГО «Європейська наукова платформа», 2018. Т.1. с. 122.
- 42.Міжнародна асоціація франчайзингу. URL: www.franchise.org
- 43.The European Code of Ethics for Franchising & its national Extensions & Interpretations. URL: <http://www.eff-franchise.com/Data/Code%20of%20Ethics.pdf>
- 44.Федерація Розвитку Франчайзингу України. URL: <http://fdf.org.ua/>
- 45.Дмитришин В. С. Міжнародний досвід правового регулювання відносин у сфері франчайзингу. *Часопис цивілістики*, 2012. № 13. С. 90–94. с.
- 46.Цірат Г. В. Договори франчайзингу: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2003. 208 с.
- 47.Гусєв Ю. В. Характеристика франчайзингу як інструмент реалізації стратегії підприємств, 2006. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/78513646.pdf>
- 48.Вдовичена О.Г. Роль франчайзингу у формуванні вітчизняного бізнес-середовища. *Маркетинг і реклама*, 2014. № 5 (56). С. 169-178.
- 49.Паніна Ю. С. Франчайзинг бізнес-формату і системі класифікації договорів франчайзингу. Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали міжнародної

- науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 листопада 2016 року). Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2016. С. 119–121.
50. Типовий закон про розкриття інформації про франшизу. Прийнятий Управляючою радою УНІДРУА від 25 вересня 2002 р. // Draft Articles for a Model franchise Disclosure Law with Draft Explanatory Report as revised by the Committee of Governmental Experts at its Second Session. Rome, 8-12 April 2002/ UNIDROIT 2002/ Study LXVIII. – Doc. 48.
51. Ляшенко В., Хахулін В., Боярчук П. Проект Закону «Про франчайзинг». *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2000. №10. С.22 – 26.
52. Про франчайзинг: проект Закону № 8241 від 08.11.2001 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=8241
53. Про концесію: Закон України від 03.10.2019 № 155-IX // Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20>.
54. Биканова А. В. Концесія як спеціальний режим господарювання. *Форум права*, 2010. № 4. С. 69–74.
55. Амеліна А. С. Питання суперечливості правових норм у Цивільному та Господарському кодексах України. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. № 2 (65). С. 228–234.
56. Паніна Ю.С. Нормативно-правове регулювання договору комерційної концесії за Цивільним та Господарським кодексами України: порівняльно-правовий аналіз. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 41–45.
57. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. Відомості Верховної Ради України, 2001. № 12. Ст. 64.
58. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. UA. 30.3.2010. С. 47–199.

- 59.Паніна Ю. С. До проблеми визначення об'єктів вправа інтелектуальної власності, що можуть передаватись у користування за договором комерційної концесії. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (25-26 листопада 2016 р., м. Дніпро)*. Дніпро: Дніпропетровський гуманітарний університет, юридичний факультет, 2016 р. С. 85–88.
- 60.Підпригора О. Авторське право і суміжні права в новому Цивільному кодексі України. *Інтелектуальна власність*, 2004. № 2. С. 16–21.
- 61.Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3793-XI // *Відомості Верховної Ради України*, 1993р., №13, ст. 64.
- 62.Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII // *Відомості Верховної Ради України*, 1994, № 7, ст. 32 .
- 63.Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII // *Відомості Верховної Ради України*, 1994, № 7, ст. 34.
- 64.Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 05.11.1997 № 621/97-ВР // *Відомості Верховної Ради України*, 1998, № 8, ст. 28.
- 65.Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 № 3116-XII // *Відомості Верховної Ради України*, 1993, № 21, ст.218.
- 66.Про племінну справу у тваринництві: Закон України від 15.12.1993 № 3691-XII // *Відомості Верховної Ради України*, 1994, № 2, ст. 7
- 67.Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII // *Відомості Верховної Ради України*, 1994, № 7, ст. 36.
- 68.Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16.06.1999 № 752-XIV // *Відомості Верховної Ради України*, 1999, № 32, ст.26.
- 69.Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії

- (субконцесії): Затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2014 № 1601/5 [втратив чинність] // Офіційний вісник України, 2014. № 82. Ст. 2346.
70. Серкова Ю. Умовля гражданско-правового договору: поняття, види, значення. *Актуальні проблеми економіки і права*, 2007. № 3. С. 85–91.
71. Бородовський С. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Харків, 2005. 19 с.
72. Шершеневич Г.Ф. Курс русского гражданского права. Москва: Статут, 2005. 461 с.
73. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Москва: «Статут», 2002. 1038 с.
74. Гудима М.М. До питання про поняття предмета цивільного договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, Серія ПРАВО, 2013. Випуск 23. Частина I. Том 1. С. 182-186.
75. Цірат Г. Франчайзинг и франчайзинговый договор: Учебн. – практ. пособие. Київ.: «ИСТИНА», 2002. 240 с.
76. Гражданское право. Учебник. Часть II. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва.: Проспект, 2001. С. 647.
77. Алексеев С.С., Гражданское право в вопросах и ответах : учеб. пособие / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. С. С. Алексеева и С. А. Степанова. - 3-е изд., испр. и доп. - М. : Проспект, 2014. - 352 с.
78. Махота А.В. та Хвостенко В.С. Франчайзинг як сучасна модель організації бізнесу: правові та облікові аспекти. *Інтелектуальна власність в Україні*, 2016. № 3
79. Солодченко І. Купити фірмі обличчя. Договори франчайзингу. Податковий і бухгалтерський облік. Дебет-Кредит. Київ, 2003. №3. С. 19–24.

80. Цивільне право України (у запитаннях та відповідях): Навчальний посібник: Практикум / За ред. В. К. Матвійчука, І. С. Тімуша. Київ.: ВНЗ «Національна академія управління», 2013. 348 с.
81. Рішенням господарського суду Волинської області від 04 жовтня 2016 року у справі №903/648/16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/61165267>
82. Майданик Р.А. Цивільно-правова відповідальність. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Колектив авторів, відп. ред. Ю.В. Баулін. Донецьк : ПП «ВД «Кальміус», 2013. С. 86-147.
83. Корзун В. Б. Франчайзинг в праві Європейського Союзу. *Журнал міжнародного права и международных отношений*, 2005. № 4. С. 8–11.
84. Про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I): Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 593/2008 від 17 червня 2008 р. / Європейський Парламент та Рада (ЄС) // Офіційний вісник Європейського Союзу. UA. 04.07.2008. L 177. С. 6–16.
85. Loi № 89-1008 du 31 decembre 1989 relative au developpement des entreprises commerciales et artisanales et a l'amelioration de leur environnement economique, juridique et social. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000709058/2020-11-09/>
86. Robert W. Emerson Franchise contracts and territoriality: a French comparison. *Entrepreneurial business law journal*, 2009. URL: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/78349/OSBLJ_V3N2_315.pdf
87. Chris Wormald Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in the UK (England and Wales): overview. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-6329722?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-6329722?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)
88. Payne G., Nadler Sh., and Stoneham S. Need-to-know legal and regulatory

- rules for franchising in Europe. URL: <https://www.globalfranchisemagazine.com/advice/need-to-know-legal-and-regulatory-rules-for-franchising-in-europe>
89. Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista: Texto Consolidado. Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1072> (viewed on September 20, 2020)
90. Ordonanta No 52 din 28 august 1997 privind regimul juridic al francizei: Textul actului republicat în M.Of. nr. 180/14 mai. 1998. Official website of the Chamber of Deputies of Romania. URL: http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=17678 (viewed on September 20, 2020)
91. Hans Maks J. A., Witte Ch. Romanian Competition Policy. Taking over the European Model?. *Intereconomics*. November/December, 2004. P. 314–320.
92. LEGGE 6 maggio 2004, n. 129. Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale URL: http://www.prassicoop.it/norme/L%20129_04.pdf (viewed on September 10, 2020).
93. Цеслів А. С. Комерційна концесія та суміжні договори: порівняльний аспект. *Бізнес Інформ*. 2013. № 6. С. 351–355.
94. Штефан О. О. Колізії співвідношення цивільного та господарського законодавства у сфері інтелектуальної власності. *Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (29–30 квітня 2004 р., м. Харків). Київ: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. 908 с.
95. Рясних Є.Г. Основи фінансового менеджменту: Навч. посібник. Київ: Скарби, 2003. 238 с.
96. Каталог франшиз - офіційний каталог франшиз Асоціації франчайзингу. URL: <http://catalog.franchising.org.ua>